**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RELAÇÃO DE TRABALHO SADIA: FUNÇÃO SOCIAL
DA PROPRIEDADE *VERSUS* LIVRE INICIATIVA**

Natália Queiroz Cabral Rodrigues

Natália Queiroz Cabral Rodrigues

**RELAÇÃO DE TRABALHO SADIA: FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
VERSUS LIVRE INICIATIVA.**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault

**Belo Horizonte
2008**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R696r Rodrigues, Natália Queiroz Cabral
Relação de trabalho sadia: função social da propriedade *versus* livre iniciativa /
Natália Queiroz Cabral Rodrigues. Belo Horizonte, 2009.
152f. : Il.

Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Relações de trabalho. 2. Obrigações do empregador. 3. Função social da
propriedade. 4. Livre iniciativa. I. Renault, Luiz Otávio Linhares. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

CDU: 331.15

Natália Queiroz Cabral Rodrigues

Relação de Trabalho sadia: função social da propriedade versus livre iniciativa

Trabalho apresentado a disciplina Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,

Luiz Otávio Linhares Renault (Orientador) – PUC Minas

José Roberto Freire Pimenta – PUC Minas

Jorge Luiz Souto Maior – USP

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2009

DEDICATÓRIA

Aos meus pais.

Ao meu amado pai, que é um dos grandes mestres da minha vida e me iniciou nas alegrias do magistério: muito obrigada por me fazer acreditar que o professor é capaz de mudar e melhorar o mundo.

A minha amada mãe, pelo apoio incondicional na busca pelos meus sonhos profissionais: obrigada por nunca ter deixado de acreditar em mim.

Aos meus avós Arthur e Maria da Glória, pelo legado de amor, dedicação e boas lembranças, bem como pela lição de vida de que o estudo e o trabalho dignos nos fazem crescer.

Ao meu amado Kessis, por tudo.

A todos os operadores do Direito do Trabalho que acreditam ser possível viver num mundo melhor, a partir da melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar ao meu lado nas escolhas difíceis e me conceder forças para sempre perseverar.

Ao desembargador e professor, Luiz Otávio Linhares Renault, muito mais que um orientador da dissertação, um orientador para a vida. Muito obrigada pela compreensão e apoio durante as aulas e por servir como grande inspiração como professor.

Aos professores Mauricio Godinho Delgado, Márcio Túlio Viana e José Roberto Freire Pimenta, integrantes do programa de pós-graduação *strictu sensu*, da PUC-Minas, pelo apoio durante as aulas e pelas grandes lições.

Aos meus pais, pelo carinho e apoio desde a tenra idade, para o aprimoramento da minha qualificação acadêmica, pela execução da revisão ortográfica deste trabalho e pelas ótimas sugestões que aperfeiçoaram a dissertação.

Ao meu querido marido Kessis, pelas horas subtraídas do seu convívio, pelas ausências para a frequência às aulas e pela paciência ao conviver com a ansiedade de uma mestranda e magistrada do trabalho.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região pela concessão de licença para estudos que permitiu a execução deste trabalho.

Quando a última árvore cair derrubada, quando o último rio for envenenado, quando o último peixe for pescado. Só então nos daremos conta de que o dinheiro é coisa que não se come.
Índios amazônicos

Precisamos da utopia, como do pão para a boca.
Boaventura de Sousa Santos

RESUMO

A presente dissertação cuida de estudar a possibilidade de relativização dos direitos do empregador, enquanto proprietário dos meios de produção e do estabelecimento que sustenta o contrato de trabalho. Para tanto, será realizado um breve estudo sobre a evolução do direito de propriedade no cenário jurídico brasileiro, dos poderes conferidos ao empregador e do princípio da livre iniciativa. O contrato de trabalho, enquanto palco de direitos fundamentais, como os direitos conferidos aos trabalhadores e dos fundamentos da República Brasileira do valor social do trabalho e da livre iniciativa precisa ter as normas que o regem totalmente cumpridas, sob pena de abuso do direito de propriedade pelo empregador. Assim, será feita uma proposta de alteração legislativa no afã de restringir parcial ou totalmente o direito de o empregador atuar no mercado nesta condição, se comprovado o descumprimento reiterado das normas trabalhistas, o que permite a conclusão do uso inadequado dos meios de produção.

RÉSUMÉ

Cette dissertation veut étudier la possibilité de relativiser les droits de l'employeur, dans sa condition de propriétaire des moyens de production et de l'établissement qui soutien le contrat de travail. Pour ce but, on fera un bref étude sur l'évolution du droit de propriété dans le cadre juridique brésilien, des pouvoirs décernés à l'employeur et du principe de la libre initiative. Le contrat de travail, dans sa condition de champ de application des droits fondamentaux, tels les droits dont jouissent les travailleurs ou les fondaments de la République Brésilienne, ou bien de la valeur sociale du travail et de la libre initiative, a besoin d'avoir les normes qui lui régent entièrement accomplies, sous peine de caractérisation d'abus du droit de propriété de la part de l'employeur. Ainsi, on formulera une proposition de changement législatif dans le but de restreindre, totale ou partiellement, le droit de l'employeur d'agir dans le marché dans cette condition, si on aura démontré qu'il manque à accomplir, avec réitération, la législation travailliste, ce qui permettra conclure qu'il y a eu utilisation abusive des moyens de production.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – AÇÕES DISTRIBUIDAS PERANTE AS VARAS DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG, no ano de 2007.....117

TABELA 2 –AÇÕES DISTRIBUÍDAS PERANTE A VARA DO TRABALHO DE NOVA LIMA – MG, no ano de 2007.....129

LISTA DE ABREVIATURAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DO DIREITO DE PROPRIEDADE	14
2.1 Situações de perda do direito de propriedade no Código Civil de 2002.....	26
2.2 Função social da propriedade.....	29
3. LIVRE INICIATIVA.....	57
4 BREVE HISTÓRICO: OS PODERES DO EMPREGADOR	64
5. CONTRATO DE TRABALHO: IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	71
5.1 Função social do contrato de trabalho.....	81
6. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DO EMPREGADOR – DE LEGE FERENDA.....	88
6.1 Hipóteses ensejadoras da restrição ao direito de propriedade do empregador	101
6.2 Posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.....	108
7.RESULTADO DE PESQUISA REALIZADA NAS VARAS DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE E NOVA LIMA, VERSANDO SOBRE O DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS NORMAS TRABALHISTAS: O PORQUÊ DE CONTINUAR DESCUMPRINDO.....	115
8. PROPOSTA PARA ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - MEDIDAS PARA COIBIR O DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS NORMAS TRABALHISTAS E INDICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DO EMPREGADOR.....	127
8.1 Competência da Justiça do Trabalho para aplicar as multas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.....	131
9. CONCLUSÃO	133
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135
11. ANEXOS	139

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por escopo demonstrar a possibilidade de alteração da legislação, de modo a inserir no Ordenamento Jurídico Brasileiro hipóteses de restrição do direito de propriedade do empregador.

A realidade dos dias de hoje, no que toca à relação capital *versus* trabalho, permite a conclusão de que há um descumprimento reiterado das normas trabalhistas, sem grandes consequências, por causa de fatores como a dificuldade no acesso à Justiça, a maior facilidade do empregador de se defender em Juízo e ter êxito nas demandas propostas, o alto índice de acordos que cancelam renúncia a direitos trabalhistas, dentre outros.

Assim, o intuito do estudo é abordar soluções para coibir o abuso de direito praticado pelos empregadores, que persistem na conduta ilegal de não pagar a integralidade das horas extras prestadas, não depositar corretamente os valores devidos em favor da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dispensar imotivadamente os empregados e não quitar as verbas resilitórias etc, favorecidos pelo sistema, que permite a continuidade do empregador no mercado sem nenhuma sanção.

O pano de fundo da dissertação, assim, será a abordagem do limite do uso da propriedade pelo empregador, com apontamento de em quais situações se propõe a restrição ao uso da propriedade, após um balizamento das condições de cada empregador e obedecendo-se a uma hierarquia de valores, quais sejam: pequeno, médio e grande empregador, assim como atendendo ao tipo de infração à legislação trabalhista e considerando a reincidência na prática do ilícito.

O que causa perplexidade e por isso motivou o estudo do presente tema (e esta abordagem) é a naturalidade com que a sociedade em geral e os operadores jurídicos, principalmente aqueles mais afetos à área trabalhista, convivem com o descumprimento reiterado da lei.

Atualmente, parece natural que um empregador não pague corretamente as horas extras trabalhadas pelos seus empregados ou quite extra-folha parcelas salariais, além de descumprir outros direitos básicos, e ninguém mais se escandaliza com esses comportamentos.

Ao contrário, é comum a propagação do discurso de que o custo de um empregado é muito alto para o empregador e os direitos trabalhistas são um entrave para o desenvolvimento econômico do país.

Dessa forma, será feita uma breve análise do direito de propriedade, enquanto instituto jurídico que nos remonta ao direito romano e já foi considerado como o grande pilar dos direitos reais. Em seguida, serão estudadas hipóteses de perda do direito de propriedade existentes na atualidade, bem como a função social da propriedade.

Ressalta-se que a base teórica serão os autores civilistas, que há algum tempo debruçam-se sobre a questão da socialização do uso da propriedade, ainda que com um viés um pouco diferente do que será conferida na presente dissertação.

Também será estudado o contrato de trabalho e sua importância como instrumento jurídico que opera com direitos trabalhistas, na perspectiva dos direitos fundamentais, assim como a função social do contrato de trabalho.

Os capítulos seguintes farão breve abordagem sobre os poderes do empregador e acerca do princípio da livre iniciativa, já que revelam a condição do empregador como proprietário dos meios de produção e gerente pleno do objeto do contrato de trabalho, cujo exercício pode ensejar o abuso de tal direito.

Estudar-se-á também o contrato de trabalho, assim como analisar-se-á a sua importância como instrumento jurídico, verdadeiro núcleo de imputação dos direitos trabalhistas, numa perspectiva moderna da função social desta espécie de contrato.

Por fim, far-se-á a indicação da possibilidade de restrição ao direito de propriedade do empregador, de acordo com os parâmetros propostos e com base na fundamentação teórica até então sistematizada.

Tal possibilidade de restrição ao direito de propriedade exercido pelo empregador terá conotação de contribuição ao mundo acadêmico e, quiçá, jurídico, uma vez que se trata de proposta de *lege ferenda*.

Será apresentada a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da perda da propriedade em razão das hipóteses previstas na legislação e a ventilada acerca do que poderia ser utilizado na área trabalhista, de acordo com a proposta do presente trabalho.

A pesquisa a ser realizada em uma das Varas do Trabalho de Belo Horizonte servirá de supedâneo para fundamentar as assertivas apontadas, principalmente no

que diz respeito ao descumprimento reiterado da norma trabalhista por um determinado perfil de empregadores.

Pretende a dissertação, portanto, concluir que é possível alterar a legislação pátria para salvaguardar os direitos trabalhistas e, assim, de fato concretizar os fundamentos do Estado Democrático Brasileiro: valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Para tanto, o estudo pretende concluir que é possível restringir o direito de propriedade do empregador, quando este atua, de modo reiterado, em desrespeito às normas laborais, abusando do direito de ser empregador e extrapolando os limites do princípio da livre iniciativa, que não vem acompanhado, ocasionalmente, do valor social do trabalho.

2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

”Em toda cidade há dois desejos: os dos Grandes, de oprimir e comandar, e o do Povo, de não ser oprimido nem comandado”. Maquiavel

O direito de propriedade, desde o surgimento do Direito, enquanto feixe de normas jurídicas organizadas, que remonta ao surgimento do Direito Romano, sempre esteve ligado ao exercício da força e à demonstração de poder.

De acordo com José Carlos Moreira Alves¹, não havia uma definição do direito de propriedade e a partir da Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram extrair-lhe um conceito.

Valem os ensinamentos de referido autor:

Com base num rescrito ^(sic) de Constantino, relativo a gestão de negócios definiram (sic) o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto sobre o possuidor de boa fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e abusar de sua coisa) e de outra lei do Digesto e que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi quid aut ui aut iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito).

O direito de propriedade conferia a seu titular um poder absoluto e pleno sobre a coisa, preservado pelo *vindicatio*, que de acordo com José Cretella Jr.² é a afirmação de uma força – *vis* e de um direito – *jus*, exercido sobre um objeto de propriedade.

Ainda de acordo com Cretella Jr., sabe-se que, no mundo romano, a propriedade ocupava um lugar de destaque na sociedade, pois se encontrava no centro do sistema e ao redor dela girava toda a ordem jurídica e econômica.

Aos olhos romanos, a propriedade era o direito de dominar a coisa de modo absoluto, exercendo sobre ela um poder incontestável, pois toda a autoridade era do proprietário.

¹ ALVES, José Carlos Moreira. **História do Direito Romano, Instituições de direito romano: A – parte feral, B – Parte especial; Direito das Coisas**, v.1, 5.ed., rev.e acrescentada, Rio de Janeiro: Forense, 1983, 116.

Também é interessante ressaltar que para os romanos a propriedade era algo tão soberano que não interessava ao Estado o que poderia acontecer com o objeto de propriedade, nem mesmo se fosse destruído e causasse algum dano a um vizinho ou à coletividade, já que a propriedade possuía um sentido personalíssimo e individualista.

O caráter absoluto, exclusivo, perpétuo e pode-se dizer, até tirano, veio a sofrer modificações lentas, por influência do direito canônico e do direito costumeiro.

Vale trazer à baila o tripé que caracterizava o direito de propriedade:

Jus utendi era o direito de usar o objeto de propriedade, tal como construir uma edificação sobre o terreno ou utilizar-se do trabalho dos escravos.

Jus fruendi era o direito de aproveitar os frutos e produtos oriundos da condição de proprietário da coisa, quais sejam produtos vegetais, a cria de um animal ou os peixes do rio (os frutos a coisa produz com certa periodicidade e os produtos não).

Jus abutendi era o direito de o proprietário abusar da coisa, fazendo com ela o que quisesse, inclusive destruí-la, como exterminar um animal ou um escravo, ou derrubar árvores.

O interessante é perceber que com o surgimento da Lei das XII Tábuas, até entre os romanos alguma restrição foi imposta ao proprietário, como por exemplo, a obrigação de deixar um espaço livre ao redor do terreno (*confinium*) para circulação.

É a idéia de proteção da coletividade, para que o vizinho também pudesse fruir do direito de propriedade sem restrições.

O caráter exclusivo e perpétuo do direito de propriedade se intensificou, pois somente o titular poderia usar da propriedade e tal direito seria transmitido a seus herdeiros.

Com o passar do tempo, influenciados sobremaneira pelo cristianismo, os romanos deixam um pouco o caráter individualista da propriedade, começando a crer que o proprietário poderia exercer toda a sua vontade sobre a propriedade, exceto naquilo que não fosse proibido por lei.

² CRETELLA JUNIOR, Jose. **Curso de Direito Romano**, 7 ed., rev. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

É o primeiro sinal de que a lei poderia se sobrepor ao direito de propriedade, ou seja, o direito antes visto como absoluto iria ceder espaço a restrições impostas pelo Estado, o que significou um avanço grande para a época.

Verifica-se, portanto, o nascimento do social sobre o individual, o que pôde ser percebido quando do estudo do direito de propriedade no direito clássico e na época de Justiniano.

O direito romano de propriedade dos primeiros tempos cede lugar para um direito de propriedade que permite o uso, a fruição e até o abuso, mas desde que isso não ofereça danos aos direitos de outrem, de modo a respeitar os direitos de vizinhança. Surgem regras para a poda de árvores situadas em regiões limítrofes do terreno e para o gozo dos frutos, por exemplo.

Pode-se perceber que o Código Civil de 1916 exteriorizava o pensamento dominante na época de sua promulgação, em solo pátrio, permitindo a conclusão de que muita influência romana sofreu, pois assim dispunha: *Art.524: A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los ao poder de quem quer que injustamente os possua*³.

Como o intuito da presente dissertação é constatar a possibilidade de restrição ao direito de propriedade, em situações específicas, a abordagem histórica também será feita a partir das hipóteses de restrição ao direito de propriedade, desde o surgimento do direito exercido pelo proprietário sobre a coisa.

Na verdade, o estudo do direito romano remonta à idéia de limitação do direito de propriedade e não propriamente perda, pois a propriedade era o mais amplo dos direitos reais.

A faculdade de dispor da coisa objeto de domínio poderia sofrer restrições por vontade do próprio dono, por causa natural ou em decorrência da lei, sendo que o interessante para o presente estudo são as restrições resultantes da lei, ou seja, aquelas impostas por um terceiro, o Estado.

No direito romano, as limitações legais ao direito de propriedade, seja ela móvel ou imóvel, podem ser divididas considerando os períodos pré-clássico, clássico e pós-clássico.

³ **Código Civil Comparado**, Obra Coletiva – colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Licia Céspedes, São Paulo: Saraiva, 2002.

Nos períodos pré-clássico e clássico, tais limitações estão dispostas na Lei das XII Tábuas e podem ser assim exemplificadas: o proprietário de um terreno poderia entrar no terreno do vizinho, dia sim, dia não, para colher os frutos deixados por árvore situada no seu terreno; dono de imóvel superior não podia fazer obras que provocassem invasão, no terreno inferior, das águas que corresse de um para outro, sob pena de mover ação postulando a demolição da obra; as Constituições estabeleciam altura máxima para os prédios nas grandes cidades; impossibilidade de o proprietário sepultar seus mortos em imóvel localizado dentro das cidades e até uma distancia de 60 pés de qualquer edifício; a Constituição promulgada por Antonio Pio⁴ determinava que se o dono maltratasse seu escravo, deveria vendê-lo.

Valiosa a percepção de que as limitações impostas diziam respeito, principalmente, ao bom convívio entre os moradores da mesma cidade, remetendo à idéia de respeito ao direito de vizinhança e urbanidade, bem como de saúde pública, como no caso da impossibilidade de enterrar os mortos em imóveis situados no perímetro urbano.

Também vale ressaltar que a supramencionada norma contida na Constituição de Antonio Pio trazia um esboço de preocupação com a dignidade humana, já que até o escravo deveria ser bem tratado, sob pena de o proprietário ter que vendê-lo caso não cumprisse com tal determinação. Contudo, não há notícias de sanção caso a lei fosse desrespeitada.

Ora, o proprietário do escravo não tinha prejuízo por maltratar seu escravo, ou seja, não era punido por causa dos maus-tratos, apenas deveria se desfazer do escravo que, por óbvio, continuava escravo, objeto de propriedade, sendo possível a permanência do uso e fruição de sua força de trabalho. Contudo, pode-se dizer que houve limitação no *jus abutendi*, ou seja, no direito de abusar.

No período pós-clássico, persistiram as limitações surgidas nos períodos anteriores e novidades surgiram no cenário jurídico da época, como a alteração no direito daquele que possuísse minas em sua propriedade.

A partir de então, o proprietário estaria obrigado a permitir escavações realizadas por terceiros, cabendo-lhe um percentual sobre os frutos obtidos, assim como era devido um percentual ao Estado.

⁴CRETELLA JUNIOR, Jose e CRETELLA, Agnes. **Institutas de Gaio**, São Paulo: RT, 2004, p.89.

As limitações impostas à realização de construções nas cidades também aumentaram, tais como distanciamento entre os prédios e altura máxima; perda, pelo proprietário, da terra não cultivada, para aquele que a cultivasse por mais de dois anos (usucapião?); e impossibilidade de construção de obra que impedisse a chegada do vento no terreno vizinho.

Assim, pode-se concluir que as preocupações com o direito de vizinhança permanecem, mas surgem limitações e até a possibilidade de perda da propriedade por motivos sociais e econômicos, como no caso do não cultivo da terra⁵.

Na esteira dos estudos realizados pelo professor Caio Mário⁶, pode-se afirmar que a raiz histórica do instituto da propriedade, no direito brasileiro, vai se prender ao direito romano, onde ela foi individual desde os primeiros tempos.

Vale realçar que somente os cidadãos romanos podiam ser proprietários e somente o solo romano podia ser objeto do direito de propriedade.

Com a queda do Império Romano e a invasão dos bárbaros, houve profunda alteração nos valores, gerando a instabilidade, a insegurança e o receio, o que foi terreno fértil para a transferência das terras aos mais poderosos, com concomitante juramento de vassalagem e obtenção, em contrapartida, de proteção.

Assim, os antigos pequenos proprietários podiam usufruir das benesses derivadas da propriedade, o que na época era muito importante, pois a terra significava possibilidade de manter a própria subsistência.

Essa sistemática gerou grande poder aos nobres, que dentro do território por eles protegido, cobravam impostos, davam ordens, declaravam a guerra, distribuíam justiça. O servo estava ligado à terra, visceralmente, assim como ao senhor da propriedade, devendo-lhe respeito e pagamento em dinheiro ou em frutos.

Interessante notar que um dos filósofos da igreja, como era chamado S. Tomás de Aquino, de acordo com texto de José Augusto Mourão⁷, discorda do comunismo utópico preconizado por Platão, porque se tal sistema fosse posto em prática acarretaria a coletivização dos bens e, devido ao seu grande sentido de

⁵ Como a discussão acerca da terra improdutiva nos chega de época tão longínqua e até hoje não foi solucionada no Brasil.

⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**, 18.ed., rev. e atual. Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol.4.

⁷ MOURÃO, José Augusto, **A doutrina política de Tomás de Aquino**, disponível em www.ista.com.br.

justiça, herdado do estudo do Evangelho, aborda o tema da propriedade na Suma Teológica, questão 66, II, afirmando que a propriedade deveria ser útil a todos.

O mencionado filósofo aborda a questão da propriedade sob o aspecto ético, pois o insere em um triângulo, atrelado a três peças importantes: as coisas, em especial a terra, a pessoa e a sociedade. A propriedade sempre possui uma dimensão pessoal e social.

Antes de tudo, deve-se considerar que tudo é de todos: as coisas são para as pessoas. A todos e a cada ser humano deve ser possível a utilização racional das coisas para o proveito de todos.

E ainda de acordo com a doutrina de Aquino, dois princípios normativos de base presidem a posição até então apresentada: princípio de universalidade e princípio segundo o qual todo o necessário deve ser assegurado a todos. Assim, nenhuma prática ou lei e nenhum sistema podem legitimar a exclusão de quem quer que seja do que é necessário à plena realização da vida humana.

Tudo isso se pode explicar porque o ser humano não é senhor absoluto da “natureza das coisas”, sendo-lhe vedado destruir ou modificar, como se fosse o autor das mesmas, mas é possível delas usar, desde que com respeito, principalmente aos seres vivos. Não há espaço para se aventar o direito de usar e abusar, a seu talante, da criação, arruinando-a e rompendo-lhe o equilíbrio.

A visão de S. Tomás de Aquino, explanada por Mourão, ainda que pareça contaminada pela religiosidade, é brilhante: Deus é o criador de todas as coisas e os seres humanos, meros usuários.

Sendo assim, é possível usar os bens para deles retirar a real utilidade e, com isso, obter frutos que permitam a sobrevivência digna de todos. Não se cogita da agregação de riquezas própria do capitalismo.⁸

Talvez por causa de tais palavras, pode-se compreender o pensamento de Aquino ao revelar que o direito de propriedade decorre da lei natural: não faças aos outros aquilo que não queres que te façam a ti, bem como que numa sociedade em que reinasse a justiça, em que se desconhecesse o mal e a cobiça, a questão da propriedade não se colocaria.

⁸ Neste momento, rendo homenagens aos meus arroubos ideológicos e esclareço que um sistema diverso do capitalista talvez produzisse o resgate de valores como fraternidade, igualdade e solidariedade.

O correr da história nos leva à Revolução Francesa, que tentou democratizar a propriedade, sem grande sucesso, pois culminou com a promulgação do Código de Napoleão, no século XIX, apelidado de “código da propriedade”, já que ressaltava o imóvel como símbolo de riqueza e estabilidade econômica⁹.

Neste momento, deve-se mencionar a obra de Rousseau,¹⁰ filósofo francês que muito influenciou o movimento que precedeu à Revolução Francesa e para quem as sociedades civilizadas têm origem no momento em que surge a propriedade privada.

No livro primeiro, capítulo III (Do direito do mais forte), do livro Do contrato Social, Rosseau¹¹ afirma que o mais forte nem sempre é suficientemente forte para ser o senhor, se não transformar sua força em direito e sua obediência em dever. Para ele, a força não faz o direito e não é obrigado a obedecer senão a poderes legítimos.

No capítulo IV (Da escravidão) do mencionado livro primeiro, Rousseau cuida da escravidão e afirma que renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, até mesmo a seus deveres. Não existe nenhuma compensação para quem renuncia a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem e é eliminar toda moralidade de suas ações, assim como eliminar toda liberdade de sua vontade. Enfim, é uma convenção vã e contraditória a de estipular, de um lado, uma autoridade absoluta e, de outro, uma obediência sem limites.

⁹ Vale a transcrição dos principais artigos do Código Civil Francês, promulgado em 1804, no que se refere ao direito de propriedade, disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>. Créé par Loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804 Titre II : De la propriété.

Article 544 - La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

Article 545 - Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Article 546 - La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y .

Chapitre Ier : Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

Article 547- Les fruits naturels ou industriels de la terre, Les fruits civils, Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

Article 550 -Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne

¹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Do contrato Social – Princípios do direito político**, 2.ed.rev.e trad.J.Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: RT, 2008, p.17-37.

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Do contrato Social – Princípios do direito político**, 2.ed.rev.e trad.J.Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: RT, 2008, p.21.

Nem mesmo a guerra daria ao vencedor o direito de massacrar os vencidos, pois assim que os vencidos depõem suas armas e se rendem, deixam de ostentar a condição de inimigos e voltam a ser simplesmente homens e o vencedor não possui mais direito sobre suas vidas.

No capítulo V (é preciso sempre remontar a uma primeira convenção), verifica-se a importância da vontade coletiva para que as ordens sejam respeitadas e obedecidas, já que um povo pode-se sujeitar a um rei e esta sujeição é um ato civil, mas pressupõe uma deliberação pública. Antes, porém, de examinar um ato pelo qual um povo elege um rei, será conveniente examinar o ato pelo qual um povo é um povo. Pois este ato, sendo necessariamente anterior a outro, é o verdadeiro fundamento da sociedade.

O capítulo VI trata do pacto social e este seria possível quando os homens não mais conservassem o estado de natureza e unissem suas forças para a consecução de uma associação, que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, entretanto, só a si mesmo e permanecendo tão livre quanto antes.

Segundo Cretella Jr. e Agnes Cretella¹² aí reside o elemento originário da teoria de Rousseau, para quem a essência do corpo político está na harmonia entre a liberdade e a obediência.

No capítulo IX (Do domínio real), que mais de perto gera interesse ao estudo ora proposto, vale a transcrição do pensamento de Rousseau:

Cada membro da comunidade se dá a ela, no momento em que ela se forma, tal como se encontra atualmente, com todas as suas forças, das quais os bens que possui fazem parte. Não é senão por este ato que a posse muda de natureza, mudando de mãos e se torna propriedade nas do soberano: mas como as forças da cidade são incomparavelmente maiores que as de um particular, a posse pública é também, de fato, mais forte e mais irrevogável, sem ser mais legítima, ao menos para os estrangeiros. Pois o Estado, em relação a seus membros, é senhor de todos os seus bens, pelo contrato social, que no Estado serve de base a todos os direitos; mas não o é, em relação a outros poderes, que pelo direito do primeiro ocupante possuem os particulares.

O direito do primeiro ocupante, por vezes mais real que o do mais forte, **não se torna um verdadeiro direito senão após o estabelecimento do direito de propriedade.** Todo homem tem, naturalmente, direito a tudo o que lhe é necessário; mas o ato positivo que o torna proprietário de algum bem, o exclui de todo o resto. Tendo feito sua parte, deve limitar-se aí e não

¹² ROSSEAU, Jean –Jacques, **Do contrato Social – Princípios do direito político**, 2.ed.rev.e trad.J.Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: RT, 2008, p.173.

tem mais nenhum direito à comunidade. Eis porque o direito de primeiro ocupante, tão fraco no direito da natureza, diz respeito a todo homem civil. Respeita-se menos nesse direito o que é dos outros, do que aquilo que não é seu. (grifo nosso).

Em geral, para outorgar, sobre um terreno qualquer, o direito de primeiro ocupante, são necessárias as seguintes condições: primeiramente, **que o terreno não seja ainda habitado por ninguém**; em segundo lugar, **que só se ocupe a quantidade de que se precisa para subsistir**; em terceiro lugar, **que se tome posse, não uma vã cerimônia, mas pelo trabalho e cultura, único sinal de propriedade que, na falta de títulos legais, deve ser respeitado por outros (grifos nossos)**.

.....

De qualquer maneira que se faça essa aquisição, o direito que cada particular tem sobre o próprio terreno é sempre subordinado ao direito que a comunidade tem sobre todos, sem o que não haveria nem solidez no vínculo social, nem força real no exercício da soberania.

Terminarei o capítulo deste livro com uma observação que deve servir de base a todo sistema social; é que, em vez de destruir a igualdade natural, pelo pacto fundamental substituiu, ao contrário, uma igualdade moral e legítima, à qual a natureza pode atribuir a desigualdade física entre os homens, e que, podendo ser desigual em força ou gênio, torna-os todos iguais por convenção e por direito”.¹³

Ainda que os apontamentos de Rousseau partissem do individualismo, ele considera importante a instituição do Estado para a preservação da propriedade. Para ele, toda propriedade é submetida ao poder Estatal, ainda quando apenas para atribuí-la e garanti-la ao particular; fora do Estado Civil não há mais do que simples posse, pelo que só há propriedade na sociedade organizada. Todavia, a Revolução Francesa foi feita pela burguesia, em cuja classe se encontravam os proprietários.

Talvez por isso pode-se afirmar que, de fato, a Revolução Francesa privilegiou a liberdade, num primeiro plano, a igualdade, principalmente entre os burgueses, e muito pouco a fraternidade.

O direito atual conhece e disciplina a propriedade de acordo com o padrão subjetivo dos regimes capitalista ou socialista, concedendo-lhe um viés mais coletivo ou individual, dependendo do sistema.

Contudo, parece que, de uma maneira ou de outra, o legislador francês ordinário estabeleceu limites amplos ao direito de propriedade, ao fazer remissão a lei e regulamentos, no artigo 544 do citado diploma, como barreira ao uso da propriedade.

¹³ Nota do autor: sob maus governos esta igualdade não é senão aparente e ilusória; só serve para manter o pobre na miséria e o rico em sua usurpação. De fato, todas as leis são sempre úteis aos que

É certo, por outro giro, que a propriedade individual, típica do regime capitalista, vivido pela maioria nos dias de hoje, não conserva conteúdo idêntico ao de suas raízes.

As faculdades de usar, fruir e abusar da coisa permanecem atuais, mas com restrições severas (no sentir do professor Caio Mario)¹⁴, de modo que abusos sejam coibidos e o direito de propriedade não se transforme em instrumento de dominação¹⁵.

De acordo com Ruggiero¹⁶, discorrendo sobre o direito civil italiano, a propriedade, com o correr dos anos, não mais foi reconhecida como a reunião do direito de usar, fruir, dispor e abusar da coisa, pois não é uma soma de faculdades, mas sim a unidade de todos os poderes conferidos ao titular, um poder geral, do qual todos os poderes imagináveis fazem parte.

Na verdade, não seria possível enumerar o que o proprietário podia fazer com sua propriedade, mas apenas indicar o que seria obrigação de não fazer, de acordo com as limitações impostas pela lei ou pelo surgimento do direito de outrem (novamente a idéia do direito de vizinhança).

Ainda de acordo com o citado autor, o absolutismo desse direito real, chamado direito de propriedade, sofreu limites impostos pela lei, por causa do avanço do conceito de solidariedade social, pois quanto maiores as restrições ao direito individual de propriedade, maior a salvaguardada ao interesse geral e melhor a utilização social da riqueza advinda com a propriedade.

Tais limites, no direito civil italiano, podem ser impostos pelo interesse público e dizem respeito à expropriação por utilidade pública (mediante justa e prévia indenização), à requisição militar, à defesa de águas públicas, à conservação e viabilidade de estradas, à obediência do regime florestal (preservação de bosques e florestas), à necessidade de obras de saneamento, à observância das leis próprias de mineração e de polícia, às servidões militares, a obrigações municipais, à garantia da saúde pública, à permissão de comunicações aéreas e transmissões de

possuem e prejudiciais aos que nada têm. Donde se segue que o estado social não é vantajoso aos homens, senão enquanto todos possuem alguma coisa e algum deles nada tem demais.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**, 18.ed., rev. e atual. Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol.4.

¹⁵ Neste ponto, vale um momento de reflexão: o direito de propriedade detido pelo empregador não se configura exatamente como instrumento de dominação? E nada se pensa a respeito disso...

¹⁶ RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**, 6.ed. trad. Paolo Capitanio, atual. Paulo Roberto Benasse, Campinas: Bookseller, 1999, p.120.

forças elétricas, ao monopólio do cultivo do sal e do tabaco (por motivos fiscais) e à manutenção de belas-artes e antiguidades (atividade essa submetida a regramento próprio).

Também existem, no direito italiano, limitações que preservam o interesse privado e o direito de vizinhança, tais como as normas para uso das águas e nascentes, restauração de bordas e canais, distância entre as construções, escavações, corte de árvores e colheita de frutos, uso da luz e vista, passagem obrigatória, etc.

Vê-se, portanto, uma acentuada preocupação com a preservação do interesse público e com a boa convivência entre os moradores de uma determinada região, de modo a permitir a vida em sociedade.

As limitações apontadas até então se confundem, de certa forma, com o surgimento do Estado, já que a partir do momento em que regras são impostas para organizar a vida em sociedade e cada particular abre mão de parte de sua liberdade (ao obedecer a lei imposta e aceitar a vontade geral) em prol do interesse comum, a idéia de Estado está sedimentada.

Entretanto, não se vislumbrou, até o momento, nenhuma restrição ao direito de propriedade, considerado pelos antigos como sagrado e até hoje assim homenageado, por causa do desrespeito ao modo pelo qual se obtém riqueza em função da propriedade.

2.1 HIPÓTESES DE PERDA DO DIREITO DE PROPRIEDADE - LEI 10.406/2002 - CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

O artigo 1275 do Código Civil promulgado em 2002 aponta como situações de perda do direito de propriedade, além de outras enumeradas no mesmo Código Civil, a alienação, a renúncia, o abandono, o perecimento da coisa e a desapropriação.

No Código de 1916, era o artigo 589 que versava sobre as hipóteses de perda da propriedade, podendo ser por alienação, pela renúncia, pelo abandono e pelo perecimento da coisa.

A desapropriação, atualmente integrando o rol do artigo 1275, era mencionada no artigo 590 do Código Civil de 1916, que tinha a seguinte redação:

“Art.590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

§1º Consideram-se casos de necessidade pública:

- I – a defesa do território nacional;
- II – a segurança pública;
- III – os socorros públicos, nos casos de calamidade;
- IV – a salubridade pública.

§2º Consideram-se casos de utilidade pública:

- I - a fundação de povoações e de estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública;
- II – a abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas de ferro e, em geral, de quaisquer vias públicas;
- III – a construção de obras, ou estabelecimentos destinados ao bem geral de uma localidade, sua decoração e higiene;
- IV – a exploração de minas.

Artigo 591. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina (Constituição Federal, art.80), poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, garantido ao proprietário o direito à indenização posterior.¹⁷

A Constituição de 1988 dispôs sobre a questão da propriedade em vários momentos, mas para os fins da abordagem proposta neste capítulo, vale a transcrição do artigo 5º, incisos XXIV e XXV, a saber:

“Art.5º 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 segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;¹⁸

Verifica-se, portanto, que a Carta da República acrescentou a possibilidade de perda da propriedade por interesse social, o que não havia no Código Civil de 1916 e foi reproduzido no Código Civil vigente, como preceitua a redação de seu

¹⁷ **Código Civil Comparado - obra coletiva**, São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁸ **Constituição da República Federativa do Brasil**, 39 ed.atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

artigo 1228, §3º (o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo iminente).

O Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941 dispõe sobre desapropriações por utilidade pública e considera como casos de utilidade pública a segurança nacional, a defesa do Estado, o socorro público em caso de calamidade, a salubridade pública, a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência, o aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, águas e energia hidráulica, assistência pública e obras ligadas à saúde, exploração e conservação de serviços públicos, abertura e conservação de vias públicas, funcionamento de meios de transporte coletivos, preservação de monumentos históricos e bens móveis de valor histórico ou artístico, construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios, criação de estádios ou campos de pouso para aeronaves e reedição de obras de cunho científico, artístico ou literário.

Todos os casos até então analisados, de restrições ou perda da propriedade, dizem respeito a situações excepcionais, ou seja, necessidade premente de alteração no detentor da coisa, seja móvel ou imóvel, para que se efetive alguma condição ou direito de utilidade pública, de interesse geral da coletividade.

A importância do direito de propriedade, advinda do direito romano, permanece a mesma, ainda que algumas restrições tenham sido impostas, mas sempre com a relevância do direito público a explicar a possibilidade de separar o objeto de propriedade de seu titular.

Outro ponto que deve ser mencionado é a prévia e justa indenização, nos casos de desapropriação e de indenização posterior, caso tenha havido prejuízo, quando o Estado usar o bem de um particular.

Tais possibilidades garantem a segurança necessária para uma sociedade organizar-se no regime capitalista, que tem como um de seus pilares o direito de propriedade, resguardado pelo Estado e que nas palavras de Caio Mario¹⁹, configura-se muito justo.

¹⁹ Aqui, entenda-se o termo justo como dar a cada um o que lhe pertence.

Uma hipótese hoje presente no Ordenamento Jurídico Pátrio, de perda da propriedade sem indenização, refere-se ao confisco de terras utilizadas para o plantio de plantas psicotrópicas nocivas ao consumo (ilegais).

Nesse sentido, assim preceitua o texto constitucional no Título das Disposições Constitucionais Gerais, artigo 243, a saber:

Art.243 As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados e no tratamento de recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.²⁰

No mesmo sentido, os bens móveis cujo titular os tenha obtido através de contrabando ou descaminho podem ser confiscados sem direito a indenização, pois configurada a prática de ilícito penal.

A novidade é a Proposta de Emenda Constitucional 438/2001, sugerindo uma alteração no mencionado artigo 243 da Carta Magna, para que as propriedades nas quais for comprovado o uso de mão-de-obra escrava sejam confiscadas²¹.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A “publicização” do direito de propriedade, segundo Caio Mario²², caracteriza a sobreposição do interesse público sobre o individual, acreditando-se que os bens dados aos homens devem servir para preenchimento de sua função social e não para benefício próprio do titular do direito.

²⁰ **Constituição da República Federativa do Brasil**, 39 ed.atual., São Paulo: Saraiva, 2006

²¹ Vide anexo I.

²² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**, 18.ed., rev. e atual. Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol.4.

Referida posição, materializada através da junção das idéias solidaristas de Duguit e espiritualistas dos neotomistas, encontrou morada em nosso direito positivo, tanto que a Constituição da República de 1946 determinou a subordinação do uso da propriedade ao bem-estar social, em seu artigo 147 (Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos), o que foi mantido na Reforma Constitucional de 24.01.1967, como faz prova o artigo 157 desse diploma (*Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade*) e do mesmo modo na Constituição de 1969 (Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade).

Na Carta da República de 1988, os artigos 5º, inciso XXIII, artigo 170, III, 182, §2º e artigo 186, IV traduzem a mesma idéia, como se verifica, in verbis:

“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

III – função social da propriedade;

Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

§2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor;

Artigo 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

...

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Segundo Washington de Barros Monteiro²³ o artigo 170 da Constituição Federal de 1988 condena o abuso do direito, no caso, o de propriedade, pois o titular pode, incontestavelmente, exercer determinado direito, mas em consonância com os direitos dos outros cidadãos.

Estaria proscrito o direito de usar e abusar, como ocorria antigamente, mas permanente apenas o direito de usar sem abusar, ou de usar sem ferir interesses sociais. Assim, a propriedade de hoje, a serviço da função social, deve ser geradora de novas riquezas, de mais trabalho e emprego, tornando-se apta a concorrer para o bem geral do povo.

Cientes de que o instituto da propriedade é um dos pilares mais significativos dos Direitos Reais e o seu estudo, pelos civilistas, também sofre alterações com o transcorrer dos anos, o que foi percebido com maior clareza após a edição do Código Civil de 2002, vale a transcrição do texto do professor Nelson Rosenvald²⁴

Em nossa existência respiramos direito civil. Desde a concepção até a morte somos por ele regulados. Como uma espécie de corregedor de todos os nossos atos, o direito privado fiscaliza a nossa travessia terrena, observando e avaliando cada comportamento, nada escapando de seu olhar, mesmo aquelas condutas inconscientes e irrefletidas.

Durante quase duzentos anos, acordamos e dormimos contando com a fidelidade do mesmo direito civil. **Seguro, preciso e apto a lidar com os conflitos intersubjetivos.**

Porém, o direito civil vive um momento de evidente perplexidade. Os últimos vinte anos foram férteis em desconstruir mitos. O tão propalado período pós-moderno é rico na edificação de incertezas, mas extremamente econômico na produção de respostas para tamanha insegurança em que nos encontramos.

Do primeiro ao último dos livros do Código Civil presenciamos tal estado de coisas.

Ao tempo da concepção extra ou intra-uterina já se indaga se temos ou não os direitos da personalidade: já somos pessoas ou apenas projetos de pessoas? A resposta a esta pergunta envolve uma série de dilemas bioéticos como a viabilidade do aborto voluntário, a antecipação de fetos anencéfalos e a manipulação para fins de pesquisa e terapia de células-tronco de embriões inviáveis ou congelados. Se filósofos e cientistas não respondem a estas questões de maneira uniforme, o que pensar da ciência do direito...

Adquirir um veículo, alugar um terreno, consertar um eletrodoméstico, atos tão prosaicos do dia a dia são relações obrigacionais nas quais se afirma um débito (prestação) e uma eventual responsabilidade perante o seu inadimplemento.

Será que no estágio atual de desenvolvimento do direito é possível que o descumprimento da obrigação enseje a subtração do patrimônio mínimo do

²³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**, 37 ed. rev. e atual. Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁴ Artigo **O Direito Civil em Nossas Vidas**. Disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=320, publicado em 27.08.2007.

ser humano? **O direito civil acautela o mínimo essencial, aquele piso vital de bens que permite-nos preservar a nossa especial dignidade, a ponto de não sermos coisificados em face de uma relação patrimonial.**

Ao realizarmos um contrato, já não basta que tenhamos utilizado a nossa liberdade para nos submettermos implacavelmente aos termos do pacto. A liberdade de uns é freqüentemente inferior a de outros, e o direito privado entende que a vontade do declarante já não é mais importante que a confiança inspirada no declaratório. Daí se indaga se a autonomia negocial é abalada pela boa-fé objetiva. Outrossim, **um contrato sadio para as partes pode ser pernicioso para a coletividade e o direito civil nos remete a uma função social do contrato. Até que ponto a segurança jurídica pode ser relativizada?**

Para mantermos a condição de proprietários, não basta que o imóvel esteja registrado em nossos nomes. Uma propriedade sem função social não possui legitimidade e será sancionada pelo ordenamento jurídico. Da mesma forma uma posse provida de função social pode mesmo prevalecer sobre uma propriedade ociosa.

A responsabilidade civil se divorcia do binômio ato ilícito/culpa. O ordenamento não compactua com comportamentos revestidos de uma capa de licitude, mas cuja finalidade é ilegítima a ponto de ferir os limites éticos do sistema. Outrossim, em uma sociedade de riscos, é natural que lei volte as suas lentes para a tutela da vítima, em uma irrefreável tendência de objetivação da obrigação de indenizar.

A família patrimonializada e hierarquizada, cujo núcleo era o casamento e a paternidade dos filhos oriundos do matrimônio, foi fragmentada em diversas entidades familiares, alicerçadas no afeto e na proteção da personalidade de seus membros. O acesso à paternidade se converte em construção cultural, assim como a determinação daquilo que possa ser considerado como família, mesmo em pares do mesmo sexo. O fim da entidade familiar cada vez mais se distancia do exame da culpa e penetra na simples aferição do desamor.

O momento da sucessão também sofre transformações. O cônjuge sobrevivente recebe tutela superior por parte do direito civil, reduzindo-se a autonomia do outro testador para dispor do patrimônio em vida. A doutrina reconhece idêntico status patrimonial ao companheiro, apesar do conservadorismo dos dispositivos do Código Civil nessa seara.

Enfim, ler os sete livros do Código Civil é perceber que o direito privado não mais almeja ser o continente. Temos orgulho de reduzir nossas pretensões e dimensões e nos transformamos em apenas uma ilha. **As dúvidas que possuímos – e não são poucas – demandam do civilista uma árdua tarefa: migrar ao continente constitucional e se submeter a filtragem de seus princípios.** Aí talvez teremos a aptidão de reconstruir um **direito civil solidário, no qual a ponderação de interesses possa paulatinamente oferecer respostas à dinâmica instável que a vida nos conduz. (grifos nossos)**

Abordar a questão da função social da propriedade, veiculada desde a Constituição Federal de 1946 e reproduzida com galhardia no texto confeccionado pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988 é, antes de tudo, fazer breve digressão acerca da evolução do Direito Civil Brasileiro.

Para tanto, a reflexão terá por norte os grifos realizados no texto do professor Nelson Rosenvald, que num primeiro momento afirma termos convivido, durante quase duzentos anos, com um direito civil seguro, preciso e apto a lidar com os conflitos intersubjetivos.

É óbvio, que a segurança, a precisão e a aptidão para lidar com os conflitos intersubjetivos estavam condicionadas ao olhar daquele indivíduo cujo interesse precisava ser assegurado pelo direito civil até então vigente, leia-se, o direito Civil vigente antes do código promulgado em 2002.

Não é crível que o núcleo familiar que invadisse a propriedade urbana, relegada à especulação econômica de determinada região nas grandes cidades, ao ser retirado, sem direito à resposta ou à defesa, com retorno imediato à condição de moradores de rua, acreditasse que as leis civis lhes proporcionassem segurança, precisão e fossem capazes de lidar bem com seus conflitos intersubjetivos.

Parece evidente, contudo, que para o proprietário da gleba noticiada, detentor do registro de imóveis, a atuação eficaz do Estado, pautado num Direito Civil patrimonialista, retirando o núcleo familiar invasor sem demora ou maiores explicações, gerava segurança e certeza nas leis civis vigentes.

Talvez pelo fato de o Código Civil atual estar pautado no princípio da solidariedade, em concepções humanistas e no princípio da boa-fé objetiva, há quem diga, como o citado professor, que o Direito Civil viva um momento de “evidente perplexidade”.

Segundo o professor Rosenvald, é o mesmo direito civil que acautela o mínimo essencial, aquele piso vital de bens que nos permite preservar a nossa especial dignidade, a ponto de não sermos coisificados em face de uma relação patrimonial.

Referida preocupação, em não transformar o ser humano em coisa, “em face de uma relação patrimonial” diz respeito a relações puramente civis, quais sejam, um contrato de compra e venda, uma locação e até um contrato com viés comercial, como o fornecimento de produtos.

Em todos os exemplos mencionados, não se identifica, a princípio, desigualdade material entre as partes contratantes, tanto que não havia preocupação com a finalidade social dos contratos firmados.

Somente com o advento do Código Civil de 2002, em especial por causa dos artigos 113, 186, 187, 421, 422, 927 e 942²⁵, do citado diploma legal, maior ênfase

²⁵ **Art.113** Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

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.

foi concedida a conduta das partes contratantes e a responsabilidade pelos atos praticados.

Verificou-se, a partir de então, grande importância com a finalidade dos atos praticados (boa-fé objetiva²⁶), exatamente por causa da função social dos contratos, instrumentos jurídicos propagadores de benefícios para todas as partes contratantes, sendo inadmissíveis abusos, prevalência dos interesses privados em detrimento dos coletivos e proibição de benefício de uma parte em detrimento da outra.

Assim, a nossa especial dignidade, estará sendo, de fato, preservada.

Ainda acompanhando o raciocínio do professor Rosenvald, a segurança jurídica poderá ser relativizada em todos os momentos em que se verificar a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio solidarista, que devem nortear toda e qualquer relação civil, já que o contrato faz lei entre as partes, desde que não promova a diminuição perniciosa do patrimônio (econômico ou moral) de um contratante em favor do outro.

Por fim, deve-se fazer coro com o entendimento esposado pelo citado autor, quando menciona a necessidade de dirimir as dúvidas dos civilistas a partir de uma migração “ao continente constitucional e se submeter a filtragem de seus princípios. Aí sim, será possível reconstruir um direito civil solidário, no qual a ponderação de interesses possa paulatinamente oferecer respostas à dinâmica instável que a vida nos conduz.”

É lamentável perceber, por outro lado, que após mais de sete anos da promulgação do Código Civil inspirado nas idéias solidaristas de Miguel Reale, muito material teórico foi produzido, mas pouco resultado prático se verificou.

Art.187 Também comete ato ilícito o titular que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes.

Art.421 A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art.422 Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

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

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

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.

²⁶ A respeito do tema, vale a leitura: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**, São Paulo: RT, 1999.

A migração ao “continente constitucional” é viagem empreendida pelos teóricos, pelos professores, mas não pelos operadores do Direito que decidem, que resolvem os casos práticos, resguardadas poucas exceções²⁷, talvez pelo medo das intempéries comuns a todas as viagens...

De outro giro, o estudo realizado pela professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Roberta Mauro²⁸, revela que para alguns autores americanos, como Thomas W. Merrill, citado pela autora, é mais comum visualizar o direito como um sistema baseado na eficiência da eficiência e indissociavelmente ligado à economia, o que nos leva a concluir, sem exagero, que a propriedade existe para que se possa instituir um controle adequado de bens reputados pelo legislador como valiosos e escassos.

Desse modo, mesmo no mais capitalista dos sistemas, como o americano, o direito de propriedade não pode ser encarado como uma possibilidade de excluir terceiros do uso e das escolhas relativas à disposição dos bens, como ensina a professora Roberta Mauro.

Seguindo o raciocínio da mencionada autora, o fato de a decisão quanto à destinação econômica ser tomada pelo proprietário do bem, não significa dizer que os valores sociais não serão capazes de interferir nesta escolha, ainda mais quando a Carta Magna brasileira elegeu como objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Portanto, a escolha da destinação do bem de sua propriedade não é medida isolada e egoísta, sem qualquer preocupação com o resultado social de tal escolha, por expressa opção do legislador constituinte.

A pesquisadora carioca ainda afirma que atender à função social da propriedade (artigo 5º, XXIII) significa conferir tutela jurídica a este direito na medida em que o proprietário o exerce de modo a atender os objetivos e anseios do legislador constituinte, o que significa concluir se tratar de uma decisão coletiva “que

²⁷ Conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sob o título *Democratização do acesso à justiça*, no dia 21 de setembro de 2007 contou com a participação da comunidade acadêmica, líderes comunitários, moradores dos aglomerados de Belo Horizonte e integrantes de ONGs e com a presença do professor português Boaventura de Souza Santos, que trouxe à baila a dificuldade de se obterem avanços efetivos a partir dos novos rumos traçados pelo Código Civil de 2002.

²⁸ MAURO, Roberta. A propriedade na Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens. In. TEPEDINO, Gustavo, et. Alli. **Diálogos sobre Direito Civil**, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, vol.2.

deve ser do titular do direito”. Contempla-se, desse modo, a necessidade de proteção não só do direito de propriedade, mas também do direito à propriedade.

É salutar realçar a idéia de preservação do direito à propriedade, pois que engloba o interesse social no uso do objeto de propriedade e desvincula a idéia até então dominante de que o uso da propriedade é decisão solitária do proprietário, vinculada apenas aos seus propósitos pessoais.

E revela-se, também, de extrema importância para o presente trabalho a afirmação do professor Gustavo Tepedino²⁹, de que não importa muito a natureza do objeto do direito de propriedade, também os bens de consumo sujeitam-se ao pleno desempenho da função social.

E prossegue na tese de que se uma determinada propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Vale dizer, que não somente os bens de produção, mas também os bens de consumo possuem uma função social, sendo por esta conformados em seu conteúdo – modos de aquisição e utilização.

Pode-se concluir, portanto, sem medo de inovar, que tais bens de produção incluem os instrumentos para o desempenho da atividade econômica, como máquinas, ferramentas, matéria prima e outros, e esta mesma atividade produz bens de consumo.

Se nem mesmo possuindo somente máquinas, terras (seja na condição de proprietário ou possuidor), utensílios e conhecimento empresarial o proprietário está impedido de não cumprir a função social de tais bens, que dirá quando coordena, dirige e assalaria pessoas?

Parece muito claro para os civilistas de vanguarda e para todos os que se debruçaram com atenção nas diretrizes trazidas com o Código Civil Brasileiro de 2002, no afã de aperfeiçoar os comandos constitucionais, que a função social da propriedade deve ser exigida daquele que detém a propriedade, seja móvel ou imóvel, e não a utilize visando o bem comum.

Ora, toda a explanação trata de bens, de objetos, que se utilizados em desalinho com os contornos solidaristas da Constituição da República e do Código

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In. TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.80-110.

Civil de 2002 poderão sofrer restrições, porque indiretamente estão trazendo prejuízos para terceiros.

E aquelas pessoas que permitem a execução da atividade empresarial, que colaboram diretamente com os proprietários dos bens, que entregam sua força de trabalho para os proprietários desses mesmos bens?

A relação travada entre os proprietários e essas “pessoas” (destaque proposital), muitas vezes mais mal tratadas do que os bens, produz a relação subordinada de trabalho e faz com que o proprietário de terras e maquinário também “possua o controle sobre a vida de seus subordinados”.

Afinal, o que é ser empregado nos termos da lei trabalhista? É executar a tarefa conforme o comando imperativo do empregador, do modo e no horário que ele estipular.

Neste sentido, vale mencionar novamente os ensinamentos de Tepedino³⁰:

Em outras palavras, a noção de vanguarda avançada do domínio, escapando dos limites entrevistados pela construção de Ihering, passa a ter bases axiológicas constitucionais. Os valores sociais da moradia, do trabalho, da dignidade da pessoa humana, fazem com que a estrutura normativa de defesa do exercício da propriedade seja assegurada independentemente do domínio. A justificativa da posse encontra-se diretamente na função social que desempenha o possuidor, direcionando o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais atinentes ao trabalho, à moradia, ao desenvolvimento do núcleo familiar.

É por demais esclarecedor que um civilista dos tempos modernos e do escol do professor Gustavo Tepedino, afirme em seus estudos que “A justificativa da posse encontra-se diretamente na função social que desempenha o possuidor,...”, ou seja, para que o direito de propriedade seja legítimo e mereça respeito, os valores sociais do trabalho e da moradia, por exemplo, (previstos no artigo 6º da CRFB/88) devem estar num plano superior ao dos direitos reais.

Conclui-se, assim, que os direitos sociais ocupam lugar de destaque no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a propriedade, para ser exercida plenamente, deve obediência à sua função social.

Acredita-se que o fim das desigualdades sociais, um dos objetivos perseguidos pela República Brasileira, somente será alcançado, assim como o fim da violência, da fome e da desestrutura familiar, com a obtenção de bons empregos

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In. TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 90-108.

pelos cidadãos e o cumprimento da legislação social, sobrando à delinqüência apenas os casos patológicos comuns a todas as democracias desenvolvidas.

A abordagem feita por Vladimir Rocha França³¹ merece destaque, pois a propriedade foi analisada a partir de sua natureza constitucional, com ênfase para sua função social, como se verá a seguir:

A sociedade, após um longo e doloroso processo de lutas e convulsões, assumiu o compromisso de redistribuir a riqueza por ela produzida, ou seja, integrar aquelas camadas marginalizadas pela concentração abusiva de renda, transformar a massa em cidadãos. Entretanto, as camadas que detêm os meios e bens de produção, a elite composta pelos grandes latifundiários e conglomerados empresariais, impõem resistências a esse escopo e aferram-se às suas posses de modo intransigente e, muitas vezes, violento, num esforço cego e inseqüente. E esse fenômeno se reproduz com bastante freqüência nas classes sociais baixas, não sendo, portanto privativo da elite dirigente. Da bicicleta ao automóvel, da pequena gleba rural ao latifúndio, da pequena empresa à grande corporação industrial, ninguém se dispõe a renunciar ao direito de propriedade em prol desse interesse coletivo (cf. França, 1995: 7).

Existe no direito positivo brasileiro todo um sistema integrado por institutos de direito material e processual para a propriedade e todas as suas manifestações. Tem a propriedade um regime jurídico constitucional e infraconstitucional onde se faz sempre presente um rígido e cauteloso cuidado para com o direito de propriedade. Nunca o operador jurídico se ressentiu da ausência de meios legais para garantir a posse e a propriedade individual, haja vista o conjunto dos poderosos interesses que surgem em sua defesa. O que se reivindica hoje do Direito, são soluções pacíficas e legais para a posse e propriedade sociais (cf. França: 1995: 7/8; e 1997b: 480/482).

.....

A inserção da instituição da propriedade no art. 5º da Lei Maior deve ser estudada com cuidado. A Constituição reflete as várias faces desse instituto, que estão em constante tensão.

Ao estabelecer o constituinte (art. 5º, caput, in fine) que a propriedade constitui uma garantia inviolável do indivíduo, elevou-se a instituição da propriedade à condição de garantia fundamental. Contudo, a posição da garantia fundamental da propriedade no texto constitucional não deve ser interpretada necessariamente como uma matéria restrita à esfera privada.

No inciso XXII, no mesmo dispositivo, declara que "é garantido do direito de propriedade", e, logo mais, "a propriedade atenderá a sua função social". A propriedade não pode ser mais vista como um direito estritamente individual nem como uma instituição de direito privado.

No capítulo que se refere aos "princípios gerais da atividade econômica", a Constituição assim estatui:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - omissis

II - propriedade privada;

³¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**, disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp, acessado em 10.02.2008.

III - função social da propriedade;

(...)"

Inicialmente o direito de propriedade foi concebido como direito absoluto, natural e imprescritível (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), seja como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, seja como entre um indivíduo e um sujeito passivo universal, dentro da visão civilista. Predomina atualmente o entendimento de que a propriedade compreende um complexo de normas jurídicas de direito privado e de direito público, cujo conteúdo é determinado pelo direito positivo (cf. Silva, 1991: 240). O regime jurídico da propriedade não se restringe às normas de direito civil, compreendendo sim todo um complexo de normas administrativas, ambientais, urbanísticas, empresariais, e, evidentemente, civis, fundamentado nas normas constitucionais. Cabe ao direito civil disciplinar as relações jurídicas civis decorrentes do direito de propriedade. A Constituição confere à propriedade uma concepção mais ampla, determinando juridicamente a sua limitação positiva (até onde vai o conteúdo) e, a sua limitação negativa (até onde vêm ou podem vir as incursões dos outros), procurando orientá-la como um instrumento de bem-estar social (França, 1995: 8/9).

O direito de propriedade não é superior ao direito à vida, este, efetivamente, direito constitucional fundamental (cf. França, 1995: 9). É a lei que "hierarquiza os valores socialmente protegidos, e ao interesse de um antepõe o direito de outro. Em nosso ordenamento jurídico positivo, encimado pela Constituição, tem supremacia o direito à vida, mesmo porque é esse direito - em grau mais próximo ou remoto - que explica a existência dos demais" (Cunha, 1994: 53; grifo nosso).

Os direitos fundamentais são direitos constitucionais (individuais, sociais, econômicos, políticos e ambientais), baseados na norma constitucional (princípios e regras constitucionais), que têm existência jurídica incondicionada e inviolável, gozando de supremacia jurídica sobre os demais direitos constitucionais e infraconstitucionais. Sua concreção não pode estar condicionada por normas remissivas ou programáticas, sob pena de paralisia constitucional (Saraiva, 1993: 30; cf. CRFB, art. 5º, § 1º).

Pontes de Miranda (1987: 396/397; ver tb. Canotilho & Moreira, 1991: 110 e 163) ensina-nos que a liberdade pessoal não é instituição estatal que exija garantias. É direito fundamental, supra-estatal, que os Estados não podem desrespeitar. Quanto à propriedade privada, "é instituição, a que as Constituições dão o broquel da garantia institucional". Inexiste um conceito fixo da propriedade e "nem seria possível enumerar todos os direitos particulares em que se pode decompor, ou de que transcendentemente se compõe, porque da instituição apenas fica, quando reduzida, a simples e pura patrimonialidade". Está vedado apenas ao legislador extinguir o instituto jurídico, com o direito de propriedade. Lembra o jurista alagoano que o direito de propriedade é garantido quanto ao sujeito, que o tem, já que assegura, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, a pretensão à indenização prévia; sendo o seu conteúdo e os seus limites suscetíveis de mudança em virtude de legislação, assim como o seu exercício.

A idéia de um direito supra-estatal deve ser encarada com cautela. Embora se possa afirmar que os direitos podem se consolidar historicamente como "fundamentais", somente com o seu reconhecimento pela Constituição, é possível considerá-lo formalmente positivado. Se uma Constituição é feita com "os faróis voltados para trás", como costuma dizer José Gláucio Veiga³², ela é condenada pela história e pela sociologia, não pelo direito. Isso não significa dizer que o jurista deva ignorar a história ou a sociologia,

³² Em notas tomadas durante as aulas da disciplina "Direito Econômico", do curso de mestrado em direito da Universidade Federal de Pernambuco, ministrada pelo supra citado jurista, de acordo com nota produzida por França.

pois do contrário, tudo o que estuda torna-se passível de inutilidade. Levada a sério, a Constituição pode ajudar concretamente a evolução da sociedade. Embora não se deva esquecer que um interesse jurídico supra-estatal do primeiro mundo tende a ser mais "supra-estatal" que um interesse jurídico supra-estatal latino-americano...

A propriedade consiste no anteparo constitucional entre o domínio privado e o público, havendo a sua tutela constitucional em razão da limitação imposta ao Estado no campo econômico, pois a apropriação particular dos bens econômicos não pode ser sacrificada. Tanto que a mutação subjetiva que a desloque do particular para o Estado somente pode ocorrer mediante desapropriação nos termos da lei, conforme a necessidade de utilidade pública ou interesse social, após prévia indenização (cf. art. 5º, XXIV). "O Texto Constitucional, ao dar independência à proteção da propriedade, tornando-a objeto de um inciso próprio e exclusivo, deixa claro que a propriedade é assegurada por si mesma, erigindo-se em uma das opções fundamentais do Texto Constitucional, que assim repele modalidades outras de resolução da questão dominial como, por exemplo, a coletivização estatal" (Bastos, 1989: 193)".

Até este ponto, percebe-se a intenção de se conferir à propriedade uma importância crucial para a manutenção do Estado Brasileiro, pois ela é indicada como o anteparo entre o domínio público e o privado.

Dessa forma, o equilíbrio social e a possibilidade de convivência pacífica entre os integrantes da nação exigem uma razoável distribuição de renda que, somente é possível, com o uso coletivo dos frutos obtidos com a propriedade.

Esclarece-se que não se devem confundir tais assertivas com a propriedade coletiva, proposta pelos adeptos da proposta teórica do regime comunista, tampouco a estatização da propriedade, como se verificou no regime adotado na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O enfoque aqui proposto é de uso equilibrado e responsável da propriedade e, mais importante, com a distribuição da renda produzida a partir do exercício do direito de propriedade.

Retomando as concepções de França³³, tem-se que:

A garantia institucional da propriedade pode ensejar a criação de direitos e deveres para o indivíduo e para a sociedade. Inexistem propriamente compartimentos estanques e incomunicáveis entre os direitos e garantias fundamentais. O direito é dinâmico e não se prende apenas ao que foi expressamente exposto no Texto Constitucional, como ele mesmo reconhece no seu art. 5º, § 2º, ao determinar que os "direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e

³³ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**, disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp, acessado em 10.02.2008.

dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Sendo assim, a sociedade deve fazer uso da dinamicidade própria do Direito e propor mudanças, tanto a serem executas pelo Legislativo quanto pelo Judiciário, pois o que impede o operador jurídico de fazer uso das ferramentas que o sistema lhe oferece e construir um mundo melhor?

No mesmo sentido, o que engessa os integrantes do legislativo a criarem leis que realmente visem o interesse social da coletividade e não apenas a defesa de interesses de pequenos grupos ou interesses econômicos?

Talvez a subserviência a outros interesses.....indeclaráveis.

O que não pode ser olvidado é que a função social da propriedade tem como supedâneo constitucional a propriedade privada, que pela própria dinâmica das relações sociais não poderia ter sido prevista em todas as suas modalidades.

Porém, a instituição da propriedade é única e recai sobre tudo o que for economicamente apreciável e apropriável pelo indivíduo, de acordo com estudo realizado por França³⁴, que também destaca outra duas faces da propriedade: a estática e a dinâmica.

Segundo referido autor, as propriedades estáticas referem-se às propriedades imobiliárias, aos créditos e às relações jurídicas delas derivadas para os seus titulares, que são regidas eminentemente pelo Código Civil e as propriedades dinâmicas estão relacionadas com as atividades econômicas, industriais e comerciais, que se destinam a produzir e promover a circulação, a distribuição e o consumo de bens, estando sua regulamentação parcialmente assentada em outros diplomas legais. Estas tratam diretamente dos bens de produção, enquanto aquelas, dos bens de consumo.

José Barroso Filho³⁵ assim aborda a questão da função social da propriedade:

Assim caminha e caminhará a Humanidade: O Poder Político a serviço do Poder Econômico. Toda essa implicação surge quando o Homem passa a possuir algo mais que suas próprias vestes, precisando pois, criar vínculos com outros objetos materiais. Criar vínculos jurídicos significa estabelecer

³⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**, disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp, acessado em 10.02.2008.

³⁵ BARROSO, José Filho. **A função social da propriedade. A quem serves?** Disponível em http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_setembro2001, acessado em 15.11.2008.

regras de pertinência e exclusão em relação ao objeto jurídico cogitado. Dessa forma, um objeto deve pertencer a um indivíduo com a exclusão de todos os outros, eis a base de entendimento para a propriedade individual. Essa propriedade individual, deve ter alguma utilidade para o seu titular, para uso direto ou como fator de troca em relação a outros bens. Parece então, bem funcionar a sociedade considerando-se a propriedade como um direito absoluto e exclusivo, com sujeição integral aos interesses do proprietário. Desse modo, “cada qual por si, ao final temos a realização do interesse coletivo”. No entanto, vale considerar que a agregação social deve-se, fundamentalmente, à uma solidariedade por complementariedade e não mais pela utópica visão do conagraçamento pela igualdade ou semelhança. O Homem precisa da Sociedade, assim como a Sociedade precisa do Homem, o Homem não é pleno em si. A felicidade de cada um não é a felicidade de todos, pois inexistem bens suficientes para a total satisfação das necessidades humanas. **A propriedade vista como um direito absoluto não contribui para o crescimento da sociedade, ao contrário, dissocia ricos e pobres, que novamente se encontrarão num grande conflito, numa crise em busca de nova conformação social.** O Homem vive em sociedade para satisfazer necessidades espirituais e materiais, utiliza para tanto os variados bens disponíveis, estes por constatação limitados, portanto satisfazer todos os homens é impossível em todas as suas necessidades. Entendida a solidariedade por complementariedade, tem-se que a primeira grande necessidade do Homem é viver em Sociedade, conviver harmonicamente com seus semelhantes. **O grau de agregação de uma sociedade é medido pelo tratamento que se dá à propriedade, memento dos bens de produção.** Entendida a propriedade dos bens de produção como um direito absoluto, o homem estaria “serrando o galho, no qual está sentado”. Com efeito, por necessidade de preservação da sociedade e do próprio homem, a propriedade sujeita seu titular a deveres jurídicos perante o corpo social. É um direito subjetivo, porém vinculado a um dever jurídico. Para ANDRÉS MUÑOZ, concordando com BIELSA, “ *las restricciones al dominio definen su contenido normal, y son inherentes a la propiedad como confines del ejercicio de tal derecho. Por ello, agregaba, hasta se les niega el nombre de limitaciones y se las considera condiciones legales del derecho de propiedad. No son sacrificios, sino condiciones de su ejercicio*” (“Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad”, Revista de Direito Público, São Paulo, RT, jun/1989, nº 90). (grifos nossos)

Os grifos apontados no texto do professor e advogado Barroso Filho realçam o exercício do direito de propriedade como fator de equilíbrio entre ricos e pobres, no intuito de encontrar uma nova conformação social.

Ora, a que se deve uma nova conformação social? À passagem do tempo, que de tempos em tempos nos revela uma nova maneira de nos adaptarmos à realidade da vida, ao percebermos que os ricos e pobres precisam dos mesmos bens, para apaziguar as mesmas necessidades.

E é nesta mesma nova agregação social que os bens de produção, também objeto de propriedade durante toda a história do homem, são objeto de cobiça, de disputa e de desavenças.

É o tratamento dispensado aos bens de produção e a propriedade que permite a convivência pacífica entre os seres humanos, a partir do momento em que

as necessidades básicas de todos estiverem atendidas e for disponibilizada igualdade de oportunidades: o ter, o possuir, o angariar, o obter mais lucros e dividendos serão verbos menos conjugados e as diferenças econômicas entre os cidadãos será uma questão vinculada às qualidades pessoais de cada indivíduo.

Os movimentos sociais mencionados pela mídia, em tom de crítica, como o Movimento dos Sem Terra e dos Sem Teto, somente tiveram espaço para surgir no Brasil porque realmente há falta de terra para pequenos agricultores e existe falta de moradia para muitas famílias no perímetro urbano.

O foco do presente trabalho não é discutir a legitimidade de tais reivindicações, muito menos a maneira pela qual tais pleitos são materializados, porém é importante perceber que a realidade brasileira permite a instauração de tais movimentos porque o problema social existe.

O pano de fundo de toda esta discussão é a utilização da propriedade e dos meios de produção, tanto que muitos dos trabalhadores brasileiros que se intitulam sem terra ou sem teto já foram detentores de alguma renda, ainda que proveniente de um contrato de trabalho cuja remuneração era o salário mínimo.

Por qual motivo este indivíduo que já recebeu um salário mínimo não foi capaz de adquirir a própria casa, para também ter direito de usufruir da condição de proprietário, ainda que de apenas um único imóvel, próprio para sua moradia?

Pode-se sim, e com razão, atribuir tal fato à política econômica do país, que impede a efetividade do texto constitucional, em tantos dispositivos, mas principalmente no artigo 7º, inciso IV, como se verifica:

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

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Num primeiro momento, a leitura do mencionado dispositivo legal transforma o estudioso do Direito em alvo de chacotas, se a intenção for relatar a terceiros do que é capaz o trabalhador que percebe o salário mínimo e, num segundo plano, a piada torna-se um comentário desprovido de qualquer graça.

Aquele que recebe um salário mínimo por mês poderá conseguir manter a sobrevivência própria e de sua família, em condições precárias, é verdade, e quiçá

poderá até tornar-se proprietário de algum bem móvel (geralmente, através de um recibo de compra e venda, sem escritura ou registro), mas não será capaz de integrar o rol de proprietários que fazem valer seus direitos com apoio no ordenamento jurídico pátrio.

Os brasileiros que sobrevivem percebendo por mês o valor de um salário mínimo estão inseridos num cenário jurídico paralelo aos de seus compatriotas, que lançam mão do direito de propriedade previsto na Constituição Federal, o que nos faz concordar com o sociólogo português Boaventura de Souza Santos³⁶, ao apontar a existência do pluralismo jurídico.

Devido às dificuldades sociais e econômicas suportadas por esta numerosa parcela da população brasileira, o Direito que a elas serve não é o mesmo direcionado à camada da sociedade que usufruiu plenamente da condição de ser proprietário.

Por todo o exposto, valem os ensinamentos de José Afonso da Silva, tratando dos vários tipos de propriedade existentes³⁷:

A Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades. Agora, ela foi explícita e precisa. Garante o direito de propriedade em geral (art. 5º, XXII; garantia de um conteúdo mínimo essencial), mas distingue claramente a propriedade urbana (art. 182, §2º) e a propriedade rural (art. 5º, XXVI, e, especialmente, arts. 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios, sem falar nas regras especiais para outras manifestações da propriedade.

Em verdade, uma coisa é a propriedade pública, outra a propriedade social e outra a privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra a industrial; uma, a propriedade rural, outra a urbana; uma, a propriedade de uso pessoal, outra a propriedade/capital.

Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

Tudo isso, aliás, não é difícil entender, desde que tenhamos em mente que o regime jurídico da propriedade não é uma função do direito civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais.

³⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**, 10.ed., São Paulo: Cortez, 2005, p.116.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23.ed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p.792.

Neste momento, é fundamental fazer uma reflexão que estará presente até o final do presente estudo: não há vinculação do direito de propriedade com o direito do trabalho, ou seja, para o professor José Afonso da Silva - e com ele cerram fileira vários outros constitucionalistas -, o regime jurídico da propriedade é uma função do direito civil, administrativo, urbanístico, empresarial/comercial, sob fundamento das normas constitucionais.

Pergunta-se, então: por que também não é função do direito do trabalho atuar com o regime jurídico da propriedade?

Se toda e qualquer relação de emprego pressupõe a existência de, no mínimo, a propriedade de bens móveis, a chamada propriedade dinâmica (relacionada a atividades econômicas, industriais e comerciais) destinada a promover a circulação, a distribuição e o consumo de bens, não há como se esquecer da função social da propriedade no seio da relação laboral.

Fábio Konder Comparato, citado por José Afonso da Silva³⁸, afirma que “tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico”, com o que é acompanhado por Eros Grau, também citado por José A. Silva.

Neste ponto, chega-se a um ponto crucial para a elaboração desta dissertação: analisar a função social da propriedade é relacionar direitos e benefícios gerados a partir do uso do direito de propriedade, oriundo da condição de empregador.

Não obrigatoriamente, a condição de empregador pressupõe a propriedade de bens imóveis, às vezes sim, às vezes não, mas sempre pressupõe a obtenção de lucros, inerente a toda a atividade empresarial.

Tanto assim, que o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica, como disposto no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, trazendo à tona o exercício de um direito de propriedade.

No centro da relação empregatícia, então, deve-se buscar a função social da empresa, dos bens de produção e da atividade econômica.

Aqui reside a possibilidade que ora se defende: na ausência de obediência à função social da propriedade ou dos meios de produção, poderão ser impostas

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23.ed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2004., p.794.

restrições, até porque, o princípio da função social da propriedade já deveria estar surtindo efeitos.

Isabel Vaz ³⁹ muito bem esclarece o processo de início da atividade econômica que permite a concretização da relação de emprego.

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e à comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e à comunidade. É substituir o dever individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado.

Ainda segundo referida autora, o direito de propriedade deve obedecer a uma função social para que a convivência entre os homens se tornasse mais pacífica, como se observa:

No final do século XIX, os distúrbios sociais ganharam notoriedade e a exploração do homem pelo homem e a questão do direito de propriedade foi alvo de questionamentos. Desta forma o absolutismo, quase que monárquico, a respeito da concepção individualista da propriedade teve que ser revisto. Neste contexto é que surge a idéia de condicionar o direito à propriedade à sua utilização para o bem comum. Imputar uma função social à propriedade não significa estabelecer um direito ou um dever ao bem. O capital não é sujeito de direitos e deveres, que apenas mediatamente lhes podem ser impostos como funções ao cumprir, através do reconhecimento e da imposição de direitos e deveres ao seu titular.

Lúcida a constatação da autora Isabel Vaz, por nós abonada, de que o conceito de função social da propriedade, também mencionado por parcela da doutrina como princípio, embora presente no texto constitucional, permaneceu inócuo, pois sua força normativa não impressionava o ordenamento jurídico pela falta de definição do instituto.

Na Constituição de 1988, a função social da propriedade está inserida no rol das cláusulas pétreas, mas ainda há quem diga, como Isabel Vaz, que sua aplicabilidade permanece vinculada à explicitação por meio de lei ordinária.

Neste ponto, discordo de tal posicionamento, por entender que a força normativa da Constituição, nos termos preconizados por Konrad Hesse ⁴⁰, permite a total aplicabilidade do comando constitucional que obriga o Estado a coibir abusos

³⁹ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Propriedade**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.67.

no uso da propriedade (eficácia vertical dos direitos fundamentais), assim como obriga o proprietário da propriedade privada a usar dos direitos oriundos da sua condição de proprietário de modo que não ofenda a finalidade social (eficácia horizontal dos direitos fundamentais)⁴¹.

Retomando à discussão acerca da função social da propriedade, é imperioso mencionar que referida busca na finalidade do uso da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação de propriedade, como menciona Barroso⁴², entendendo que não há afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo).

Segundo referido autor, a função social diz respeito ao exercício do direito, comando destinado ao proprietário, e, não à estrutura interna do direito à propriedade, estando sim subordinados à função social da propriedade, como bem leciona José Afonso da Silva⁴³ :

"(...) a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer (sic), houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a **propriedade atenderá a sua função**, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da **constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social** (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, **princípio também da ordem econômica**, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. Pois, limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia" (grifos do autor).

Portanto, no entender de José Afonso da Silva a função social da propriedade diz respeito ao exercício do direito de propriedade, sem acarretar qualquer alteração na estrutura do direito em si.

Exemplificativamente, pode-se mencionar o art. 182, §2º, da Constituição Federal de 1988 que assim dispõe: "A propriedade urbana cumpre sua função social

⁴⁰ Hesse, Konrad. **A força Normativa da Constituição**, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991, p.12/15.

⁴¹ A propósito do tema da eficácia dos direitos fundamentais ver SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 4.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁴² BARROSO FILHO, José. **A função social da propriedade. A quem serves?** Disponível em http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_setembro2001.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23.ed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p.794/795.

quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

E o descumprimento da função social da propriedade urbana sujeita o infrator às sanções dispostas no §4º do citado artigo, cuja penalidade máxima é a desapropriação, porém, o Plano Diretor só é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (art. 182, §1º, CF).

Desse modo, as cidades que não possuem um plano diretor precisam estabelecer as limitações ao direito de propriedade, visando o atendimento da função social da propriedade, sempre através de lei, atendidos, por óbvio, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob a luz da prevalência do interesse público sobre o particular.

A função social da propriedade urbana, conforme previsão nos artigos *suso* referidos, limita-se à utilização do solo urbano de modo que não traga prejuízos ao bem comum, o que remonta às mesmas limitações previstas no direito romano – preocupação com os direitos de vizinhança.

Quanto à propriedade rural, é o art. 186 da Constituição Federal de 1988 que impõe limitações:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidas em lei, os seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Percebe-se que com relação à propriedade rural há menção expressa que vincula a função social da propriedade com a observação das disposições que regulam a relação de trabalho, ou seja, a obediência às leis trabalhistas, bem como a exploração da propriedade deve favorecer proprietários e trabalhadores.

O texto constitucional, adormecido desde sua promulgação, exige do proprietário rural favorecimento ao bem estar do trabalhador que lhe auxilia, o que se fosse obedecido, faria surgir das cinzas, assim como Fênix, exatamente o que defendia S. Tomás de Aquino: a propriedade é para ser usada por todos e beneficiar a todos.

Ora, nenhuma novidade está sendo abordada pela Constituição, mas tão-somente existe uma afirmativa que determina o cumprimento da lei trabalhista, como requisito para a verificação da utilização da propriedade nos termos de sua função social (de acordo com o artigo 5º, incisos XXII e XXIII da CRFB/88).

A novidade reside no fato de a comunidade jurídica brasileira e até a comunidade acadêmica não vincularem função social da propriedade e obediência às leis que regulam a relação do trabalho.

No entender de João Bosco L. Fonseca⁴⁴ os artigos 182 a 191 informam o princípio da função social da propriedade, "traçando parâmetros para uma adequada *política urbana* e uma justa *política agrária*" (grifos do autor).

Nenhuma razão existe, por óbvio, para se praticar odiosa discriminação com os trabalhadores urbanos, ainda que no artigo 182 da CRFB/88 nada tenha sido mencionado a respeito da *justa política agrária*, motivo pelo qual também com relação a tais trabalhadores somente haveria legitimidade para que o empregador permanecesse nesta condição, se os direitos trabalhistas forem respeitados, sob pena de desrespeito à função social da propriedade.

Lembra, ainda, Isabel Vaz⁴⁵ que existe um núcleo mínimo de propriedade privada, essencial à preservação da dignidade humana e do acesso material aos bens da educação, cultura, segurança, moradia etc. Nesse caso, configura-se um direito fundamental à propriedade, consagrado no art. 5º, caput, da nossa Constituição. A Constituição preserva assim, o acesso do indivíduo à propriedade, como instrumento de manutenção de sua sobrevivência mínima. E, ao mesmo tempo, reconhece a garantia institucional da propriedade.

Referido posicionamento em nada fere o significado da função social da propriedade, até porque, para se defender a socialidade da propriedade, ela precisa ser preservada, enquanto direito privado.

Na realidade, o foco do texto constitucional é quanto ao uso da propriedade, ou melhor, à ausência de abuso no exercício de tal direito.

Nesse sentido, é que esclarece Vaz⁴⁶:

⁴⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**, 5.ed. ver.atual., Rio de Janeiro:Forense, 2007, p.128.

⁴⁵ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p.37-49.

⁴⁶ VAZ, Isabel, **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p.37-49.

Já o direito de propriedade, configurado no art. 5º, inciso XXII, estabelece um direito individual, que confere soberania (bastante relativa) ao indivíduo ao dispor, usufruir e gozar das comodidades dos bens que legitimamente possuir. In casu, inexistente uma inviolabilidade e um caráter sacro no direito de propriedade, podendo ou não estar limitado pela legislação infraconstitucional. O seu exercício é extremamente condicionado pelas leis do Estado, que esvaziaram em muito a plenitude do art.524 e seguintes do Código Civil.

No art. 5º, inciso XXIII, declara expressamente a existência do princípio constitucional fundamental da função social da propriedade, que se encontra também exposto no art. 170, III, elencado entre os princípios da ordem econômica. Como já dissemos, em outra oportunidade (cf. França, 1997a: 486), os princípios constitucionais expostos no art. 5º são princípios constitucionais fundamentais, plenamente eficazes e vinculantes da conduta do indivíduo e do Estado.

Segundo Eros Roberto Grau (1990: 247), enquanto a propriedade é encarada como instrumento, como uma garantia da subsistência individual e familiar, tem uma função individual, isenta da função social, limitada tão somente pelo poder de polícia estatal, que estaria relacionada com o art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna. Estando a propriedade relacionada com os bens de produção, teríamos não um direito de propriedade, mas uma propriedade-função, perdendo sua condição de direito e passando a de dever, estando assentada no texto constitucional no art. 170, inciso III, da Constituição. Lembra ainda o jurista (Grau, 1990: 247): "(...) quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social - conúbio entre os incisos II e III do art. 170 - mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna". Não há, segundo Eros Roberto Grau (1990: 244), possibilidade em se considerar o princípio da função social da propriedade como elemento isolado da propriedade privada, pois afinal, a "alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública.

Isabel Vaz⁴⁷ discorda do critério proposto por Grau, citado por ela mesma, para se identificar juridicamente a incidência do princípio da função social da propriedade, por acreditar que o princípio "não pode ser considerado abolido simplesmente porque a empresa privada tem uma função social a cumprir."

Segundo a autora, a função social impõe compromissos e deveres ao acionista controlador, conforme o artigo 170, *caput*, e inciso III da Carta vigente e ainda nos termos do parágrafo único do artigo 116 da Lei 6.404/76, mas não lhe retira a qualidade de titular de direitos subjetivos sobre os lucros ou os dividendos resultantes da atividade empresarial, porque a inserção da 'livre iniciativa' no *caput* do citado artigo 170 e do princípio da 'propriedade privada' no inciso II do mesmo dispositivo merecem crédito e não podem ser desconsiderados.

Assim nos posicionamos quanto à questão.

O significado da função social da propriedade deve ser tangenciado a partir do princípio da unidade da constituição, muito bem explanado por Luis Roberto Barroso⁴⁸, para quem a unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta.

E mais:

É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior.

Tal raciocínio remete à conclusão que a propriedade privada é um dos pilares do regime capitalista e, como tal, merece respeito e proteção, mas o texto constitucional condicionou a proteção conferida à propriedade privada à sua função social.

Assim, não há mais espaço para o exercício absoluto e irrestrito do direito de propriedade e limitações impostas por leis infraconstitucionais são totalmente possíveis, desde que não agridam à unidade de interpretação da Lei Maior.

Nesse sentido, explica Vaz:⁴⁹

A função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções individualistas sucumbiram ante à força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade: é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes - absolutos, amplos ou restringidos - integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal (França, 1995: 10). Sem o atendimento da função social que lhe foi imposta pela Constituição, a propriedade perde sua legitimidade jurídica e o seu titular, no nosso entender, não pode mais arguir em seu favor o direito individual de

⁴⁷ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p.80.

⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 6.ed., rev. atual.e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008, 4.tiragem.

⁴⁹ VAZ, Isabel, **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.

propriedade, devendo se submeter as sanções do ordenamento jurídico para ressocializar a propriedade.

A inclusão do direito individual de propriedade entre os direitos fundamentais, no texto constitucional foi um grave equívoco do constituinte. Somente o direito à propriedade tem natureza compatível com os direitos fundamentais, por ser inviolável e incondicionado. O disposto no art. 5º, XXII, deve ser interpretada como uma especificação complementar e acessória de um dos aspectos da garantia institucional da propriedade, estabelecida no caput do dispositivo constitucional supra citado.

O princípio fundamental da função social da propriedade constitui, no nosso entender, o alicerce constitucional do regime jurídico-constitucional da propriedade, estando todos os demais princípios e regras constitucionais a ele submetidos, inclusive o princípio da propriedade privada estabelecido no art. 170, II, da Lei Maior. Se o constituinte desejasse colocar o princípio da apropriação privada dos bens econômicos como superior ao da função social, deveria tê-lo posto como princípio constitucional fundamental, o que se seria histórica e sociologicamente irreal. Como nos ensina J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (1991: 49), os "princípios são núcleos de condensação nos quais confluem os bens e valores constitucionais, i. é, são expressão do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas".

Não vemos no art. 5º da Carta Magna uma inserção do princípio da propriedade privada, mas sim da instituição da propriedade, submetida ao princípio da função social da propriedade. Somente se insistirmos numa concepção individualista da propriedade, fulminada pela Constituição e pelos fatos, é possível se admitir que a função social constitui um elemento acessório da propriedade privada. Nem se fale que ao inserir a instituição da propriedade, o constituinte pôs no núcleo fundamental da Constituição o princípio da propriedade privada. A propriedade privada e a função social da propriedade, quando encaradas como princípios, se postos no mesmo patamar hierárquico, produzem uma contradição sem solução. Um ou outro assume um caráter acessório, no nosso entender. Optamos em colocar a função social da propriedade como princípio superior ao da propriedade privada, já que é justamente aquela o núcleo de sustentação e estabilidade da instituição da propriedade nos dias atuais. "A grande contradição dialética das Constituições na área das propriedades está em resolver, por adjetivos o que pede solução através de substantivos. (...) Na abóbada constitucional a chave que sustenta esta cúpula é a propriedade privada que dia a dia torna-se menos individual e mais social, menos privada e mais associativa" (José Gláucio Veiga, em parecer gentilmente prestado em razão de consulta por nós formulada sobre o tema que estamos a discutir). Mas a relativização e alteração do núcleo normativo tradicional empreendido pelo texto constitucional não implica numa abolição da propriedade, ou numa tendência em prol de sua coletivização.

O princípio da função social tem como objetivo conceder legitimidade jurídica à propriedade privada, tornando-a associativa e construtiva (cf. França, 1997b: 485), e, por conseguinte, resguardar os fundamentos e diretrizes fundamentais expostos nos arts. 1º e 3º da Carta Magna, bem como os demais fundamentos e diretrizes constitucionais relacionados com a matéria (cf. França, 1997a: 475 e 478).

Cabe ao princípio da função social, enfim, dar a estabilidade necessária à propriedade privada, tutelando sua integridade jurídica e procurando tornar sua existência sensível ao impacto social do exercício dos poderes concedidos ao titular do domínio. A função social da propriedade informa, direciona, instrui e determina o modo de concreção jurídica de todo e qualquer princípio e regra jurídica, constitucional ou infraconstitucional, relacionada à instituição jurídica da propriedade.

Imputar uma função social à propriedade não significa estabelecer um direito ou um dever ao bem. "O capital não é sujeito de direitos e deveres, que apenas mediatamente lhes podem ser impostos como funções ao

cumprir, através do reconhecimento e da imposição de direitos e deveres ao seu titular" (Vaz, 1993: 149).

Segundo Celso Ribeiro Bastos (1989: 194), a função social da propriedade "nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal". Para o jurista, há o predomínio do critério econômico no conteúdo da função social da propriedade, abrangendo a mesma as sanções determinadas e aceitas na Constituição ao uso deturpado e degenerado, no que vai de encontro à Ordem Jurídica. Tais sanções referem-se às decorrentes do atentado das normas do poder de polícia, ou então à perda da propriedade na forma da Constituição Federal. A função social da propriedade careceria de um regime único haja vista a diversidade de domínios nos quais se manifesta a propriedade, dependendo sua eficácia de uma rígida e expressa regulamentação constitucional e infraconstitucional.

Por esses critérios teríamos a função social da propriedade como um elemento acessório, expresso e corretor. Uma retificação dos desvios tomados por sua utilização excessivamente individualista e não conciliada com o interesse social. Um fator que determina claramente o que se considerará danoso à coletividade no exercício do feixe de poderes decorrentes do direito de propriedade. Enfim, mais um instrumento de harmonização da propriedade privada, como "direito fundamental", com a sua destinação social, não servindo, na sua ausência, como uma justificativa que lhe retire sua legitimidade. Nesse sentido, somente o direito agrário teria conseguido regulamentar a função social da propriedade no direito positivo (França, 1995: 11).

De outra feita, a fim de que não parem dúvidas sobre o tema, o princípio da função social da propriedade, enquanto definidor de direito fundamental, protegido pelo artigo 60, §4 da Carta da República, deve ser aplicado imediatamente, já que se encontra no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Como bem ensina Eros Roberto Grau⁵⁰ "jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo", em consonância com o já explanado neste tópico, a respeito do princípio da unidade da Constituição.

No mesmo sentido, Vaz⁵¹:

Os princípios fundamentais da Constituição, dentre eles o da função social da propriedade, não podem ter sua aplicabilidade comprometida por uma regra remissiva ou programática. Se os elementos principiológicos essenciais do ordenamento jurídico-constitucional são apenas programáticos, dependendo de regulamentação infraconstitucional, é deixar à arbitrária discricção do legislador, do administrador e do juiz, a decisão de aplicar ou não princípio constitucional.

⁵⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 12.ed., rev.atual., São Paulo: Malheiros, p.163-166.

⁵¹ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p.131-145.

Os princípios constitucionais não necessitam de regulamentação infraconstitucional para se fazer valer no ordenamento jurídico-constitucional. Constituem os pontos de direção, sistematização e controle do processo de concretização do texto constitucional, que tornam viáveis a determinação objetiva dos conceitos, fundamentos e diretrizes diante do caso concreto posto à apreciação do operador jurídico.

Também não constituem em "programas" para o operador jurídico, já que o princípio constitucional representa justamente a objetivação das diretrizes e fundamentos constitucionais.

A técnica constitucional de estabelecer fins sem indicar os meios, sob a forma de regras programáticas e remissivas é fenômeno bastante presente na época contemporânea. "Se o econômico, cada dia, juridiciza-se intensamente, ou seja, exige uma multiplicidade de leis, regulamentos, instruções, portarias, etc., implicando uma proeminência do Poder Executivo, por outro lado, o D. Econômico 'desjuridiciza' no sentido de estabelecer uma relação de oposição com a chamada 'segurança do Direito', a 'certeza del diritto' dos italianos" (Veiga, s/d: 3). O que tem provocado a expansão da atividade legislativa para Poder Executivo, e, por conseguinte, do poder discricionário posto à sua disposição (França, 1997c: 40).

A tarefa do princípio é ordenar a utilização e concretização dos meios e fins jurídicos postos à disposição do operador jurídico. Colocar os mandamentos nucleares do sistema jurídico como meros "programas" e sujeitos à "remissões" a legislação hierarquicamente inferior, é tornar precários e inconsistentes os alicerces da própria ordem jurídica. Os princípios não foram feitos para serem apenas contemplados, mas sim aplicados e concretizados na realidade social, determinando objetivamente as diretrizes e os fundamentos que devem ser efetivamente obedecidos no processo de concretização do ordenamento jurídico posto.

Se a função social da propriedade serve apenas para a contemplação da sociedade, não vinculando e nem podendo vincular objetivamente a concretização do regime jurídico-constitucional da propriedade, então ela é inútil juridicamente, representando um discurso retórico e mítico.

Se a concretização dos direitos e garantias fundamentais encontra-se emperrada por uma regra remissiva ou programática, esta padece do vício de inconstitucionalidade. Portanto, um princípio não deve estar condicionado por esta também.

Isso não significa dizer que a aplicação do princípio fundamental da função social da propriedade possa se dar na ausência de parâmetros jurídicos. Estes existem e são construídos e sistematizados em todo o ordenamento jurídico, segundo as prescrições normativas da Constituição.

Diante da resistência do Estado ou do particular em obedecer ao determinado pelo princípio fundamental da função social da propriedade para o caso

concreto, ao tolerar ou empreender a utilização antisocial do direito individual de propriedade, comprometendo a estabilidade da garantia constitucional da propriedade ou negando o direito fundamental à propriedade, cabe ao prejudicado solicitar a tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Também será o caso de fazer uso dos instrumentos jurídicos disponibilizados pelo ordenamento jurídico (servidões, limitações, desapropriação) para a delimitação da propriedade e, havendo falta de dispositivo regulamentador para o caso concreto, o prejudicado pode impetrar o Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, da CRFB)⁵².

Inexiste desculpa legal (argumento legal sólido) para a omissão do Judiciário em concretizar a função social da propriedade. O art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, estabelece expressamente que na aplicação da lei, "o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", devendo ainda, na omissão da lei, decidir o caso conforme a analogia, os princípios gerais do direito e os costumes (art. 4º, do mesmo diploma legal).

O art. 126, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz não pode se eximir em sentenciar ou despachar alegando lacuna e obscuridade da lei. Não deseja o dispositivo que deva haver a substituição do legislador pelo juiz, mas sim, a justa adequação da lei com todo o ordenamento jurídico posto. Como bem lembra o Ministro Sálvio de Figueiredo Texeira (apud Negrão, 1995: 161):

A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando *contra legem*, pode e deve, por outro lado,

⁵² A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema era muito retrógrada, pois de acordo com o entendimento que se sobressaía na Corte, após o julgamento do Mandado de Injunção o Congresso Nacional é comunicado a respeito da mora legislativa e, se continuar abstenendo-se de legislar, nada será feito. De acordo com a doutrina de MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional, 19.ed., São Paulo: Altas, 2006, p.158-162, a posição que era adotada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal é conhecida como não concretista, no que tange aos efeitos do mandado de injunção. Segundo tal posição, o mandado de injunção terá a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, já que o conteúdo possível da decisão injuncional não será de edição de medidas jurisdicionais que estabeleçam, desde logo, condições viabilizadoras do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucionalmente prevista, mas, tão-somente, deverá ser dada ciência ao poder competente para que edite a norma faltante. Em sentido contrário, vale a lição do Ministro Marco Aurélio de Melo, na decisão do MI 721/DF-DISTRITO FEDERAL Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 30/08/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142. . Atualmente, o panorama se alterou, após a apreciação do caso da grave dos servidores públicos.

optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Outra ressalva a ser feita é a de que os princípios constitucionais não constituem elementos subsidiários à interpretação da norma constitucional. Todo o processo de concretização da norma constitucional deve partir justamente do princípio, para que se possa dar à norma individual a ser produzida no caso concreto a necessária coerência e adequação com o ordenamento jurídico posto.

Se há demanda por uma regra *in concreto* para a aplicação setorizada do princípio constitucional e, por conseguinte, dos direitos constitucionais por ele informados, o próprio ordenamento concede o Mandado de Injunção, para que o prejudicado possa vir até o Poder Judiciário, que tem a última palavra na resolução dos conflitos sociais de relevância jurídica, pedir a tutela jurisdicional sob a forma do suprimento da ausência de norma regulamentadora que viabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Medida que seria interessante para a concretização do direito fundamental à propriedade.

Diante de todo o exposto até então, pode-se afirmar que a estabilidade da ordem econômica e das relações sócio-econômicas necessita da plena observância da função social da propriedade, já que sua ausência ou o seu uso desmedido e desregulamentado, ensejam o abuso e o comprometimento da própria legitimidade jurídica da propriedade, como exigido pela Constituição da República.

Assim, atualmente, a propriedade privada encontra fundamento de validade na sua função social e também na do contrato, que permite o uso e o gozo dos frutos da propriedade, e o trato com a questão do respeito à coletividade e aos interesses sociais merece atenção do proprietário, daquele com quem ele mantém laços jurídicos e do Estado.

Como já mencionado alhures, o princípio da função social da propriedade legitima juridicamente a intervenção do Estado na propriedade em todos os seus diversos graus: da limitação do exercício do direito de propriedade até a própria expropriação, como bem observado por Vaz⁵³, que assim sintetiza o uso da propriedade privada em razão da sua função social:

⁵³ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Propriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.

Nós defendemos a existência da propriedade privada pois acreditamos na livre iniciativa. Mas o direito de propriedade não pode servir como um instrumento de marginalização da esmagadora maioria do povo brasileiro. A atual sistemática da propriedade, embora a função social esteja prevista expressamente na Carta Magna como elemento fundamental da propriedade e da ordem econômica, induz necessariamente a instabilidade institucional e social brasileira, ameaçando não só a subsistência dos trabalhadores excluídos da sociedade, mas também, da própria propriedade privada. Não é preciso suprimi-la, pois ainda constitui o melhor instrumento para a produção de riqueza: faz-se indispensável à sociedade brasileira reconhecer a função social da propriedade como um princípio essencial à própria existência da propriedade, bem como da Ordem Econômica, em outras palavras, concretizar o bem-estar social exigido pela Constituição Federal para preservar sua própria estabilidade. A função social da propriedade não constitui sacrifício à propriedade privada, mas sim a garantia mais sólida de sua manutenção pacífica.

A preocupação com o uso social da propriedade é tão grande, que irradia efeitos em todos os segmentos da sociedade, motivo pelo qual merece aplausos a homilia proferida pelo Padre José Pedro Luchi⁵⁴, intitulada Função social da propriedade, autonomia e caridade, cujo trecho a seguir se transcreve:

Toda sociedade em que a elite se locupleta, se farta, se exhibe e não se importa com a população, essa sociedade vai desmoronar, porque começa a haver conflitos e tensões muito grandes. E ela não tem resistência depois para enfrentar os ataques que vêm de fora, os problemas, já que a coesão interna está também corroída. Com efeito, trinta anos depois dessa profecia de Amós, o Reino do Norte foi destruído e nunca mais foi recuperado. É preciso que as elites pensem não só em si, mas se entendam como participantes do conjunto da sociedade. A propriedade privada, na modernidade, foi sempre afirmada como um direito fundamental. Os primeiros direitos modernos codificados foram os direitos de propriedade, isto é, eu tenho o meu espaço aqui, faço o que eu quiser no que é meu. Ninguém pode intervir. São os direitos liberais de propriedade. É como garantia, de certo ponto de vista, da autonomia do cidadão. Porém esse direito à propriedade não é absoluto. Hoje em dia até nos cursos de Direito das universidades se estuda o princípio complementar, que é a função social da propriedade. Quer dizer, aquilo que eu tenho não é absoluto, algo que eu possa usar e abusar, sem me preocupar com a sociedade. Eu tenho o direito de ter o que é meu, de investir e tomar iniciativas. Mas existe também a função social da propriedade. É uma aquisição importante da sociedade moderna.

O que se revela cada vez mais cristalino: os cidadãos, sejam eles proprietários ou não, precisam dos mesmos bens de consumo para manter sua subsistência e atender aos anseios de sua família.

No momento em que os bens começarem a ser repartidos de maneira que realmente seja cumprida a função social da propriedade e o Estado seja capaz de

coibir qualquer abuso no que se refere ao uso da propriedade, a fraternidade - veiculada na Revolução Francesa – estará presente em solo pátrio.

⁵⁴ LUCHI, José Pedro. **Rebentos da Palavra no Jardim da Penha - homilias**, Vitória: Flor&Cultura,2007, p.257/264.

3. LIVRE INICIATIVA

A propriedade privada da terra estimula a indústria, fomenta a riqueza e liga os homens ao solo e à sua pátria. Foi sancionada pela lei divina, no Deuteronômio. Henry George⁵⁵

O artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, no inciso IV, aponta a livre iniciativa como um dos fundamentos da República Brasileira, com a substância de valor social, assim como o trabalho.

O título VII, também da Carta Magna, no capítulo I, intitulado Dos princípios Gerais da Ordem Econômica, assim dispõe:

Art.170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Constata-se a preocupação do legislador constituinte em associar a livre iniciativa e a liberdade econômica com a consecução de objetivos sociais, como a diminuição de desigualdades, busca do pleno emprego e a observância da função social da propriedade.

No entender de José Afonso da Silva⁵⁶, a livre iniciativa relaciona-se, por muito próxima, com a liberdade de iniciativa econômica, como se verá:

⁵⁵ Citado por Brígido Tinoco, em TINOCO, Brígido. **Fundamentos Históricos do Direito Social**, Rio de Janeiro: À Noite, 1955, p.114.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**, 23.ed.,rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.773.

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art.170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o *livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.*

É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaíam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo. No início, e durante o século passado até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia da autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida.

Ora, a evolução das relações de produção e a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, bem como o mau uso dessa liberdade e a falácia da “harmonia natural dos interesses” do Estado liberal, fizeram surgir mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, em busca da realização de justiça social, de sorte que o texto supratranscrito do art.170, parágrafo único, sujeito a os ditames da lei há de ser entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a justiça social e o bem estar coletivo.

Assim, a *liberdade de iniciativa econômica privada*, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se as limitações postas pelo mesmo”. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida no interesse de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Em consonância com os ensinamentos de Eros Roberto Grau⁵⁷, a interpretação da ordem econômica na Constituição de 1988 é fundamentalmente orientada pela ponderação dos princípios jurídicos explicitados e implícitos no texto constitucional.

Ainda de acordo com citado autor, adota-se posicionamento de que jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o direito nele inserido, o que deve ocorrer da mesma maneira com a Carta da República, que não pode ser interpretada aos pedaços, a partir de textos normativos isolados, mas sim como a Constituição como um todo.

⁵⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007, p.165e seguintes.

Desse modo, o artigo 1º, inciso IV da Carta Magna, que aponta como um de seus fundamentos o valor social do trabalho e da livre iniciativa deve ser conjugado com o princípio da Ordem Econômica, previsto no artigo 170 do texto constitucional.

Quando a Constituição, no mencionado artigo, aborda a propriedade privada, não está se referindo ao direito subjetivo de propriedade, mas da propriedade dos meios de produção, atrelada à noção de livre iniciativa, que significa a liberdade de escolher o que, quando, como, aonde e se produzir ou não.

Merece reflexão o fato de o termo livre iniciativa possuir conceito extremamente amplo, tanto que expressa, inicialmente, a idéia de liberdade.

A lição de Grau⁵⁸ merece destaque, pois analisa livre iniciativa tendo como supedâneo a expressão da liberdade de iniciativa, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica).

Trata-se da liberdade estampada como fundamento da República e como fundamento da Ordem Econômica, como se verifica nos artigos 5º, incisos II, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XX e 206, inciso II, da CRFB/88, motivo que determina o estudo da livre iniciativa a partir de um olhar mais amplo de todo o texto constitucional.

De acordo com o constitucionalista já citado, a livre iniciativa não pode se limitar à idéia de se constituir como princípio básico do capitalismo, pois não orienta apenas a atividade econômica (art.170 da CRFB/88) e concede liberdade para o desenvolvimento da empresa, mas também para outras formas de produção.

A liberdade, *de per si*, encontra ancoradouro no princípio da livre iniciativa, pois é expressão da atuação do homem no meio social no qual está inserido, objeto de muitas batalhas e reivindicações do ser humano, que não foi concebido para viver sem liberdade.

Acredita-se, a partir do até então explanado, que a livre iniciativa presente no texto constitucional, é corolário do princípio maior da liberdade, seja de ir e vir, de expressão, de crença, de escolhas próprias, de profissão, de preferência sexual e todas as demais opções que o ser humano acata como próprias no decorrer de sua existência.

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007, p.201.

Contudo, referida liberdade, que ora nos interessa na sua feição econômica e inserida no regime capitalista, recebe alguns contornos próprios do Estado – este ao se afirmar democrático de direito - a fim de permitir a existência digna de todos os integrantes da nação e promover o bem comum.

Para que tal desiderato seja alcançado, a liberdade de escolher o que fazer, ou não fazer, com a propriedade, encontra limites nos interesses sociais que norteiam a organização de todo o Estado Brasileiro.

A função social apresenta-se como um limite à liberdade de iniciativa, como nos ensina Clóvis Beznos ao apreciar o tema da desapropriação⁵⁹

De fato, Leon Duguit, em 1911, por ocasião de uma série de conferências produzidas de agosto a setembro desse ano, na Faculdade de Direito de Buenos Aires, posteriormente editadas em livro sob o título *Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*, oferecia uma outra perspectiva do Direito, negando titularizar o homem quaisquer direitos subjetivos.

Antes, asseverava esse grande mestre, que todo homem tem uma função social, tendo o dever de desempenhá-la, compreendendo a mesma o dever de desenvolver-se em sua plenitude, sendo todas as suas atividades, no desempenho dessa função, socialmente protegidas.

Igualmente, em relação à propriedade, negava Duguit o seu caráter de direito subjetivo, qualificando-a também como função-social, “*verbis*”: “*Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por ele hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino.*”

O pensamento de Leon Duguit reflete muito bem o que se pretende concluir com o estudo ora proposto, já que para o autor, o proprietário ou o possuidor de uma riqueza, deve atender a sua função social, pois do contrário os governantes estariam legitimados a intervir e obrigar ao exercício da função social pelo proprietário.

A livre iniciativa, ou a liberdade ínsita a qualquer proprietário ou possuidor, não é irrestrita e mantém-se vinculada à função social do objeto de propriedade, como expressamente indicou o texto constitucional, que reserva a importância da livre iniciativa, mas amparada pela função social da propriedade.

⁵⁹ BEZNOS, Clóvis. **Direito Administrativo na Constituição de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.101.

Miguel Reale, citado por Eros Grau⁶⁰, aponta um conceito para livre iniciativa, como se verá adiante:

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts.1º e 170.

A abordagem feita por Miguel Reale define a livre iniciativa como uma liberdade de fins e de meios, na escolha da atividade econômica a ser empreendida, exatamente o que cristaliza o regime capitalista: conceder liberdade de escolha ao particular, para que o desenvolvimento econômico ocorra de acordo com as regras do mercado.

A intervenção do Estado ocorreria apenas nas hipóteses de ofensa à economia popular ou aumento desenfreado de juros, como analisado pelo mesmo autor, também citado por Grau⁶¹:

Quanto à *ação fiscalizadora* do Estado, a Constituição a admite apenas quando vise impedir o aumento arbitrário dos lucros e fixar e apurar as responsabilidades de empresas e empresários nos atos atentatórios contra a ordem econômico-financeira e a economia popular. Parece-me que, com advento do novo Estatuto Político, a intervenção no domínio econômico somente pode ocorrer naquelas hipóteses que o legislador tiver o cuidado especificar. É o que decorre principalmente do art.174 da nova Constituição que fixa os limites de atuação do Estado na sua qualidade de *agente normativo*. (grifos do original)

Tércio Sampaio Ferraz Jr. elaborou parecer⁶², do qual se fará, abaixo, parcial transcrição, abordando o tema e fez detida análise sobre a liberdade de iniciativa como atributo inalienável do ser humano:

Nestes termos, o art. 170, ao proclamar a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como fundamentos da ordem econômica está nelas

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 12.ed., rev.atual., São Paulo: Malheiros, p.182-192.

⁶¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 12.ed., rev.atual., São Paulo: Malheiros, p.182-192

⁶² A economia e o controle do Estado, parecer publicado no jornal O Estado de S. Paulo, p. 50, em 04.06.1989.

reconhecendo a sua base, aquilo sobre o que ela se constrói, ao mesmo tempo sua *conditio per quam* e *conditio sine qua non*, os fatores sem os quais a ordem reconhecida deixa de sê-lo, passa a ser outra, diferente, constitucionalmente inaceitável. Particularmente a afirmação da livre iniciativa, que mais de perto nos interessa neste passo, ao ser estabelecida como fundamento, aponta para uma ordem econômica reconhecida então como contingente. Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma 'estabilidade' supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não significa, porém, uma ordem do 'laissez faire', posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano, mas a liberdade, como fundamento, pertence a ambos. Na iniciativa, em termos de liberdade negativa, da ausência de impedimentos e da expansão da própria criatividade. Na valorização do trabalho humano, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na construção da riqueza econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normatizar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado.

Apesar de o parecer do citado autor ter sido elaborado em 1989, suas palavras são por demais consentâneas com o momento atual, pois a livre iniciativa deve permitir ao particular uma atuação livre e criativa, mas o Estado sempre poderá regular a atividade decorrente da livre iniciativa do particular.

Tal raciocínio se perfaz porque o Estado Brasileiro, uma vez delineado pela Carta da República de 1988, possui características sociais-democratas, já que preocupado com o bem-estar social, a busca do pleno emprego e a dignidade da pessoa humana.

O alcance da dignidade da pessoa humana pressupõe plenitude do direito à vida e, posteriormente, preservação da liberdade, pois sem condições dignas de sobrevivência, nenhum sentido terá a liberdade de escolha.

A liberdade, enquanto direito fundamental de todos os seres humanos, e aqui merece digressão o fato de não se estar tratando de liberdade de ir e vir, que

há muito está superada⁶³, é exemplo dos direitos individuais mencionados no Preâmbulo da Constituição, tanto que citada expressamente.

Também é o Preâmbulo da Carta Magna que menciona bem-estar, desenvolvimento, igualdade, justiça, sociedade fraterna e harmonia social, todos conceitos que pressupõem a existência digna, ou seja, condições de sobrevivência no mínimo razoáveis.

Para tanto, a livre iniciativa – expressão do gênero liberdade individual – terá lugar e expressão, em território brasileiro, quando todos os cidadãos puderem, realmente, exprimir sua vontade e realizar escolhas, sem ofensa ao bem comum e aos interesses de terceiros, principalmente se os “terceiros” forem aqueles que trabalham para permitir o acúmulo de riquezas do tomador de seus serviços.

⁶³ O marco da plena liberdade de ir e vir se deu com a abolição da escravatura, em 1888, ainda que a luta contra o trabalho escravo, com contornos contemporâneos, ainda continue.

4 BREVE HISTÓRICO: OS PODERES DO EMPREGADOR

Na esteira das palavras de Délio Maranhão⁶⁴, os recursos naturais, o trabalho humano e o capital formam os três fatores elementares da produção e a reunião orgânica desses fatores, tendo em vista a produção de bens ou de serviços (atividade econômica), é que constitui a empresa.

Para o referido autor, a função social do empresário é colocar em funcionamento os três fatores de produção, o que é permitido pelo Ordenamento Jurídico Pátrio a partir da liberdade de atuação expressada pelo princípio da livre iniciativa, como mencionado no capítulo anterior.

A empresa, portanto, congrega capital, recursos naturais, que normalmente sofrerão alguma transformação, e recursos humanos, ou seja, mão de obra.

Aquele que detém o controle desses três fatores, que na verdade constituem a empresa, é quem ditará as regras de utilização dos meios de produção e deverá suportar os riscos da atividade econômica.

Já que suporta as intempéries do mercado – e países em desenvolvimento como o Brasil permitem o surgimento de alterações bruscas – o detentor dos meios de produção, capital e força humana poderá exercer os poderes conferidos aos empregadores, ditados pelo *jus variandi*.

O empregador, definido pela legislação trabalhista como sendo a empresa, individual ou coletiva, que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços, é a figura responsável pela assunção dos riscos do negócio.

A equiparação de empregador à empresa foi medida salutar adotada pelo legislador trabalhista, já que permitiu a conclusão de que o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador é amparado pela atividade empresarial, ou seja, pelo fundo de comércio e não apenas pela pessoa do empresário, que se revela ao se descortinar o véu que encobre a pessoa jurídica.

Tanto assim, que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 10 e 448 elenca a situação de sucessão de empregadores, confirmando a menor

⁶⁴ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, 20.ed. atual. Arnaldo Sussekind e Lima Teixeira, São Paulo: LTr, 2002, vol.1, p.283.

importância da pessoa do empregador e enaltecendo a relevância da continuidade da atividade econômica.

Pois bem.

O empregador, calcado na possibilidade de exercer o direito de variar com o contrato de trabalho firmado com seus colaboradores⁶⁵, encontra limites no exercício de tal direito, a partir do estudo da tríade que define o chamado poder hierárquico.

O poder hierárquico, também conhecido pela alcunha de poder de comando, consiste na “faculdade conferida ao empregador de dirigir a prestação pessoal do serviço do seu empregado, de elaborar normas e de aplicar penalidades, se necessárias, à manutenção da ordem interna da empresa”, de acordo com conceito elaborado por Simone C. Gonçalves⁶⁶.

Muitas são as justificativas para o exercício do poder hierárquico pelo empregador, tais como a dinâmica do contrato de trabalho, que é de trato sucessivo e a assunção dos riscos do negócio, como já mencionado alhures.

Entretanto, apesar de existir aceitação plena quanto ao exercício de tal prerrogativa pelo empregador, até mesmo por uma questão de necessidade, pois aquele que comanda precisa ter o direito de alterar e/ou ajustar as condições de desenvolvimento da atividade empresarial, devem ser (im)postos limites ao chamado direito potestativo do empregador.

Em apertada síntese, direito potestativo remete o leitor a idéia de fazer o que a faculdade de escolha o permitir⁶⁷, pois aquele que detém direito potestativo é o senhor absoluto de tal direito. Ora, nenhuma democracia admite o exercício absoluto de um direito, pois não há mais espaço para o uso de poder irrestrito, mas tão-somente o exercício regular de um direito albergado pela lei.

Assim, ressalta-se, por necessária, a redação do artigo primeiro da Constituição da República, construída sob os auspícios da democracia, apontando a

⁶⁵ A utilização do termo *colaboradores*, ao invés de empregados ou trabalhadores, agrada a autora desta dissertação por entender que os princípios da boa-fé e da lealdade, indispensáveis a todas as relações de trabalho, transformam o prestador de serviços subordinados em um colaborador da empresa.

⁶⁶ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do *Jus Variandi* do Empregador**, São Paulo: LTr, 1997, p.13..

⁶⁷ De acordo com SILVA, De Plácio e. **Vocabulário Jurídico**, 10.ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1987, vol.3, p.407., potestativo deriva do latim *potestativus*, exprimindo a faculdade ou o poder de que a pessoa está investida, é propriamente empregado na terminologia jurídica para designar o ato ou qualquer outra coisa, cuja prática ou execução dependa, simplesmente, da vontade da pessoa, podendo, assim, ser praticado ou feito, independentemente da intervenção ou da vontade de outrem.

livre iniciativa e o valor social do trabalho como almas gêmeas – desideratos que deverão ser cumpridos em conjunto e nunca isoladamente.

Nesse diapasão, a livre iniciativa – nascedouro da liberdade que o empregador possui de escolher o que fazer com os três fatores apontados por Délio Maranhão: capital, recursos humanos e recursos naturais - deverá atender ao chamado do valor social do trabalho.

Nessa linha de raciocínio, o poder hierárquico divide-se em poder diretivo, poder disciplinar e poder regulamentar.

De acordo com estudo realizado por Simone C.Gonçalves⁶⁸, a tríade na qual se reparte o poder hierárquico, assim pode ser identificada:

Poder diretivo é aquela faculdade conferida ao empregador de organizar técnica e economicamente a empresa e de dirigir a prestação pessoal de serviço do empregado, ou seja, de determinar, dentro de certos limites, o conteúdo da atividade posta por este á sua disposição.

Através do poder disciplinar, o empregador pode aplicar penalidade ao empregado que descumpra as ordens geral ou específica a ele destinadas. Se o poder disciplinar não existisse, certamente a ordem internada empresa ficaria deveras prejudicada. O poder disciplinar faculta ao empregador exigir do trabalhador subordinado o cumprimento da prestação de serviços e a observação de uma conduta técnica e moral adequada, ou se reprimir o seu descumprimento.

O poder regulamentar consiste na faculdade de o empregador elaborar normas a serem observadas no âmbito da empresa, externadas através de “circulares”, avisos, instruções e regulamento interno.

A abordagem feita pelo ministro do C.TST, Maurício Godinho Delgado⁶⁹, a respeito do tema, demonstra posicionamento mais contemporâneo e diverge da autora mencionada, principalmente por não aquiescer com a utilização do termo poder hierárquico, mas sim poder empregatício, e porque indica um quarto poder, o fiscalizatório, senão vejamos:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o *conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.*

A doutrina, contudo, já se utilizou de expressão de caráter geral para designar o fenômeno aqui examinado. Trata-se da denominação *poder*

⁶⁸ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do Jus Variandi do Empregador**, São Paulo: LTr, 1997, p.24-28.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed., São Paulo: LTr, 2006, p.628-680.

hierárquico. Hierárquico seria o poder deferido ao empregador no âmbito da relação de emprego consistente em um conjunto de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. O poder hierárquico abrangeria todas as demais dimensões do fenômeno do poder no contexto empresarial interno (assim como a novel expressão poder empregatício).

De acordo com os ensinamentos de Delgado, a expressão poder hierárquico estaria carregada de semântica incompatível com qualquer tentativa de um processo intra-empresarial democrático, motivo pelo qual prefere utilizar a expressão poder empregatício ou intra-empresarial ao invés de poder hierárquico.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Delgado⁷⁰:

O poder empregatício divide-se em *poder diretivo* (também chamado de poder organizativo), *poder regulamentar*, *poder fiscalizatório* (este também chamado de *poder de controle*) e *poder disciplinar*.

O poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação no que tange à prestação de serviços.

Poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa. A atividade regulamentar no contexto empregatício (quer considerada parte integrante do poder diretivo, quer considerada fenômeno específico) tem grande importância na vida contratual trabalhista – e por essa razão não escapa aos parâmetros delimitadores do Direito do Trabalho. Nessa linha, a compreensão jurídica mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial é a de que ele não tem o condão de produzir efetivas *normas jurídicas* mas, sim, mera cláusulas contratuais (ou, se se preferir, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetiva ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as *revistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.

A condição de empregador permite a quem ocupa esse lugar o exercício de poder de organização, regulamentação, fiscalização e punição, o que nos parece

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed., São Paulo: LTr, 2006, p.631.

muito coerente e justo, visto que muitas são as dificuldades para comandar pessoas trabalhando em diversas atividades e, via de regra, no mesmo espaço. Ainda que se pense no tele-trabalho, são muitas as dificuldades de quem está no comando e isso não se questiona.

O trato com as pessoas, ou seja, com os empregados, pressupõe que o empregador e/ou seus prepostos, tenham o mínimo de conhecimento técnico a respeito do que se está produzindo e sensibilidade para ocupar esse “lugar de mando”, esse espaço objeto de inveja e repleto de dificuldades, sob pena de malversação no uso dos poderes concedidos ao empregador.

Por outro lado, o poder hierárquico, ou como prefere Godinho, poder empregatício⁷¹, encontra sua razão de ser, segundo a doutrina, no conceito de propriedade privada, de empresa enquanto instituição, de prolongamento do poder público e/ou no ideário dos contratualistas.

O fundamento do poder empregatício, por certo, não se encontra validado no fato de o empregador ser o proprietário da empresa, ou melhor, dos meios e bens de produção, ainda que no surgimento do Direito do Trabalho essa lógica possa ter sido considerada.

Do contrário, todos os empregadores que não fossem os legítimos proprietários do empreendimento, não poderiam exercer os poderes inerentes à condição de quem suporta os riscos da atividade econômica.

A tese de que a empresa atua como instituição tem seu berço na política autoritária que se destacou na Europa na primeira metade do século XX, como ensina Godinho⁷², tal como o fascismo e sustentava-se no interesse social da empresa – exigência de uma perfeita organização profissional do trabalho.

Há, também, a concepção publicista do poder empregatício, o que conferia ao Estado toda a legitimidade para ditar regras, controlar a atividade econômica e aplicar punições, inclusive no seio de relações entre particulares, como na relação empregatícia. Referida concepção nega todo o ideário liberal e também se reveste de caracteres autoritários, assim como a corrente institucionalista.

⁷¹ Como o propósito da presente dissertação, neste capítulo, é realizar breve histórico a respeito dos poderes do empregador, não se fará juízo de valor a respeito da divergência de classificação proposta pelos autores mencionados.

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed., São Paulo: LTr, 2006, p.640.

Por fim, a idéia de que o poder empregatício emana do contrato firmado entre empregado e empregador é largamente aceita e traduz a melhor explicação para o fenômeno.

Nesse sentido, nos ensina Godinho⁷³:

É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno.

A noção de contrato é, por outro lado, tão ampla que dá conta de qualquer situação historicamente experimentada no que tange à relação de emprego. Pode abranger, assim, desde as situações mais assimétricas, hierárquicas e unilaterais – características (mas não apenas) do início do capitalismo ou dos experimentos autoritários nazi-fascistas e início do capitalismo ou dos experimentos autoritários nazi-fascistas e corporativistas do século XX – até situações de poder mais equilibradas, dialéticas e democráticas, como construíram-se nas experiências democráticas européias mais avançadas do período pós-Segunda Guerra Mundial (de 1945/46 à década de 1970, pelo menos).

Ressalta-se, contudo, que deve ser destacada uma característica singular do contrato empregatício – característica não percebida (e absorvida) pela concepção civilista clássica de contrato (e também de certo modo, não enfatizada pela tradicional teoria justrabalhista). É que o contrato de emprego, embora evidentemente bilateral, pode, contudo sofrer forte influência e interveniência de outras vontades componentes da dinâmica empresarial interna. Um contrato empregatício que se firme, de um lado, entre um sujeito empregador (que, ao mesmo tempo, pode ser individual e coletivo), e, de outro lado, um sujeito individual obreiro, pode receber a interveniência, em sua reprodução sociojurídica ao longo da relação de emprego, da vontade do sujeito coletivo obreiro, através de suas múltiplas modalidades de organização e atuação (delegados obreiros internos à empresa, comissões internas e diversas outras formas de manifestação da vontade coletiva dos trabalhadores).

Essa característica singular significa, portanto, que o *contrato empregatício é essencialmente dinâmico*, nele podendo atuar, após o pacto inicial celebrado, a vontade coletiva obreira, visando garantir o alcance de um processo mais democrático de gestão de poder no contexto empresarial interno.

Dessa feita, a dinâmica própria do contrato de trabalho também é um elemento que corrobora os fundamentos do poder empregatício, já que o contrato de trabalho, por permitir a composição de vontades dentro de uma relação que tende a sofrer alterações, também explica a própria existência do poder empregatício.

Explicando melhor a idéia proposta, deve-se esclarecer que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego, como preceitua o artigo 442 da

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed., São Paulo: LTr, 2006, p.644/645.

Consolidação das Leis do Trabalho e isso permite a ilação de estar o poder empregatício embutido nessa relação.

Assim, como a relação de emprego corresponde ao contrato de trabalho, e este contrato ainda que visto pelo olhar civilista, permite a adoção de medidas organizativas, fiscalizatórias, regulamentares e punitivas por uma das partes, o empregador, e concede, em contrapartida, direitos ao empregado, inclusive o de resistência (ainda que no plano teórico)⁷⁴, será este mesmo contrato o solo fértil onde brota a relação trabalhista.

Curiosamente, o legislador da década de quarenta redigiu o *caput* do artigo 442 da CLT com esta mesma idéia, “confundindo”, a princípio, relação jurídica com o instrumento que a forma, o contrato travado partes capazes de exprimir suas vontades.

Não se está aqui tentando discutir, teoricamente, quem surge primeiro, o contrato ou a relação jurídica, até porque o foco da dissertação não é este, mas apenas ressaltar que a aparente “confusão” acarreta conseqüências muito importantes para as relações trabalhistas.

O aludido poder empregatício encontra limites no Ordenamento Jurídico Pátrio, tanto assim que a sua vertente disciplinar encontra rol taxativo referente às hipóteses nas quais é permitido realizar uma dispensa motivada, tipificadas no artigo 482 da CLT.

Importa salientar que é voz uníssona na doutrina não ser possível aplicar a dispensa justa sob alegações que não as tipificadas na lei trabalhista e o artigo 468 da CLT somente autoriza alteração contratual com anuência do empregado e, ainda assim, desde que não agrida aos seus interesses.

Além disso, os princípios da boa fé, da lealdade, da inalterabilidade contratual lesiva, da proteção, da proporcionalidade e da razoabilidade sempre atuarão como limites ao exercício do poder empregatício, em todas as suas manifestações, a fim de coibir os abusos.

Na atualidade, nenhum direito se diz absoluto e não poderia ser diferente, já que vivemos sob a égide de um Estado Democrático, motivo pelo qual o direito de

⁷⁴ Neste momento, não se pode deixar de fazer pequena digressão e desabafar: o direito de resistência obreiro, cuja maior exemplo é o direito de greve, está presente na literatura inerente ao Direito de Trabalho e não no dia-a-dia das relações empregatícias.

propriedade, inerente à condição de empregador, encontra limites na sua função social e os poderes empregatícios também não são utilizados de modo irrestrito.

Seria salutar, sim, que os ensinamentos do mestre Márcio Túlio Viana⁷⁵ empreendessem uma viagem rumo à realidade e se transformassem concretamente, no dia-a-dia das relações empregatícias, como se infere:

O contrato de trabalho tem uma peculiaridade – que é o poder diretivo. Pois bem: o *ius resistentiae* é a sua contraface. Não, é claro, no sentido de que ambos possam se efetivar *concomitantemente*, um anulando o outro. Mas nos sentido de que o uso irregular do primeiro faz nascer o segundo.

Tal como, pelo *jus variandi*, o empregador é o juiz do modo de ser da prestação do empregado, também é o primeiro juiz das ordens que recebe, resistindo às ilegais.

E nem poderia ser diferente.

O comando do trabalho se impôs como direito por exigência da própria natureza da empresa: seria impossível, a cada instante, um novo ajuste. Razão semelhante fez surgir o poder disciplinar: seria inviável, a cada momento, o apelo à Justiça.

Ora, a mesma natureza da empresa, que faz brotar o *ius variandi*, exige o *ius resistentiae*. Quando o poder de comando se excede, não há, logicamente, acordo de vontades, e nem sempre (ou quase nunca) é viável o recurso ao Estado.

.....
Como já anotamos, o primeiro remédio para o *ius resistentiae* é a participação. Mas, estabilidade e participação caminham juntas, pois esta sem aquela virtualmente se inviabiliza.

De fato, não tendo o empregador uma barreira eficaz contra as despedidas, dificilmente se disporá a partilhar o seu poder, ainda que minimamente.

Nesse passo, é importante notar que exatamente no país onde o emprego é mais protegido – a Alemanha – a participação é mais desenvolvida.

Ressalta-se, mais uma vez, que a estabilidade é quase condição *sine qua non* para o exercício do *ius resistentiae*. E isso significa, em última análise, que também é exigência necessária para a preservação dos direitos trabalhistas, já que, sem o *ius resistentiae*, estarão eles privados de sua proteção mais natural.

Nesse sentido, o *ius resistentiae* funcionaria – tal como a legítima defesa – como verdadeiro contradireito, reprimindo inclusive os ensaios de ilegalidade do mau empregador, que pensaria duas vezes antes de descumprir o ordenamento de tutela trabalhista.

As relações empregatícias brasileiras estão longe de se assemelhar às alemãs.

As relações empregatícias brasileiras não se revestem de estabilidade, salvo os casos de permanência provisória no emprego⁷⁶.

⁷⁵ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**, São Paulo: LTr, 1996, p.60-90 e p.399.

⁷⁶ Aguarda-se, com esperança, a ratificação da Convenção 158 da OIT.

Até a utopia iniciar a viagem rumo à realidade, propõe-se as alterações delineadas nos capítulos seguintes, porque ainda é possível alterar a realidade que nos cerca, para melhor.

5 CONTRATO DE TRABALHO: IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“A solidariedade pode ser produzida pelo direito positivo, se for gerada com base no direito legítimo, aquela forma abstrata de produção de solidariedade civil que coincide com a efetivação dos direitos fundamentais”. Habermas

De início, vale breve consideração acerca do conceito dos conhecidos direitos fundamentais, pois muitos sinônimos encontram na literatura jurídica. De acordo com a lição de Canotilho⁷⁷,

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

A sabedoria que é peculiar ao professor português esclarece qualquer dúvida e põem à prova as inúmeras discussões sobre o tema: direitos do homem são aqueles inerentes à própria natureza humana, sem qualquer vinculação com a formação de ordem jurídica e, por outro lado, os direitos fundamentais pressupõem a existência de uma ordem jurídica institucionalizada.

No caso vertente, como a abordagem que se pretende é discutir utilização do uso da propriedade em detrimento do respeito aos direitos trabalhistas, estes constitucionalizados e inseridos numa ordem jurídica concreta, o conceito elaborado por Canotilho não merece reparo.

Tanto assim, que Ingo Wolfgang Sarlet, citado por Júlio Ricardo de Paula Amaral⁷⁸, afirma que:

⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7.ed., Coimbra:Almedina, 2003, p.393.

⁷⁸. AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007.

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

Após a explicitação de um conceito para os direitos fundamentais, passa-se a análise da função de tais direitos, o que muito de perto interessa a esta dissertação, pois adiante a abordagem circundará um confronto entre os direitos fundamentais trabalhistas e o direito fundamental de respeito à propriedade privada.

Também devem ser rendidas homenagens à lição de Canotinho⁷⁹ no que tange ao estudo das funções dos direitos fundamentais, pois referido autor indica as funções de defesa ou liberdade, de prestação social, de proteção perante terceiros e de não discriminação, como se verifica a seguir:

A primeira função dos direitos fundamentais é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos). Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdades positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Os direitos a prestações significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social).

Muitos direitos impõem um dever do Estado (poderes públicos) no sentido de este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais. Neste sentido o Estado tem o dever de proteger o direito à vida perante eventuais agressões de outros indivíduos. O mesmo acontece com numerosos direitos como o direito de inviolabilidade de domicílio, o direito de proteção de dados informáticos, o direito de associação.

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar função de não discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. Esta função de não discriminação abrange todos os direitos.

⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7.ed., Coimbra:Almedina, 2003, p.407-410..

Verifica-se que são funções dos direitos fundamentais: exigir do Estado condutas ativas – proteção contra terceiros e prestações sociais e condutas omissivas – função de defesa ou de liberdade.

Até este momento, o foco permanece no Estado, que para viabilizar a plenitude dos direitos fundamentais, deve fazer ou deixar de fazer alguma coisa, caracterizando a chamada eficácia vertical dos aludidos direitos.

Também é interessante a reflexão a respeito dos limites de atuação dos direitos fundamentais, que no entender de Julio Ricardo P. Amaral⁸⁰ existem, pois não se poderia cogitar de direitos fundamentais absolutos, tendo em vista que se isso fosse admitido, os direitos de um cidadão estariam legitimados a ofender direitos de outro cidadão.

E a premissa básica ensinada de pai para filho, de que o direito de um acaba onde começa o direito de outro, arraigada no senso comum, estaria sendo desprestigiada.

Assim, os direitos fundamentais podem sofrer limitações, porém desde que haja uma justificativa plausível e após uma ponderação entre os direitos eventualmente em conflito, o que exige a aplicação do princípio da proporcionalidade para resolver a colisão de tais direitos.

Quanto à chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais, não há controvérsia sobre a necessidade de o Estado obedecer e cumprir as determinações por ele próprio delineadas, no que toca a vinculação dos Poderes da República com a observância dos direitos fundamentais.

Até porque, a origem clássica dos direitos fundamentais está jungida à idéia de direitos de defesa do cidadão em face do Estado, para coibir e proteger-se, da atuação estatal.

Em contrapartida, a eficácia horizontal de tais direitos, expressão utilizada para demonstrar que os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações privadas, em clara oposição à eficácia vertical, na qual somente resultam oponíveis às ações praticadas pelos entes públicos, ao contraste entre subordinação e coordenação, como leciona Amaral⁸¹, pode causar polêmica.

⁸⁰ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.51.

⁸¹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.57.

Cifuentes Muñoz, citado por Amaral⁸², aponta que é possível a verificação de ofensas diretas aos direitos fundamentais praticadas por particulares, sem qualquer interveniência do Estado, porque nas sociedades organizadas são vários os grupos ou sujeitos que detêm o controle de meios de produção e influenciam a esfera social e econômica.

Referida definição descortina exatamente a figura do empregador.

De acordo com tais ensinamentos, o verdadeiro Estado Social de Direito permite aos cidadãos o exercício de uma liberdade condicionada ao cumprimento e obediência aos direitos fundamentais, o que caracteriza a dimensão objetiva dos mencionados direitos.

Os direitos fundamentais devem ser respeitados pelo Estado, enquanto o cidadão que age e reage no seio da sociedade pode ser afetado por condutas próprias deste *ser maior que é o Estado*, mas de igual feita se os direitos são fundamentais, também entre os particulares a mesma conduta deve ser exigida.

José João Abrantes, também citado por Amaral⁸³, assim preleciona sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

Hoje a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais nas relações de direito privado é, pois, exigida, por um lado, pela dignidade da pessoa humana encarada no quadro do Estado Social de Direito e, por outro, pela nova dimensão objetiva atualmente reconhecida àqueles direitos.

No mesmo sentido, em defesa da horizontalização dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, escrevem Rodrigo Fortunato Goulart e Roland Hasson⁸⁴:

Os direitos fundamentais nasceram como uma reação da pessoa à atuação arbitrária do Estado, para a defesa das liberdades individuais. Por isso, nesse aspecto, a conquista dos direitos civis e políticos de primeira geração caracterizam-se pela não atuação estatal, ou seja, uma competência *negativa*, de abstinência e respeito a esses direitos. Com o passar do tempo, diante da própria evolução do sistema para uma segunda relação de direitos, a ampliação da tutela estatal passou a incluir como fundamentais, direitos positivos, ou seja, passou-se a exigir do Estado uma atuação pró-ativa em benefício da pessoa, aplicáveis, portanto, não apenas em uma

⁸² AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.58.

⁸³ AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.59.

⁸⁴ GOULART, Rodrigo Fortunato e HASSON, Roland. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2008, .n.25, p.138/139.

relação vertical (Estado-pessoa), mas horizontal (pessoa-pessoa). Vale dizer, os direitos fundamentais passaram a ser aplicáveis em relações entre privados, com objetivo de reduzir as desigualdades existentes, devido à sua esfera objetiva.

.....

Assim, vislumbra-se que os efeitos dessa dimensão objetiva é que os direitos humanos fundamentais incidem diretamente no âmbito das relações entre privados, pois a quebra de direitos humanos não é feita apenas pelo Estado, mas, pode ocorrer, também, por grupos, organizações e entidades particulares.

E prosseguem referidos autores⁸⁵:

A aplicação da eficácia horizontal é considerada ainda mais necessária nas relações trabalhistas, devido à assimetria entre os contratantes e devido ao seu caráter social. Os direitos sociais fundamentais visam a limitar a propriedade privada, a livre iniciativa, em suma, o poder de controle patronal em benefício da parte reconhecidamente mais vulnerável, o trabalhador assalariado. Por isso, nas relações trabalhistas, a própria condição humana de debilidade econômico-social se revela, antes, na própria dignidade do operário e seus efeitos se irradiam para o contrato de trabalho, tema que será analisado a seguir.

Partindo-se da afirmação de que não há controvérsia a respeito da possibilidade de exigência de aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, resta a análise da eficácia de tais direitos.

Neste momento, a obra de Daniel Sarmiento⁸⁶ é por demais elucidativa, já que aborda a discussão acerca da aplicação prática de tais direitos entre os particulares, pois a possibilidade de aplicação, em tese, é largamente aceita⁸⁷.

Pois bem.

Teoricamente, pode-se afirmar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sem receio de duras críticas, ressaltando que o modo pelo qual tais

⁸⁵ GOULART, Rodrigo Fortunato e HASSON, Roland, **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2008, .n.25 , p.140/141.

⁸⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.223.

⁸⁷ Deve-se mencionar que Mac Crorie sustenta que existem três teorias de construção tradicionais, divididas em (I) negam a vinculação dos entes privados aos direitos fundamentais; (II) entendem pela aplicação imediata dos preceitos constitucionais nas relações jurídicas entre os particulares (teorias monistas), e (III) admitem a incidência indireta dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos privados (teorias dualistas), citado por AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.63.

direitos serão tutelados e poderão, de fato, ser efetivos, dependerá do caso concreto e da utilização do princípio da proporcionalidade.

Dentre as possibilidades de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, encontra-se a relação empregatícia, que se traduz por uma relação entre particulares, na qual o direito ao trabalho, previsto no artigo 6º da CRFB/88 como direito social e todos os direitos trabalhistas, previstos no artigo 7ª do mesmo diploma legal, estão embutidos.

É clara a conclusão de que no seio da relação empregatícia existe uma colisão, histórica - diga-se de passagem – entre direitos e bens, os primeiros do empregado e os segundo do empregador, ambos protegidos pelas normas constitucionais.

Pode-se concluir, em consonância com os ensinamentos de Amaral⁸⁸, pela aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações empregatícias, pois é fundamental para a efetiva proteção dos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores. Isso se deve, primeiro, ao conteúdo intangível dos direitos laborais e, depois, por conta da flagrante desigualdade material existente entre empregado e empregador.

Importa salientar que os direitos e faculdades concedidos ao empregador, se utilizados inadequadamente, são potenciais fatores de afronta e violação à liberdade, privacidade, dignidade e efetividade de todos os direitos sociais, todos ensejadores de reclamação ao Estado devido à ineficácia vertical dos direitos fundamentais.

Portanto, é imprescindível a percepção de que a ofensa aos direitos trabalhistas acarreta, num primeiro prisma, exigência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e num segundo plano, exigência da eficácia vertical, já que um trabalhador que não recebe os salários em dia não terá como usufruir dos direitos sociais, tampouco preservar sua dignidade enquanto cidadão.

E não é o Estado que regula a atividade econômica e permite que empregadores apelidados de “clientes da Justiça do Trabalho” permaneçam atuando no mercado e produzindo ofensas aos direitos fundamentais dos trabalhadores?

⁸⁸ AMARAL, Júlio Ricardo de, Júlio Ricardo de Paula, **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007, p.88/89.

Por outro giro, tratar da importância dos direitos trabalhistas na perspectiva dos direitos fundamentais é afirmar a inclusão do direito do trabalho como Direito Social e, de acordo com Jorge Luiz Souto Maior⁸⁹, devem estar lado a lado da seguridade social e dos direitos da personalidade (vida, educação, maternidade, infância, saúde, lazer, privacidade, honra, integridade física e moral).

No que diz respeito ao Direito do Trabalho os valores fundamentais a destacar são a certeza de que o trabalho não é mercadoria e a condição econômica e social do trabalhador deve ser objeto de melhoria progressiva, o que também é destacado pelo professor e juiz Jorge Luiz Souto Maior.

Ainda no que tange à importância dos direitos sociais, em especial o do trabalho, vale a transcrição dos ensinamentos do já citado autor:⁹⁰

Estando vigente um ordenamento jurídico pautado pela lógica do Direito Social, qualquer interpretação que ponha sobre esses valores outro valor, constitui um ato antijurídico. Não um ato antijurídico qualquer, pois diante das razões históricas da formação do Direito Social, a negação, em concreto, da vigência desses direitos ou desses valores, já que não nos é dado desconhecer a nossa história, representa, sem exagero algum, um crime contra a humanidade. E a forma mais comum de cometer esse crime é dizer que as normas do direito social têm caráter programático, que sua efetividade depende do respeito às possibilidades econômicas para fazê-las valer.

Do ponto de vista da normatividade jurídica imposta pelo império do Direito Social, a prioridade é impor a solidariedade e preservar a dignidade humana. Não se pode conceber a manutenção de direitos tipicamente individuais, sem que os direitos sociais estejam preservados. Se tivéssemos que impor algum sacrifício a algum valor jurídico, em razão de dificuldades econômicas, a proposição teria de ser no sentido de que se o sistema econômico não suporta a efetivação dos direitos sociais, precisamos rever o sistema econômico e não colocar em sacrifício a efetivação dos direitos sociais. De forma mais clara, enquanto houver uma criança sem escola, pessoas passando fome, trabalho infantil, enquanto se conviver com trabalho escravo, **enquanto os direitos trabalhistas forem repetida, impune e agressivamente desrespeitados, ninguém tem direito a invocar os direitos liberais, dentre os quais o direito à propriedade.** (grifos nossos).

⁸⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Valores fundamentais do Direito Social**, artigo publicado no Cadernos da AMATRA IV – 7º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho – Edição Comemorativa do XIX Encontro dos Juízes do Trabalho do Rio Grande do Sul, ano III, nº7, HS Editora: Rio Grande do Sul, 2008.

⁹⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Valores fundamentais do Direito Social**, artigo publicado no Cadernos da AMATRA IV – 7º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho – Edição Comemorativa do XIX Encontro dos Juízes do Trabalho do Rio Grande do Sul, ano III, nº7, HS Editora: Rio Grande do Sul, 2008.

Qual o tipo de empregador, atuando a partir do princípio da livre iniciativa - próprio do regime capitalista - um Estado Democrático de Direito deseja possuir dentre o rol de empresários que tanto influenciam a economia do país?

Pode ser aquele empregador que costumeiramente se esconde por trás de argumentos há tanto conhecidos, como os manipulados pela mídia, de que os direitos sociais impedem o crescimento econômico do país, que os direitos trabalhistas desestimulam o não cumprimento das leis trabalhistas e que a folha de pagamento é a maior despesa suportada pelo empregador brasileiro.

Ou não, desde que as normas e princípios constitucionais abandonem o campo da abstração e o Estado Brasileiro tome medidas firmes para combater a impunidade dos ilícitos praticados contra a legislação do trabalho.

Enquanto o ordenamento jurídico brasileiro, de braços dados com aqueles que o operam, der guarida a esses empregadores que sistematicamente se recusam a cumprir as normas sociais, em especial as trabalhistas, o artigo 1º, inciso III da Carta da República estará sendo vilipendiado.

O respeito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa determinam que o interesse coletivo se sobreponha ao individual e nem mesmo o direito de propriedade pode ser capaz de dar suporte ao desrespeito a normas sociais que validam a existência de um Estado Social, como pretende ser o Estado Brasileiro.

Mesmo com conteúdo inovador e um pouco provocativo, o pensamento de Souto Maior, como transcrito acima “Não se pode conceber a manutenção de direitos tipicamente individuais, sem que os direitos sociais estejam preservados”, já que o senso comum não raciocina assim e, infelizmente, não vivemos numa sociedade que se comporta a partir dessa premissa, caso fosse realizado alcançaria a plenitude de um Estado Social.

Apesar disso, os operadores jurídicos tiveram ciência, na graduação, ao estudar direito administrativo, que havia um princípio chamado do interesse público e a Administração poderia determinar a sobreposição do interesse coletivo sobre o particular.

Ora, estamos retomando as idéias delineadas no primeiro capítulo: os direitos de vizinhança, para os romanos, deveriam ser preservados, assim como todos os outros que impusessem restrições para a boa convivência entre os cidadãos.

Até os dias de hoje, mesmo com o rol de direitos sociais expresso na Carta da República, com o princípio da dignidade da pessoa humana norteando toda a interpretação, o interesse privado ainda é muito pujante.

É o interesse privado que nos faz escandalizar ao assistir alguém defender o desrespeito aos direitos individuais se os direitos sociais não estiverem devidamente adimplidos.

É compreensível que toda mudança de concepção acarrete calafrios e apreensões, principalmente em países como o Brasil que (con)viveram com um regime de grave restrição das liberdades individuais, na época do regime militar.

Ainda assim, defender a efetivação dos direitos sociais é esclarecer que todos os cidadãos, sem exceção, merecem usufruir dos mesmos direitos sociais básicos, como moradia, educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, assistência à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, como reza o artigo 6º da CRFB/88.

Efetivar os direitos sociais de todos os cidadãos significa permitir que todos possam ter condições de usufruir dos direitos individuais, visto que a liberdade de expressão, por exemplo, não tem muita utilidade para o ser humano que luta desesperadamente pela sobrevivência.

Não se trata, por outro lado, da defesa dos ideais de Robin Wood, “de tirar dos ricos para distribuir aos pobres”, mas sim de permitir que todos tenham igualdade de oportunidades e não se permita que o “rico” abuse de sua condição de mais forte economicamente para se manter nesta posição, em detrimento dos direitos básicos dos “pobres”.

E, neste sentido, vale mencionar o que foi produzido por estudiosos do Direito do Trabalho que se reuniram em Brasília, em novembro de 2007, para a 1ª jornada de Direito material e processual na Justiça do Trabalho, sob a forma de Enunciados, estando listados a seguir dois dos quais obtiveram aprovação:

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

4. “DUMPING SOCIAL” DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois como tal

prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no artigo 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts.652,“d” e 832 §1º da CLT.

É indiscutível, assim, que os direitos trabalhistas integram o rol dos direitos fundamentais, que possuem eficácia vertical e horizontal, o que acentua a importância do contrato de trabalho, que corresponde à relação de emprego, nos termos do artigo 442, *caput* da CLT e com ela concretiza a afirmação dos direitos laborais.

5.1 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho possui como objeto a realização de direitos fundamentais, os direitos trabalhistas, que uma vez adimplidos e respeitados promovem o alcance da dignidade dos trabalhadores.

A partir dessa premissa, pode-se afirmar que o contrato de trabalho, se servir de instrumento para a obediência das leis trabalhistas, estará cumprindo sua função social?

A doutrina civilista, berço do nascimento do estudo dos contratos, muito bem representada por Clóvis Beviláqua⁹¹ elenca quatro categorias de fontes geradoras de obrigações e uma delas é o contrato (além do quase contrato, dos atos ilícitos e da vontade unilateral).

⁹¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**, 8º ed., rev., atual. por Achilles Beviláqua, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, 1954, p.17/18.

Para o referido autor, dentre os atos jurídicos, encontram-se os “contratos, por meio dos quais os homens combinam os seus interesses, constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo jurídico”⁹².

De pronto, deve-se salientar que o contrato de trabalho gera obrigações e o descumprimento de tais obrigações acarreta a ocorrência do ato ilícito, que no caso da relação empregatícia, não se reveste de uma sanção própria, já que o máximo a ser alcançado pelo credor (empregado) será o pagamento, muitas vezes postulado em juízo, igual ou inferior ao que deveria ter sido quitado durante a execução do contrato.

Além do que, entre os contratantes, é mais difícil “combinar os interesses”, uma vez que os interesses são totalmente antagônicos e as forças não foram distribuídas igualmente entre contratante e contratado na relação empregatícia.

A desigualdade material entre empregado e empregador gera efeitos drásticos na suposta “combinação de forças”, porque irradia efeitos inclusive na relação processual e nas decisões da política pública brasileira⁹³.

O descumprimento da lei trabalhista não recebe o tratamento de prática de um ilícito, como apontado por Beviláqua como fonte geradora de obrigações, mas apenas desobediência à legislação que interfere na relação capital *versus* trabalho.

Revela-se, portanto, um abrandamento das conseqüências dos atos ilícitos praticados no decorrer das relações trabalhistas, o que merece ser abordado sob o enfoque da função social do contrato de trabalho.

Se esta função social não é respeitada, já que os direitos trabalhistas não são observados na sua integralidade, o contrato de trabalho, revelador de direitos fundamentais do cidadão-trabalhador também é aviltado e, conseqüentemente, toda a sociedade está sendo agredida.

A relação capital-trabalho é tão determinante para o alcance da dignidade dos trabalhadores e seus dependentes, como é fundamental para a manutenção da economia, principalmente se fundada no regime capitalista.

⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**, 8ª ed., rev., atual. por Achilles Beviláqua, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, p.132.

⁹³ O discurso dos empregadores e, por consequência, suas reivindicações, apontam os direitos trabalhistas como um dos grandes culpados pela recessão econômica, fuga de investimentos estrangeiros e retirada de empresas brasileiras para o exterior, inchaço da folha de pagamento e altos custos para a manutenção de postos de trabalho.

Afinal, quanto mais se cumpre a legislação trabalhista, maior a autonomia e a segurança do trabalhador e mais tranquilamente ele se tornará um consumidor em potencial.

A lição de Enoque Ribeiro dos Santos⁹⁴ revela os interesses que circundam a realização dos contratos na atualidade, o que também pode ser aplicado aos contratos de trabalho:

As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na idéia de operação econômica. De fato, falar de contrato significa remeter - explícita ou implicitamente, direta ou mediadamente - para a idéia de operação econômica.

Assim, o contrato, quem hoje permeia e regula, em seu substrato material e necessário, virtualmente todas as relações econômicas, apresenta-se como uma formalização jurídica, na medida em que as operações ou negócios econômicos podem e devem ser regulados pelo direito.

Também o citado autor aborda a importância da dignidade humana e sua vinculação com a efetividade dos direitos sociais, tais com o trabalho e a educação⁹⁵:

Portanto, o Direito, na atualidade, tem com eixo gravitacional a consecução dos interesses da pessoa humana, e isto significa não apenas a proteção de seu patrimônio duplo: patrimônio material e moral, bem como também a criação pelo Estado de situações econômicas e sociais que lhe permitam o pleno atingimento de seus anseios, sonhos e objetivos, o que na sociedade moderna se dá, na maioria das vezes, pela equalização das oportunidades de trabalho e educação.

A tendência crescente da limitação da autonomia privada em face dos preceitos de ordem pública e dos bons costumes, que tem como foco a valorização da função social do contrato somente atingirá a eficácia almejada, a partir do momento em que existam melhores situações de empregabilidade e de acesso à educação pela maioria da população.

Depreendemos dos conceitos acima que a **função social** do contrato está umbilicalmente ligada ao papel que cada ser individual (cidadão) ou coletivo (pessoa jurídica personificada ou não) desempenha em determinada coletividade, no sentido axiológico, em relação ao grupo como um todo. Tem-se, portanto, que o foco da função social é o coletivo, o conjunto das pessoas consideradas numa coletividade de forma holística e não de forma individualizada (grifos do original).

⁹⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.9-11.

⁹⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.9-11.

Verifica-se, assim, a importância da realização integral da função social do contrato para permitir o desenvolvimento e a melhoria de condição de vida de toda a coletividade, já que todas as transações estão pautadas em contratos ou se solidificam após sua formalização.

O contrato de trabalho, por sua vez, desempenha papel fundamental na sociedade, na medida em que promove a realização do direito fundamental ao trabalho e, por via oblíqua, de todos os direitos sociais.

A ênfase conferida à educação e à empregabilidade é natural e lógica: uma população que tem acesso à informação e à educação de qualidade terá condições de interferir nas decisões do país e reivindicar as escolhas feitas através do voto.

Além disso, é a educação que aprimora a cultura de um povo e permite aos trabalhadores a melhoria de suas condições de trabalho, ao passo que a empregabilidade viabiliza a participação em programas de ensino e à frequência as escolas, pois a subsistência é custeada pelo trabalho remunerado.

Portanto, refletir sobre a função social do contrato de trabalho é estudar um dos pilares da sociedade capitalista, já que somente a proteção ao contrato de trabalho não é capaz de obter o resultado desejado para a formação de uma sociedade justa, livre e solidária. A função social do contrato de trabalho é fundamental.

A interpretação dos contratos, assim como de todas as matérias que se originam de leis infraconstitucionais, merece ser realizada a partir dos princípios constitucionais⁹⁶, ou seja, a melhor interpretação dos contratos é aquela que se faz com olhar constitucional.

Se a Carta da República tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como imaginar que um contrato de trabalho, instrumento de realização de cidadania e permissivo

⁹⁶ Importância fundamental dos Princípios Fundamentais que norteiam a República Federativa do Brasil, inseridos nos artigos 1º e 3º da Carta da República, a saber: **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **I** – a soberania; **II** – a cidadania; **III** – a dignidade da pessoa humana; **IV** – o pluralismo político. **Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. **Art.3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** – construir uma sociedade livre, justa e solidária; **II** – garantir o desenvolvimento nacional; **III** – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **IV** – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

indiscutível da dignidade da pessoa humana pode ser interpretado sem se observarem tais fundamentos?

Retomando à pergunta lançada no início desde capítulo, não há dúvidas de que o cumprimento integral das normas trabalhistas pode ser entendido como uma das características da função social do contrato de trabalho.

Para tanto, a socialidade⁹⁷ que deve ser aplicada aos contratos age como um limitador da vontade do mais forte, pois se não existisse nenhuma limitação externa, imposta pelo Estado, a socialidade cederia espaço aos interesses do economicamente mais forte, detentor da propriedade e dos meios de produção.

Nesse sentido, conclui Enoque Ribeiro Santos⁹⁸:

Em face do exposto fica claro que o Direito de contratar e o Direito de propriedade não podem e não devem ficar pura e simplesmente ao alvedrio tão-somente do economicamente mais forte ou do proprietário. No mundo de hoje, os princípios do liberalismo econômico (ou neoliberalismo) e a plena liberdade de contratar, nos moldes do *laissez faire et laissez passer* estão ultrapassados pelas tendências modernas.

Assim, o contrato e a propriedade, pelo primordial papel que exercem na economia contemporânea, devem ser colocados a trabalho e à disposição dos valores mais nobres da sociabilidade, restando superado o seu exercício para a mera satisfação de interesses individuais e egoísticos.

A função social do contrato tem por objetivo evitar a imposição de cláusulas onerosas e danosas aos contratantes economicamente mais fracos. Os efeitos legais da função social do contrato são a superveniência e a modificação ou anulação do mesmo contrato, em decorrência da cláusula *rebus sic stantibus*, a excessiva onerosidade superveniente e a modificação ou anulação do mesmo contrato, em decorrência do aproveitamento de um estado de necessidade comum ao estado de perigo (art.156, Código Civil), ou quando capta a inexperiência do outro contratado para a obtenção de vantagem exagerada, como ocorre na lesão (art.157, Código Civil). Como discorreremos, todos esses artigos podem se aplicados à relações de trabalho, no caso concreto.

Logo, se em alguma seara do Direito o conceito de função social do contrato pode ter alguma aplicação prática, é precisamente no Direito do Trabalho. Este ramo do Direito aparece como o ramo jurídico em cujo âmago a função social do contrato de emprego deve alcançar o mais alto desenvolvimento, uma vez que nesse Direito a proteção da parte economicamente mais fraca encontra sua mais ampla dimensão, seja por sua especial importância – em face do caráter infungível e contínuo dessa relação, bem como por ser objeto de uma garantia jurídica especial.

Nesta mesma linha de raciocínio argumenta José Quintella de Carvalho⁹⁹, tanto que defende a ausência de neutralidade da função social do contrato, para os

⁹⁷ Artigo 421 do Código Civil Brasileiro de 2002: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.60.

contratantes, a fim de evitar o que é anti-social e para o Estado, antagônico à idéia de função liberal.

Acredita-se ser necessário o comportamento parcial na utilização da função social do contrato, já que é preciso adotar conduta ativa para ceifar a desigualdade existente entre os contratantes e, caso seja necessário, tomar medidas mais severas para coibir os abusos e ou desrespeitos praticados pelo empregador.

Concluindo, José Quintela aborda a função social do contrato trazida com o Código Civil de 2002 como um fator de grande importância para reformar as leis trabalhistas¹⁰⁰:

Em conclusão, o novo contratualismo traçado no Código Civil, centrado na função social do contrato ou, mais propriamente, na função social do Estado ao disciplinar as relações contratuais, traz importantes subsídios para a tão propalada reforma das leis trabalhistas. Em primeiro lugar, as restrições à liberdade de contratação fragilizam a base argumentativa da tendência flexibilizadora que vinha conduzindo os projetos de reforma da CLT. Fica difícil explicar-se a inegável inversão de valores que se concretiza quando se limita a liberdade contratual nas relações civis e comerciais e se concede liberdade de contratação de emprego pela via oblíqua da negociação coletiva.

Está claro que a função social do contrato deve ser totalmente concretizada nos contratos de trabalho, que por razões históricas e indiscutíveis contém uma parte hipossuficiente, assim como atualmente costuma-se chamar o consumidor e os que se vinculam a contratos de adesão¹⁰¹.

O professor César Fiúza, ao discorrer acerca da principiologia contratual e a função social dos contratos define, com maestria, a importância dos contratos para a sociedade e, também, aponta a função social dos contratos:¹⁰²

Os contratos são fenômeno econômico-social. Sua importância, tanto econômica quanto social, salta aos olhos. São meio de circulação de riquezas, de distribuição de renda, geram empregos, promovem a dignidade humana, ensinam as pessoas a viver em sociedade, dando-lhes noção do ordenamento jurídico em geral, ensinam-lhe a respeitar os direitos dos outros. Esta seria a função social dos contratos: promover o bem-estar e a

⁹⁹ EMERSON, José Lage e MÔNICA Sette Lopes - organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.73/74.

¹⁰⁰ EMERSON, José Lage e MÔNICA Sette Lopes - organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.87/88.

¹⁰¹ E quem há de negar que o contrato de trabalho é um dos grandes exemplos de contrato de adesão?

¹⁰² EMERSON, José Lage e MÔNICA Sette Lopes - organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.97.

dignidade dos homens, por todas as razões econômicas e pedagógicas acima descritas.

O importante a se realçar, quando se estudam os princípios norteadores do Código Civil de 2002, a função social do contrato expressamente consignada no já mencionado artigo 421 do CCB/02 e o contrato de trabalho é que deverá ser conferida total aplicabilidade a tais princípios aos pactos laborais.

Portanto, o fenômeno econômico-social definidor dos contratos, segundo Fiúza¹⁰³, se possui como função social promover o bem-estar e a dignidade dos homens, quiçá quando se tratar de um contrato de trabalho subordinado.

Afinal, qual o instrumento jurídico que permite a um trabalhador brasileiro obter segurança no ganho de recursos para manter a própria subsistência e sua família, senão o contrato de trabalho por prazo indeterminado, nos termos da relação proposta nos artigos 2º, 3º e 442, *caput* da CLT?

Todas as demais formas de prestação de serviços autorizadas pelo ordenamento jurídico, à exceção dos servidores públicos e dos militares, não oferecem ao trabalhador expectativa de continuidade e permanência na relação que lhe proporcione rendimentos.

Aqueles que prestam serviços por conta própria estão regulados pelo artigo 966 e seguintes do CCB/02, ao cuidar do Direito de Empresa e caracterização do empresário e fogem ao escopo desta dissertação, pois a primeira premissa é a de que possuem autonomia na prestação dos serviços (ainda quando atuem sozinhos no mercado).¹⁰⁴

Diante do exposto, o que é preciso concluir diz respeito à necessidade e ao desejo de milhares de cidadãos brasileiros de estarem incluídos no rol de partes de um contrato de trabalho, o qual, por si só, precisa de cumprir sua função social, qual seja, promover o cumprimento da legislação trabalhista.

Somente desta forma, o desenhado pela Constituição da República, nos mencionados artigos primeiro e terceiro estarão sendo alcançados, eis que estará efetivado o bem estar dos trabalhadores e sua dignidade preservada.

¹⁰³ EMERSON, José Lage e MÔNICA Sette Lopes - organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.97.

¹⁰⁴ Vale mencionar os casos de empregados transformados em pessoas jurídicas, os chamados "PJs", de modo a burlar a legislação trabalhista, o que escapa por completo do estudo ora formulado, pois será resolvido a partir do artigo 9º da CLT.

Não há como se preservar dignidade das pessoas e promover o seu bem estar sem uma fonte de renda duradoura que permita a sobrevivência do cidadão e de seus dependentes.

6. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DO EMPREGADOR – *DE LEGE FERENDA*

O Direito existe em função da sociedade e não a sociedade em função dele. (Rudolf Von Ihering)

O presente capítulo propõe a discussão acerca da viabilidade de relativização do direito de propriedade do empregador, sendo necessário esclarecer que a proposta é de impor restrições ao empregador – detentor dos meios de produção – caso se verifique o descumprimento reiterado da legislação trabalhista.

Portanto, caso preenchidos os requisitos que serão explanados adiante, o proprietário dos bens e meios de produção deverá suportar restrições no seu direito de dispor desses mesmos bens e atuar no mercado como tomador de serviços subordinados.

A reflexão teórica que precede o estudo de tal possibilidade torna-se necessária para que se chegue à conclusão almejada e passa pela análise do abuso do direito e do princípio da boa-fé, que deveriam nortear toda e qualquer relação jurídica, inclusive a de emprego.

Além disso, ante a possibilidade de ocorrer uma colisão de princípios constitucionais – função social da propriedade *versus* livre iniciativa, também se fará breve abordagem de como resolver tal colisão.

De acordo com Edilton Meirelles¹⁰⁵ o abuso do direito pode ser definido como o “exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos pela lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo e omissivo”.

Vale a reflexão, também realizada pelo citado autor¹⁰⁶, de que não se pode confundir o direito em si com o seu exercício, de modo a dirimir a aparente contradição havida no uso da expressão “abuso de direito”, já que o direito é a faculdade ou atribuição conferida a um titular, enquanto o exercício é o modo pelo qual se exercita essa faculdade ou atribuição.

¹⁰⁵ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**, São Paulo: LTr, 2004, p.22.

¹⁰⁶ MEIRELLES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**, São Paulo: LTr, 2004, p.23.

Em consonância com o entendimento de Beviláqua¹⁰⁷, para quem “o abuso do direito é ato ilícito, que consiste no exercício irregular ou anormal do direito, de modo a prejudicar alguém”, aquele personagem que se dispuser a contratar empregados e não obedecer a função social do contrato, ou seja, não cumprir as normas trabalhistas, estará praticando um ato ilícito.

E o importante a se observar diz respeito à consequência de incluir o abuso de direito no rol de atos ilícitos, porque qualquer um que pratica ato ilícito fica obrigado a reparar os danos daí oriundos¹⁰⁸.

E ainda que o exercício abusivo de um direito, no caso o de propriedade ou o exercício da livre iniciativa, não se confunda com a colisão de direitos fundamentais (livre iniciativa *versus* valor social do trabalho), o titular de um direito, se violar o princípio da boa-fé, os bons costumes ou desrespeitar a função econômica ou social de seu direito, fará surgir a figura do abuso no exercício de um direito em colisão.

Explica-se melhor.

O empregador, enquanto detentor do direito de propriedade e seus desdobramentos (como o uso, disposição e gozo dos bens e consequentes frutos) e no exercício da livre iniciativa está agindo a partir de um direito em colisão, pois a propriedade deverá atender a sua função social e a livre iniciativa deve observar o valor social do trabalho.

Ainda assim, se esse mesmo empregador exceder os limites da boa fé e dos bons costumes, bem como extrapolar a função social ou econômica inerentes à propriedade e à livre iniciativa, estará abusando do seu direito.

E seguindo o mesmo raciocínio já esposado, deverá reparar os danos causados ao empregado pelo uso irregular de seus direitos, até porque houve ofensa a outros princípios constitucionais, como o do valor social do trabalho e da função social da propriedade, além de mediatamente também ter ocorrido afronta à dignidade humana e à cidadania.

Ora, se abusar de um direito é exceder no seu exercício e se o empregador tem o direito de dirigir a atividade econômica e, a partir daí, contratar empregados e

¹⁰⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito**, Rio de Janeiro: Rio, 1975, p.276.

¹⁰⁸ Vide artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. .

atuar no mercado como melhor lhe aprouver, o mínimo que se lhe impõe é a retribuição digna e plena aos seus subordinados pelos serviços prestados.

No mesmo sentido, o Estado permite a livre utilização da propriedade e incentiva a atividade econômica, mas fiscaliza e cobra impostos, o que revela que para viver e con(viver) em sociedade é preciso seguir regras, imprescindíveis para a convivência coletiva sem que os mais fortes achem os mais fracos.

Portanto, a melhor maneira de dirimir qualquer dúvida acerca de uma colisão de princípios constitucionais, ao se considerar a propriedade e sua função social, em cotejo com a livre iniciativa e o valor social do trabalho, é verificar se o empregador está fazendo o devido uso de seu direito, sem abusos.

Para não haver colisão é preciso que a relação empregatícia esteja equilibrada e para tanto, basta que o empregador cumpra todos os direitos destinados aos seus empregados, de acordo com a legislação trabalhista¹⁰⁹. Se isso viesse a se efetivar, não haveria espaço para colisão de direitos, porque seria desnecessário refletir sobre restrição ao uso e gozo da propriedade privada.

Contudo, a realidade brasileira é bem diversa, o que, motivou, inclusive, a elaboração da presente dissertação.

O uso abusivo dos direitos conferidos ao empregador não recebe o tratamento de ato ilícito, apesar de assim se revestir e, por conseguinte, não impõe o dever de reparar os danos.

Dessa maneira, o máximo que ocorre, a partir do descumprimento reiterado das normas trabalhistas, é a cobrança das parcelas devidas aos trabalhadores, sem qualquer outro tipo de sanção.

Qualquer contrato civil prevê a imposição de penalidade caso uma das partes descumpra o avençado, além da entrega da coisa ou do serviço anteriormente pactuado.

¹⁰⁹ Neste ponto, vale reforçar a premissa de que a legislação trabalhista não é perniciosa para a permanência da relação empregatícia ou para o aumento da empregabilidade, muito menos criticá-la de inflexível, porque a própria Carta Magna já flexibilizou em alguns pontos, ao instituir o regime do FGTS para todos os trabalhadores e a alteração de jornada e salário mediante negociação coletiva (Artigo 7º, incisos III, VI, XIII e XIV).

No contrato de emprego, além de inexistir previsão de alguma pena ao infrator, o empregado que busca a tutela de seus direitos em Juízo é mal visto pela sociedade e sofre conseqüências desastrosas em sua vida profissional¹¹⁰.

Além disso, as ações são demoradas e custosas, tanto financeira quanto socialmente para os trabalhadores, que ainda sofrem com a ausência de plenitude do acesso à justiça.

Diante desse quadro, a atuação do empregador no mercado de trabalho é cada vez mais cruel e matemática: é economicamente mais vantajoso, ainda que ilegal e imoral, descumprir as normas trabalhistas e suportar as ações que forem desaguar na Justiça do Trabalho.

Soma-se a isso o fato de o país sofrer com altos índices de desemprego, uma das maiores taxas de juros do mundo e inexistência de estabilidade no emprego¹¹¹.

E mais, o Judiciário Trabalhista padece com número inferior ao ideal de magistrados e servidores (principalmente no primeiro grau de jurisdição), ausência de instalações físicas dignas e boas condições de trabalho para aqueles¹¹² que fazem o primeiro atendimento ao cidadão.

Infelizmente, o recurso do trabalhador para tentar discutir eventuais deslizes contratuais por parte do empregador é a busca pelos “seus direitos” perante a Justiça do Trabalho, instituição que utiliza como ferramenta um processo judicial demorado e caro, distante e muitas vezes inalcançável para o cidadão.

Na realidade, as desigualdades materiais existentes entre empregado e empregador vão desabrochar na sala de audiências: empregados desacompanhados de advogado ou, quando muito, com patronos mal preparados, enquanto os empregadores podem arcar com o pagamento de bons escritórios de advocacia.

¹¹⁰ É comum a veiculação de notícias da atuação do Ministério Público do Trabalho, no combate às listas negras confeccionadas por empregadores que pretendem “fichar” todos os empregados que tiveram passagem pela Justiça do Trabalho, para negar uma nova oportunidade de emprego.

¹¹¹ No que toca às taxas de juros, ver Anexo 3 - De acordo com dados obtidos no site do Banco Central do Brasil, disponível em www.bcb.gov.br.

¹¹² Como diz o adágio popular: casa de ferreiro, espeto de pau. A Justiça do Trabalho defende boas condições de trabalho para os jurisdicionados, mas para dentro do balcão da secretaria, encontram-se casos de assédio moral, ausência de intervalo intrajornada, excesso de trabalho e longas jornadas de trabalho, sem pagamento de horas extras.

No caso do contrato de trabalho, o legislador constituinte, sem fugir dos mesmos anseios do legislador celetista almeja, no mínimo, o cumprimento das normas esculpidas no artigo 7º da CRFB/88 e na Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com Eroulths Cortiano Junior¹¹³ pode-se afirmar que, se a relação jurídica de propriedade deve estar submetida a uma função social, o não-proprietário torna-se mais importante do que o proprietário, sobretudo no que tange ao estatuto de acesso aos bens.

Tratando da relação empregatícia, resta-nos perquirir quem deverá ser o patrão, pois o não-proprietário é o empregado e este é o foco da discussão: a preocupação maior do Direito do Trabalho é, de fato, minorar as diferenças materiais existentes na relação empregatícia? Se positiva a resposta, não basta apaziguar os efeitos do descumprimento da legislação do trabalho, devendo-se buscar impedir que ele permaneça acontecendo.

Seguindo o raciocínio do autor, a função social corresponde, portanto, a um poder-dever do proprietário, que deverá adequar o exercício de seu direito aos interesses coletivos.

No caso da relação de emprego, o interesse coletivo a ser respeitado pelo proprietário-empregador é o cumprimento das normas trabalhistas, que não afetam apenas a pessoa do trabalhador, mas toda a sociedade.

Basta refletir sobre a condição familiar de milhares de trabalhadores e trabalhadoras brasileiras que se encontram na faixa etária economicamente ativa e pensar que por trás daquele contrato de trabalho há um feixe de relações sociais intrínsecas e complexas: são pais e mães de família que sustentam uma pequena coletividade.

Não se trata de demagogia ou paternalismo, mas apenas do cumprimento integral da norma trabalhista: será pedir muito?

Rui Barbosa, apelidado de A águia de Haia, muito bem abordou a questão social, quando em 1919, citando palavras de Abraan Lincoln, assim defendeu sua tese¹¹⁴:

¹¹³ CORTIANO JR, Eroulths. **Discurso Jurídico da propriedade e suas rupturas – uma análise do ensino do direito de propriedade**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹¹⁴ NOGUEIRA, Rubem. **O advogado Rui Barbosa – momentos culminantes de sua vida profissional**, 4.ed.rev.ampl., Nova Alvorada: Belo Horizonte, 1996.

O trabalho precede ao capital e deste não depende. O capital não é senão um fruto do trabalho e não chegaria nunca a existir, se primeiro não existisse o trabalho. O trabalho é, pois, superior ao capital e merece consideração mais elevada.

O pensamento do professor doutor Wilson Ramos Filho¹¹⁵, sintetiza bem a força motriz que gerou a elaboração desta dissertação, como se verifica a seguir:

O ilícito trabalhista sempre foi, eufemisticamente, considerado pela doutrina e pela jurisprudência como “descumprimento” ou como “inadimplemento” da lei ou do contrato, ao contrário da concepção adotada nos outros ramos do direito. Todavia, desde as mais recentes alterações havidas no Código Penal Brasileiro (CP), alguns ilícitos praticados por empregadores delinqüentes passaram a ser considerados como crimes, tipificados como tal pela lei penal e, portanto, passíveis de repressão por parte do Estado.

Prossegue o citado autor, analisando a questão do tratamento mais favorecido ao agressor que pratica o ilícito trabalhista, posto que a sociedade o perdoa antecipadamente, principalmente por fundamentos econômicos, como atribuir as dificuldades ao processo de globalização, *in verbis*:

Atribuindo a culpa da neo-escravidão a entidades quase metafísicas, quase forças da natureza, o “inimigo” a ser combatido se esfuma, quando não “perdoando” condutas criminosas, ao menos, involuntariamente, os tornando intangíveis. Nessa visão, curiosamente, podem ser incluídos tanto os que atribuem todas as mazelas à globalização, aos mercados, à concorrência internacional (sempre em prejuízo das empresas nacionais, segundo essa visão), quanto os que indultam condutas criminosas com as mesmíssimas justificativas: em empregadores flagrados em práticas neo-escravagistas só “tentariam apenas sobreviver” “nesse mercado” competitivo. Para esse tipo de visão, portanto, a responsabilidade seria “da globalização”, para dizê-lo em uma única palavra, e como ninguém de bom-senso poderia se opor à globalização, a essa força-da-natureza, inertes todos se quedam, já que nada restaria a ser feito.

Se o dito “descumprimento das normas trabalhistas” se justificaria nas hipóteses de redução do empregado a condição análoga a de escravo por conta de fatores econômicos estranhos à relação de emprego, como a globalização, que dirá nos casos rotineiros de desrespeito aos direitos básicos dos trabalhadores, como assinatura da carteira profissional, pagamento de horas extras e férias, por exemplo.

¹¹⁵ RAMOS FILHO, Wilson, **Delinqüência patronal, repressão e reparação**, Curitiba: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais (UniBrasil), 2008.

O discurso econômico, realmente, se transforma em ferramenta de tortura, que fere o empregado nos seus direitos básicos e o torna cúmplice da ilegalidade, sob o argumento de necessidade/dificuldade sócio-econômica do empregador¹¹⁶.

Na esteira do mesmo raciocínio, o Doutor Wilson Ramos¹¹⁷ reflete sobre o conceito de trabalho degradante, nos termos do artigo 149 do Código Penal Brasileiro¹¹⁸, como se lê:

Ampliando-se ainda mais tal conceito, seria possível argumentar que a legislação brasileira estabeleceria o *mínimo* a ser respeitado e que esse *conjunto mínimo* de direitos daria a medida do que seria um *trabalho não-degradante*, que passaria a ser entendido como aquele prestado a empregador que respeite no mínimo os direitos e garantias fixados na legislação. Ou seja, todos os que eventualmente se sentissem incomodados em admitir que a Ordem Jurídica do direito capitalista do trabalho pudesse legalizar trabalho degradante (como naquela linha argumentativa que sustenta que o trabalhado em condições insalubres é degradante embora admitido, legalizado pelo direito do trabalho) talvez preferissem esse conceito um pouco mais elástico.

Sendo assim, toda relação de trabalho que não respeitasse esse mínimo assim consagrado deveria ser considerada uma relação na qual o trabalho seria prestado em condições degradantes. Por tal raciocínio o crime estaria configurado sempre que o empregador (delinqüente) submetesse empregado (vítima) a trabalho *sem* a remuneração (sentido lato) exigida pela legislação trabalhista ou sem o respeito às garantias mínimas fixadas pela ordem jurídica.

¹¹⁶ Atualmente, o mundo sofre as conseqüências de uma crise econômica que teve origem num descontrole de crédito em território norte americano e para os empregadores brasileiros, o fator externo é motivo plenamente justificável para desrespeito aos direitos trabalhistas e justifica até demissões. A experiência profissional obtida pelo exercício da magistratura me permite afirmar que os empregados são cúmplices da ilegalidade, pois é corriqueiro ouvir nas audiências relatos de trabalhadores que falseavam a realidade para fiscais do trabalho, acreditando que as leis são ruins para o empregador e o dever de lealdade permitia a “mentira” para a manutenção do emprego. Afinal, a assunção dos riscos da atividade econômica é suportada por quem?

¹¹⁷ RAMOS FILHO, Wilson, **Delinqüência patronal, repressão e reparação**, Curitiba: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais (UniBrasil), 2008.

¹¹⁸ Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Nas mesmas penas concorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Redação conferida pela Lei 10.803, de 11/12/2003.

Induvidosamente, aos juízes do trabalho é possível, *ex officio*, aplicar o artigo 186 do Código Civil Brasileiro e condenar os empregadores pela prática do ato ilícito, já que houve o descumprimento da lei trabalhista, além de oficiar o Ministério Público para que tome as providências cabíveis (instauração de inquérito para apurar o ilícito penal), tese defendida por Ramos Filho, com a qual comungo por completo.

Nem se diga que haverá duplicidade de condenação, porque o descumprimento da norma trabalhista já teria sido reparado com a condenação das horas extras e projeções, por exemplo.

Se assim fosse, todo o cidadão que sofresse uma agressão a seus direitos, estaria conformado em buscar o Judiciário e ver reparado o direito ofendido, sem ser ressarcido pelo inconveniente de suportar a conduta ilícita da parte contrária.

Além disso, o Estado não pode compactuar com tal sistemática: se alguém for vítima da prática de um ato ilícito buscará a tutela jurisdicional e, se houver uma sentença de procedência, tudo estará resolvido.

Ainda que a resposta do Judiciário fosse célere, o que não acontece, estar-se-ia validando a atuação do infrator e monetarizando os direitos brasileiros.

Portanto, a proposta de restrição ao uso da propriedade, para fins trabalhistas, baseia-se no mesmo fundamento: a democracia brasileira não suporta mais manter-se inerte diante do descumprimento (prática de ato ilícito) das normas trabalhistas.

O infrator, se optar por não se abster de tal prática perderá a permissão de atuar no mercado brasileiro como empregador, haja vista que o Estado Brasileiro não o certificará para atuar nesta condição.

A posição dos constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹¹⁹ é no sentido de que não existe um conceito constitucional fixo, estático, de propriedade, afigurando-se, fundamentalmente legítimas, não só as novas definições de conteúdo como a fixação de limites destinados a garantir a sua função social. É que embora não aberto, o conceito constitucional de propriedade há de ser necessariamente dinâmico.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet., **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2007, p.411/415.

Esse viés dinâmico do conceito de propriedade permite a conclusão de que sua destinação, uso e hipóteses de restrição devem seguir os anseios da sociedade que a utiliza, em um determinado momento histórico.

Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada de acordo com os parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Segundo referidos autores, as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade não de observar o princípio da proporcionalidade, exatamente nos moldes propostos pela presente dissertação.

Em voto proferido pelo Ministro Orozimbo Nonato¹²⁰, o Supremo Tribunal Federal declarou a possibilidade de se conferir nova definição ao conteúdo do direito de propriedade ou impor limitações ao seu exercício, mediante legislação ordinária.

Restou claro que o exercício do direito de propriedade deve decorrer de uma justa ponderação entre o significado da propriedade na esfera constitucional e a necessária obediência a sua função social, consoante conclusões de Gilmar Ferreira Mendes e Outros¹²¹.

Nesse sentido, merece destaque trecho de artigo publicado por Rafael da Silva Marques, como se verifica¹²²:

Quando a Carta de 1988 preceitua que a propriedade terá sua função social e que o trabalho é fundamento da República e direito social, condiciona a acumulação econômica à dignidade do trabalhador e ao avanço da classe trabalhadora. Se hoje não mais nos é permitido pensar em uma emancipação social fruto da revolução proletária, até porque é direito dos trabalhadores a relação de emprego (artigo 7º, I, da CF/88), nos é autorizado concluir que a propriedade, em uma ponderação de princípios, cede espaço ao valor social do trabalho humano. A dignidade do trabalhador é a regra e não a acumulação irracional de dinheiro. Se a propriedade não é um roubo, pois que constitucionalizada, que a origem da propriedade [e o trabalho humano, seja assim como ela, no mundo do ser, "sagrado e abençoado por Deus", visto não mais como custo da produção e retrocesso econômico, mas como elemento de dignidade humana e de manutenção do estado em que nos encontramos. **Sem dignidade do trabalhador, sem avanços permanentes no aspecto humano, social e econômico, não é tolerável a acumulação de patrimônio nas mãos do tomados deste trabalho.** É uma questão básica de hermenêutica constitucional. Basta se fazer uma leitura racional dos preceitos constitucionais. (grifos nossos)

¹²⁰ Ap.7377, de 17.6.1942, Relator Castro Nunes, RDA, n.2, p.100-113.

¹²¹ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet., **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2007, p.432.

¹²² MARQUES, Rafael da Silva. **A origem da igualdade entre os homens** - disponível em www.anamatra.org.br, acessado em 09.04.2008.

Observa-se que em muitos momentos deste trabalho há menção aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e da importância que os princípios apontados pela Ordem Social e Econômica (artigo 170 da CRFB/88) possuem para uma sociedade solidária e desenvolvida economicamente.

Contudo, a interpretação do texto constitucional permite a conclusão, na linha defendida por Rousseau¹²³, de que os frutos produzidos pela terra são de todos e a terra é de ninguém, ou seja, aquele que detém como dono esta "terra que deveria ser de ninguém", no mínimo deverá saber usá-la, nos exatos termos constitucionais, atendendo à função social da propriedade.

Atender à função social da propriedade não significa usar das benesses que a condição de proprietário exulta, usufruir da força de trabalho de outros seres humanos e, mesmo desrespeitando reiteradamente a função social dessa propriedade, ao descumprir as normas trabalhistas, permanecer na condição de proprietário.

Propriedade sem desempenho de atividade, sem trabalho, não gera dividendos, e aqueles trabalhadores que despendem sua força de trabalho, para que o proprietário obtenha lucros estão permitindo que o direito de propriedade, por si só, seja motivo de exploração do homem pelo homem.

Se é assim, e nossa sociedade não condena tal prática, o mínimo que se deve exigir é o cumprimento total da legislação trabalhista, com a possibilidade de punição severa do empregador que a desobedecer.

Não há dúvidas de que haverá o cumprimento espontâneo dos direitos trabalhistas, porque essa é a postura correta e legal, já que norma sem sanção não produz efeitos práticos, pela própria constituição do ser humano.

E norma embutida de sanção, sem eficácia, também se tornará inútil.

Quando o Direito Romano propunha a possibilidade de se abusar do direito de propriedade, de tão absoluto que era para o seu detentor, deve-se mencionar que até mesmo para a sociedade romana esta prática repercutiu mal e houve alterações.

As restrições propostas serviram para melhor atender aos anseios da coletividade, tanto que a primeira preocupação foi preservar o direito de vizinhança,

sem a devida atenção para a dignidade da pessoa humana, até porque somente o não-escravo era pessoa.

Desse modo, era permitido abusar do direito de ser proprietário da coisa, seja o terreno ou a vida do escravo (que dirá sua força de trabalho), mas mesmo assim, desde que não causasse prejuízo ou incômodo para o outro, sendo que o outro estava no mesmo nível de importância, ou seja, tratava-se de direitos de dois proprietários.

Transportando o mesmo raciocínio para os dias atuais, o Direito, enquanto ciência, muito já evoluiu, mas em determinados pontos, preserva o mesmo entendimento de que cada um pode dispor livremente do que lhe pertence, desde que respeite o direito do terceiro.

O empregador, exatamente pelo princípio da alteridade, por assumir os riscos de seu empreendimento, pode dispor livremente de sua propriedade, escolhendo o que produzir, como organizar a produção, quem contratar, quem dispensar, confeccionando o regulamento de empresa, etc.

Pode-se dizer que são muitas as limitações impostas ao empregador, como o cumprimento da legislação trabalhista, comercial e tributária, mas mesmo assim, ele continua podendo dispor, como bem lhe aprouver, da força de trabalho daquele que lhe presta serviços subordinados.

E é exatamente na subordinação, que além de sempre jurídica, na maioria dos casos também é econômica, que reside a permissão do empregado para que o empregador faça com ele o que quiser, no seio da relação de emprego.

Sabe-se, mas vale ressaltar, que o empregado pode reivindicar o cumprimento de seus direitos, aqueles estampados na Consolidação das Leis do Trabalho, nas demais Leis Trabalhistas e na Constituição Federal, mas muito provavelmente isso só ocorrerá após o término da relação empregatícia.

É a própria Consolidação das Leis do Trabalho que prevê a rescisão indireta, que nada mais é do que a possibilidade de o empregado afirmar: a relação contém vícios que não permitem a sua continuidade.

Teoricamente, é uma possibilidade salutar, mas não se compatibiliza com o princípio da continuidade da relação de emprego, tampouco com a condição de

¹²³ ROSSEAU, Jean –Jacques, **Do contrato Social – Princípios do direito político**, 2.ed.rev.e trad.J.Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: RT, 2008.

hipossuficiência do trabalhador, que depende da relação empregatícia para sua sobrevivência.

Pois bem.

O Direito Brasileiro, posto como está, pode conviver com proprietários, como os empregadores, que detêm um poder absoluto sobre a coisa (seja a fábrica, os equipamentos, a tecnologia, o espaço físico) e sobre a pessoa do trabalhador, descumprindo, deliberadamente, as leis trabalhistas?

O direito de propriedade enaltece a possibilidade de o proprietário dispor livremente sobre o objeto de sua propriedade, mas até que ponto? Até que limite?

Se o Direito Romano já começou a impor limitações ao proprietário para que não causasse danos aos vizinhos, por que não impor, na atualidade, restrições ao proprietário-empregador, que embora não possua direito de vida e morte sobre o empregado, como na sociedade romana, controla a subsistência do trabalhador e de sua família?

Indiretamente, o empregador exerce um poder parecido com aquele do antigo proprietário de escravos em Roma, já que lá, o trabalhador era escravo e tratado como coisa e, hoje, o trabalhador é livre, mas sua liberdade está condicionada aos recursos financeiros que conseguir angariar e, para tanto, vende sua força de trabalho.

Para ser possível tal negociação, da compra e venda da força de trabalho obreira, o contratante detentor do capital, dita as regras e oferece o preço, dependendo das condições do mercado.

O empregador exerce um controle indireto sobre a vida do empregado e de sua família, mas tal relação precisa estar pautada por critérios éticos, responsáveis e de cumprimento de deveres mínimos, por ambas as partes.

O que fazer com um empregador que usa e abusa do seu direito de propriedade, quando resolve iniciar o exercício de uma atividade econômica, organiza o espaço físico, compra os materiais necessários e contrata mão de obra, mas não cumpre corretamente os direitos trabalhistas?

Atualmente, todos vivem imbuídos do espírito do menor prejuízo, conformados com a idéia de que é melhor adaptar-se a uma relação de emprego na qual se respeita, no máximo, a maior parte dos direitos trabalhistas, do que lutar pela integralidade do seu cumprimento.

Até mesmo os empregadores acreditam nisso e sentem-se traídos quando são levados até a Justiça do Trabalho porque não quitaram a integralidade das horas extras ou não depositaram todos os valores devidos à conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Há também o perfil dos grandes empregadores, que cumprem a maior parte dos direitos trabalhistas e contabiliza o quantitativo de ações trabalhistas ajuizadas, utilizando-se do bom custo-benefício propiciado pelo sistema jurídico brasileiro: ineficiência de fiscalização, grande onerosidade do processo para o empregado, alto índice de acordos, demora no trâmite processual e abstinência de um número razoável de empregados dispensados.

Se a propriedade é adquirida pelo esforço humano na obtenção de riqueza, conquistada com o trabalho (ainda que seja dos ascendentes do atual proprietário), será possível que este proprietário explore a força de trabalho de quem para ele verte suas energias e permite que obtenha riqueza?

Por que é possível penhorar o imóvel considerado bem de família quando o crédito diz respeito a direitos oriundos de uma relação de emprego doméstico? Neste caso, a impenhorabilidade da moradia, reduto de dignidade da pessoa e da família, cede espaço ao direito daquele trabalhador que verteu sua força de trabalho em benefício dessa mesma entidade familiar, sem fins lucrativos.

E por que é permitido tomar os serviços de empregados não domésticos, não quitar os direitos mínimos a eles devidos e permanecer no mercado, usando e gozando do direito de propriedade e dos benefícios dele oriundos, sem nenhuma sanção?

Não se pode argumentar que o sistema jurídico brasileiro permite que os trabalhadores que se sentem vilipendiados acionem o Judiciário e que o Estado não pode se imiscuir em questões privadas, como a relação travada entre patrão e empregado.

Ora, assim se poderia raciocinar se os contornos constitucionais pretendessem a formalização de um Estado Liberal, mas este não é o caso do Brasil, que tem dentre seus princípios a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, no afã de constituir-se num Estado Democrático.

Portanto, é plenamente possível a relativização do direito de propriedade do empregador, seja ele estático ou dinâmico, porque a Carta da República promulgada

em 1988 objetivou instituir uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I) e para isso, é preciso que a força motriz de qualquer sociedade, qual seja, o trabalho humano, seja respeitado.

Respeitar o trabalho humano é tornar inadmissível qualquer ofensa aos seus princípios e não permitir que seus ofensores continuem praticando atos ilícitos desta natureza, pois tal situação não configura apenas um descumprimento da lei trabalhista, mas sim a prática de um ato contrário à lei, à Constituição Federal, ao princípio da boa-fé e aos bons costumes.

Identificado o conflito entre o direito de propriedade do empregador e o valor social do trabalho humano é imprescindível que o trabalho humano prevaleça e ocupe lugar de destaque.

6.1 HIPÓTESES ENSEJADORAS DA RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DO EMPREGADOR

À exceção das hipóteses de força maior ou caso fortuito, já previstas na legislação trabalhista¹²⁴, e naquelas em que comprovadamente for verificada a dificuldade de administração da empresa por fatores alheios à vontade de seus administradores, ou até nas dificuldades decorrentes de má-administração – e nesse último caso, desde que o fato não ocorra mais de uma vez com os mesmos sócios ou acionistas - o direito de propriedade do empregador somente será resguardado pelo Ordenamento Jurídico se a lei trabalhista for regularmente cumprida.

Não há motivos para que a condescendência tome conta das relações trabalhistas e a sociedade administre os abusos que são cometidos contra o direito fundamental ao trabalho e contra os direitos trabalhistas, decorrentes do vínculo empregatício ou de relações de trabalho “mascaradas”.

Empregador, nos termos do artigo 2º da CLT (empregador é a empresa, individual ou coletiva...) não deve ser bem quisto pela sociedade e pelos operadores do direito laboral porque esteja disposto a fazer acordos em Juízo ou por pagar

¹²⁴ Capítulo VIII, Da Força Maior, artigos 501 a 504 da CLT.

corretamente as parcelas objeto de condenação, mas sim por não precisar comparecer perante à Justiça do Trabalho.

O empregador brasileiro não deve ter empregados que ocupam a função de “prepostos regulares” perante a Justiça do Trabalho, tamanha a quantidade de audiências as quais precisam comparecer semanalmente, o que não lhe permite exercer outra atividade: ao contrário, os patrões deveriam temer ser chamados perante o Juiz que coíbe, de modo firme e penetrante, o desrespeito à lei.

Lamentavelmente, a realidade é outra.

Muitos são os clientes habituais da Justiça do Trabalho pulverizados por todo o país e a magistratura trabalhista vem sendo incentivada pelo órgão máximo do Judiciário Trabalhista a melhorar, ainda mais, o índice de acordos, prática esta que tradicionalmente já fazia parte da realidade da maioria dos Juízes do Trabalho.

Por qual motivo não se assiste a um movimento nacional pela obediência às leis trabalhistas? Por que a preocupação é com a diminuição do número de processos que podem ser objeto de recurso e não com a diminuição do número de conflitos, que geram tais demandas? Como diz o *slogan*: “conciliar é legal”, mas cumprir as leis trabalhistas pode ser mais legal ainda...¹²⁵

Conclui-se, assim, que o empregador que descumpra as leis do trabalho reiteradamente, sem qualquer preocupação ética com a ofensa a direitos fundamentais – o que configura grave empecilho ao alcance da verdadeira justiça social, deverá ser punido de forma implacável, ao invés de beneficiado pela realização de um acordo que chancela renúncia a direitos trabalhistas.

Para tanto, será feita uma proposta de procedimento a ser seguido para coibir o descumprimento retirado das normas laborais, a partir do estudo do tema em debate e da certeza de que é possível, sim, restringir o direito de propriedade detido pelo empregador.

Levando-se em consideração que as empresas que existem no mercado brasileiro poderiam ser divididas em três grandes grupos, classificadas em empresas de pequeno, médio e grande porte, cujo enquadramento dependerá do capital social

¹²⁵ No que se refere ao tema da conciliação, vale a leitura da obra *Conciliação Judicial e Indisponibilidade de direitos – paradoxos da “justiça menor” no Processo Civil e Trabalhista*, cujas referências são NASSIF, Elaine. **Conciliação Judicial e Indisponibilidade de direitos – paradoxos da “justiça menor” no Processo Civil e Trabalhista**, São Paulo: LTr, 2005.

e da quantidade de empregados contratados, é preciso realçar que o foco desta dissertação alcançará as médias e grandes empresas.

Como o Brasil é um país de extremos e apresenta grandes diferenças regionais, não seria razoável propor alterações na legislação no intuito de punir os pequenos empregadores, que muitas vezes são tão hipossuficientes quanto os empregados.

Sendo assim, o intuito de que as mudanças sejam realizadas diz respeito à mudança de comportamento dos médios e grandes empregadores, que efetivamente devem suportar os riscos do negócio.

Trata-se de empresas cujo faturamento anual ultrapasse o valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), de modo a não caracterizar as microempresas, de acordo com a Lei Complementar 123, de 14.12.2006 e alterações feitas pela Lei Complementar 128/2008.

O que se pretende, portanto, é impor restrições severas aos direitos exercidos pelos empregadores, titulares de empresas de médio e grande porte, nas hipóteses de regular descumprimento das leis trabalhistas.

Tais restrições poderão ser de natureza pecuniária, com a imposição de multas, inclusive pelo Juiz do Trabalho, ao se constatar a prática do ato ilícito; de natureza obrigacional, concedendo ao empregador um prazo para regularizar o ilícito, sob pena de multa; de natureza obrigacional inibitória, quando o empregador for oficiado a não praticar o ilícito sob pena de sanção.

Também será possível a indicação de um administrador para atuar na empresa, nos mesmos moldes preconizados pela Lei 11.101/2005, com o mesmo propósito de recuperar o empreendimento, ainda que não seja por motivo de dificuldade financeira, mas sim pela administração fora dos padrões desejados pelas normas constitucionais.

A diferença para as sanções já previstas no Ordenamento Jurídico diz respeito à possibilidade de a Junta Comercial confeccionar uma lista com nomes de empregadores e/ou acionistas ou cotistas de empresas que, por um determinado lapso de tempo, não possam atuar no mercado na condição de empresários.

Será uma lista de empregadores com “nome sujo”, ou seja, empregadores que a sociedade brasileira não deseja mais que atuem em tal condição, tamanho o prejuízo social que já causaram.

Além disso, a proposta é que se chegue a uma sanção mais severa, qual seja, a intervenção definitiva na empresa e a transferência, se for o caso, da titularidade dos meios de produção, chegando até a dissolução da empresa, em casos excepcionais.

A reflexão sobre a questão proposta remonta à discussão sobre a necessidade de reforma da empresa e sua atuação na sociedade brasileira, motivo que determina a transcrição de parte da obra de Maria Celeste Moraes Guimarães¹²⁶.

A liberdade de iniciativa, entendida como liberdade de criação empresarial ou de livre acesso ao mercado, somente é protegida enquanto favorece a existência digna e a justiça social. Trata-se, portanto, de uma liberdade-meio ou de liberdade condicional.

Seja como for, privilegiar fins gerais sem a imposição de meios específicos faz do art.170 da Constituição um protótipo de norma programática, diretiva, de norma-objetivo ou escopo, como se passou a dizer recentemente, ou seja, o contrário de uma regra técnica. Mas, em todo caso, norma jurídica, dotada de bilateralidade atributiva, e não simples conselho político ou “expectativa constitucional”.

O que se verifica, a partir do relato da autora, é a necessidade de mudança de paradigma, pois não se pode conformar com a leitura do direito posto, que aponta os ditames presentes no artigo 170 da Carta Magna como uma expectativa constitucional de efetividade do valor social do trabalho.

Quem atenderá a tais expectativas?

De acordo com Fábio Konder Comparato, citado por Guimarães¹²⁷ a função social da propriedade precisa ser esmiuçada, de modo a que o conceito vago inserto na lei não a faça cair no ostracismo jurídico e, para tanto, a define:

...um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto de propriedade destino determinado de vinculá-lo a certo objeto. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse

¹²⁶ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência. À luz da Lei n.11.101/2005**, 2.ed., ver., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.13/14.

coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sacionável pela ordem jurídica.

A lição do professor Comparato é preciosa, já que direciona a análise do direito de propriedade do empregador a um poder-dever vinculado à função social da propriedade, ou seja, há uma condição a ser cumprida para que a ordem jurídica sancione o direito de propriedade.

E a proposta desta dissertação é indicar hipóteses de sanção para os casos de ausência de cumprimento da função social da propriedade, no seio da relação empregatícia, pelos fundamentos anteriormente enunciados.

Em homenagem ao preconizado pela Lei de Sociedade por Ações toda a companhia tem uma função social a cumprir e o acionista controlador é o responsável por esta conquista, assim como o artigo 116, parágrafo único da Lei 6404/76 determina ser necessário agir em prol dos interesses daqueles que trabalham na empresa e da comunidade na qual a empresa está inserida.

Haverá mais interesse no cumprimento da função social da propriedade do que esse? E por qual motivo não se faz uso desse dispositivo para afirmar a necessidade de o empregador cumprir as leis trabalhistas? Pois do contrário haverá ofensa aos interesses dos trabalhadores e às normas constitucionais.

Assim, o importante para a presente dissertação é afirmar que o empresário deve atuar considerando os binômios interesse próprio *versus* interesse coletivo, exercício da livre iniciativa *versus* função social da propriedade, e caso haja conflito, deverão prevalecer o interesse coletivo e a função social da propriedade.

Nesse sentido foi promulgada a Lei 11.101/2005, como se verifica em seu artigo 47, *in verbis*:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹²⁷ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais, **Recuperação Judicial de Empresas e Falência. À luz da Lei n.11.101/2005**, 2.ed., ver., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.15/18.

Essa tendência, de preservação da empresa, também é motivo de preocupação desta dissertação, tanto que somente será desconsiderada em situações excepcionais, com aqueles empregadores que já passaram por todo o processo de recuperação da condição de “bons empregadores” e, ainda assim, permaneceram reincidentes.

A medida que se aproxima da ideal é o deslocamento do empresário, sem o cessar da atividade, que permanecerá sob o comando de terceiros. Haveria, assim, a continuidade da empresa.

, que permanecerá sob o comando de terceiros.

Reafirma-se, portanto, que é plenamente viável, com a sistematização das sanções já existentes na ordem jurídica trabalhista e as alterações ora propostas, a restrição ao direito de propriedade do empregador, caso verificada a conduta ilícita no trato com os direitos de seus empregados.

6.2 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

Como a questão da restrição ou perda do direito de propriedade é tema de berço constitucional, faz-se necessário perquirir sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, ainda que não haja abordagem específica a respeito da questão trabalhista.

O atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em obra coletiva¹²⁸, aborda a questão da desapropriação nos seus aspectos gerais, traça paralelo com a desapropriação indireta, aborda a desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária e trata da desapropriação de imóvel urbano, dentre outras questões, como a requisição, servidões administrativas, a impenhorabilidade do bem de família e o usucapião.

O que interessa a esta dissertação diz respeito à expropriação de terras destinadas ao cultivo de plantas psicotrópicas (artigo 243 da CRFB/88), já que se assemelha ao entendimento de parcela considerável da sociedade que atua na

¹²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet., **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2007, p.434/443.

tentativa de obter êxito no projeto de lei que regulamenta a destinação da propriedade onde for encontrada a utilização da mão-de-obra escrava.¹²⁹

Quanto aos demais casos de desapropriação, previstas na ordem jurídica, verifica-se a tendência da jurisprudência da Corte Suprema¹³⁰ em dar maior ênfase aos interesses do proprietário, já que mesmo nas decisões em que se resolve pela desapropriação, o valor da justa e prévia indenização é questão muito bem pensada, tanto que mesmo os imóveis improdutivos deverão ser objeto de indenização.¹³¹

A propriedade produtiva não será objeto de desapropriação, de acordo com o artigo 185, *caput* da CRFB/88), o que se distancia do entendimento proposto para as terras onde se utilizem trabalhadores reduzidos à condição análoga a de escravo e, também, para trabalhadores que estejam suportando condições degradantes de trabalho.

¹²⁹ Ver Anexo I.

¹³⁰ ADI-MC 2.332, Rel. Moreira Alves e RE 184.069, Rel. Néri da Silveira, DJ de 8-3-2002.

¹³¹ Nesse sentido, vale a análise da Ementa do STF: ADI-MC 2332 / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 05/09/2001 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 02-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02146-02 PP-00366 Parte(s) REQTE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ADVDO. : REGINALDO OSCAR DE CASTRO REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade da expressão "de até seis por cento ao ano" no "caput" do artigo 15-A em causa em face do enunciado da súmula 618 desta Corte. - Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios contida também no "caput" desse artigo 15-A, para que não fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, deve-se dar a ela interpretação conforme à Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 15-A, com fundamento em ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização. - A única consequência normativa relevante da remissão, feita pelo § 3º do aludido artigo 15-A está na fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, o que já foi decidido a respeito dessa taxa de juros. - É relevante a alegação de que a restrição decorrente do § 4º do mencionado artigo 15-A entra em choque com o princípio constitucional da garantia do justo preço na desapropriação. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação, no tocante à expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)". Deferiu-se em parte o pedido de liminar, para suspender, no "caput" do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano"; para dar ao final desse "caput" interpretação conforme a Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; e para suspender os parágrafos 1º e 2º e 4º do mesmo artigo 15-A e a expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)" do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação

Notícia que merece destaque diz respeito à desapropriação de terras pautada em interesses sociais, como veiculado pelo Repórter Maurício Hashizume, para Repórter Brasil:

Juiz confirmou a concessão de posse da Fazenda Cabaceiras ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Fiscalização flagrou trabalho escravo por três vezes na área que pertencia à família Mutran. Mais um passo acaba de ser dado para que a primeira desapropriação do país por descumprimento de função social da terra seja concluída. O juiz Carlos Henrique Borlido Haddad, da Vara Federal de Marabá (PA), confirmou a concessão de posse da Fazenda Cabaceiras ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). O Cartório de Imóveis e a Vara Agrária local já receberam notificações sobre o feito; o Estado do Pará também enviou petição e indicou assistente técnico para colaborar no caso. O grupo móvel do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) flagrou a exploração de trabalho escravo na Fazenda e Castanhal Cabaceiras por três vezes - 22 pessoas foram libertadas em agosto de 2002, 47 foram encontradas em situação semelhante em setembro de 2003 e outras 13 ganharam a liberdade em fevereiro de 2004. A área que faz parte do conjunto de terras da família Mutran permanece desde 2003 na "lista suja" do trabalho escravo, relação de infratores mantida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Para que a propriedade de 9,9 mil hectares seja definitivamente destinada à reforma agrária, falta ainda resolver o imbróglio do valor a ser pago à empresa Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda., antiga dona da fazenda, ocupada desde 1999 por famílias do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) que fundaram no local o Acampamento 26 de Março. O Incra já ofertou e disponibilizou em juízo R\$ 8,7 milhões para esse fim. Desse total, R\$ 2,8 milhões seriam pagos em espécie por conta das benfeitorias e o restante seria quitado com Títulos da Dívida Agrária (TDAs). A empresa recorreu da oferta do Incra e uma perita foi designada pelo juiz para apresentar parecer técnico sobre o valor final. A assessoria de imprensa do Incra lembra, porém, que a aceitação do valor proposto pelo órgão federal implicaria na redução dos prazos de resgate dos TDAs, ou seja, no recebimento mais imediato dos recursos. A empresa Jorge Mutran, por seu turno, alega no recurso que a Fazenda Cabaceiras vale mais, entre outros motivos por estar localizada a 53 km do núcleo urbano de Marabá. Em 2004, o governo federal publicou um decreto que determinava a desapropriação-sanção da área por desrespeito à legislação trabalhista. Foi a primeira vez que o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e o Incra conseguiram efetivar os dispositivos da Constituição de 1988 e da Lei Agrária (8.629/93),

considerando a violação da função social da terra num processo de desapropriação. A empresa entrou com um mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF) contra o decreto em fevereiro de 2005. Sepúlveda Pertence foi nomeado relator e deu liminar favorável à empresa Jorge Mutran até o julgamento do mérito da questão. "No início do ano que vem, completaremos dez anos de luta na Fazenda Cabaceiras", conta Charles Trocate, uma das lideranças do MST na região. Ele conta que o movimento fez questão de se manter na área e aguardava pacientemente o desfecho da disputa jurídica por dois motivos. Primeiro, os sem terra não concordavam com o pagamento dos mais de R\$ 30 milhões que os donos queriam pela terra. Segundo, apostavam que uma possível decisão do STF favorável à desapropriação por interesse social poderia se tornar um exemplo para que outras fazendas na mesma condição também fossem destinadas à reforma agrária. No dia 1º de abril de 2004, porém, a Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda. encaminhou um fax comunicando a desistência da pendenga judicial, que já estava sob responsabilidade do ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Com a desistência, o processo passou a se concentrar na Vara Federal de Marabá. De início, o juiz Carlos Henrique optou por não dar a imissão (concessão da posse) imediatamente porque o Incra não tinha liberado as TDAs de outras áreas que já tinham sido desapropriadas. Em resposta, o Incra pediu reconsideração por meio da comprovação da reserva de recursos e entrou com um embargo declaratório acusando omissão do juiz. Diante disso, o magistrado acabou concedendo a posse no último dia 26 de novembro. Nessa fase do processo, apenas o valor a ser pago está em discussão - e não mais o mérito da desapropriação. Se não for detectado nenhum vício, em breve o juiz Carlos Henrique deve confirmar definitivamente na Justiça a desapropriação da Fazenda Cabaceiras. **Significado simbólico** Charles Trocate, do MST, conta que a organização já mantém na prática um assentamento com mais de 200 famílias, por conta própria, há cerca de três anos. A empreitada dos sem terra foi batizada de 26 de março em homenagem a duas lideranças do movimento na região - Onalício Araújo Barros (Fusquinha) e Valentim Serra (Doutor) - que foram assassinados nesta data, no ano de 1998. Um ano depois, em 26 de março de 1999, integrantes do MST ocuparam o escritório do Incra em Marabá. O plano original era manter o protesto em acampamento na Fazenda Goiás II, em Parauapebas (PA), onde Fusquinha e Doutor tombaram. Depois de negociações com o órgão federal, decidiram ocupar a Fazenda e Castanhal Cabaceiras, da poderosa família Mutran - acusada de participação em execuções e de ocultamento de corpos no passado, com forte atuação na

produção de castanhas e bem articulada nos círculos políticos locais e regionais. Depois de três ocupações apenas em 1999 e apesar dos despejos violentos e das ameaças de pistoleiros, o grupo de sem terra conseguiu se firmar na área. Em 2003, os proprietários se comprometeram a retirar pistoleiros da região e, em 2004, o Incra deu início ao processo de desapropriação da Fazenda Cabaceiras. Membros do MST relatam que centenas de famílias deixaram o Acampamento 26 de março ao longo dos anos em conseqüência do medo de represálias. "Acabamos assumindo a gestão da área, mesmo sem a oficialização do assentamento", conta Charles Trocate. Mesmo sem o julgamento do mérito da questão no STF, a notícia da aceleração do processo de desapropriação da Cabaceiras é bem-vinda para o movimento. Segundo Charles, o ato oficial tem um significado simbólico, pois a propriedade abrigará a Escola Agrotécnica Federal de Marabá, para formação de técnicos em cursos profissionalizantes, uma reivindicação histórica do Fórum Regional de Educação no Campo, que reúne movimentos sociais e poder público. Airton Pereira, da Comissão Pastoral da Terra (CPT) de Marabá, ressalta que a escola faz parte de uma série de iniciativas como a inauguração de diversos cursos no ensino superior - Agronomia, Letras e Educação do Campo - em parceria com a Universidade Federal do Pará (UFPA), além da Escola Família Agrícola de Marabá, experiência que conta com a participação ativa de entidades como a Federal Estadual dos Trabalhadores na Agricultura (Fetagri). O Incra estima que 150 hectares serão reservados para a construção da escola agrotécnica. "A escola pode ajudar a mudar o tipo de agricultura praticada na Amazônia. Pode fortalecer um cultivo mais diversificado, com base na produção numa matriz mais coletiva", prevê Charles, do MST, que já mantém aulas regulares de ensino básico no acampamento. Para o integrante do MST, a desapropriação é um "grande ato pedagógico". Primeiramente, por ser um estímulo para a luta pelo direito às terras que não cumprem a sua função social. Uma das formas que o dirigente destaca para estruturar ainda mais essa tese pode se dar com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 438/2001, que determina o confisco da terra onde houver trabalho escravo (veja especial e abaixo-assinado). O MST mantém outros acampamentos em fazendas da região com histórico de conflitos e ligação com crimes (exploração de mão-de-obra escrava, ilícitos ambientais e suspeitas de lavagem de dinheiro). Outras propriedades da própria família Mutran - como a Fazenda Peruano, de Evandro Mutran (hoje à frente da Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda.), flagrada em dezembro de 2001 com 54 escravos - fazem parte dessa categoria. **Posição da empresa** Em entrevista à Repórter Brasil por

telefone, Evandro Mutran sustenta que, a despeito dos três casos seguidos de mão-de-obra escrava, "a função social da Fazenda Cabaceiras estava sendo cumprida". De acordo com ele, a justificativa de desapropriação com base em interesse social tinha "dados falsos" e foi "derrubada na Justiça" com a decisão liminar de Sepúlveda Pertence, do STF. Evandro sustenta que o processo só avançou porque a empresa desistiu de seus direitos para dar uma solução ao problema. Em 2004, a família já havia sido condenada pela 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Marabá em R\$ 1,35 milhão por ter mantido trabalhadores em condições análogas à escravidão. "Se não abríssemos mão dos nossos direitos [de propriedade], essa desapropriação não sairia nunca", declara. "A justificativa do interesse social está abaixo do direito de propriedade", completa Evandro. Para justificar a sua tese, ele cita a Medida Provisória (MP) 2.027-38/2000, assinada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), que proíbe a vistoria de fazendas ocupadas "por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo" durante um período de dois anos, proibição essa que pode chegar até quatro anos em caso de reincidência. E emenda: "Na Justiça, nós ganharíamos". Na visão dele, as fiscalizações do MTE foram forjadas. "Tudo foi montado para que houvesse a desapropriação. Fazenda nossa não precisa de trabalho escravo para lucrar. Trouxeram gente de fora para fazer o flagrante. Foi armação", acusa. A Fazenda Cabaceiras, adiciona, era "altamente produtiva". "Hoje já não produz mais nada", provoca. "Mas agora a Justiça federal determinará. Queremos apenas que seja pago o valor real das coisas". A família Mutran tem uma longa tradição de poder na região. Nada menos que três gerações da família já ocuparam a Prefeitura de Marabá - o patriarca Nagib Mutran (que também foi deputado estadual e recebeu concessões de serviço de transmissão de TV na região), seu filho Osvaldo dos Reis, o Vavá (que também foi deputado estadual), e Nagib Neto, ex-prefeito e vereador eleito nas últimas eleições de outubro deste ano. Outro filho de Vavá, Osvaldo Júnior, também foi vereador da cidade. Cristina Mutran, mulher de Nagib Neto, também foi deputada estadual. São dois os irmãos de Vavá: Guido - pai de Guido Filho, outro que foi vereador - e Aziz. Todos eles pelo PMDB. O patriarca Nagib também tem dois irmãos - Jorge e Benedito. Jorge Mutran teve três herdeiros (Délío, Celso e Evandro, principal responsável pela Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda.). A parte da família de Benedito Mutran, pai de Benedito Filho, toca outra grande empresa agrícola da região, a Benedito Mutran & Cia, que exporta castanhas-do-pará e pimenta-do-reino. Segundo dados da CPT em Marabá, quase metade dos registros de conflito de terra na região entre 1976 e 1984 envolvem a família. O dinheiro da desapropriação, promete Evandro, não

será reinvestido em outras propriedades rurais. Ele teme novas ocupações dos sem terra. "Aqui no Pará não tem lei. O direito só existe no papel. Talvez no Rio Grande do Sul ou em São Paulo seja diferente", comenta. Enquanto isso, a assessoria do Incra confirma que pretende utilizar a justificativa de descumprimento da função social para novas desapropriações. Segundo o órgão, esse expediente só não é mais utilizado com mais frequência "porque os juízes só têm dado imissão na posse quando a área é improdutiva". *Colaborou Carolina Motoki¹³².

A respeito desse tema, verifica-se que a notícia veicula um caso de desapropriação por interesse social, hipótese que prevê o pagamento de indenização (nos termos do artigo 184, *caput*, por ser imóvel rural)¹³³ e, ainda assim, foi palco de inúmeras discussões e muita polêmica.

De acordo com Hely Lopes Meirelles¹³⁴ pode-se definir o interesse social da seguinte forma:

Interesse social estará presente quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público, uma vez que nesse caso, os bens desapropriados não se destinam a

¹³² Notícias retirada do site da Amatra 3, disponível em www.amatra3.com.br. Acrescenta-se à notícia veiculada no blog de Leonardo Sakamoto, disponível em <http://colunistas.ig.com.br/sakamoto/> - Pela primeira vez na história, uma propriedade flagrada utilizando mão-de-obra semelhante à escrava será desapropriada e a área destinada à reforma agrária. A fazenda Cabaceiras tem 10 mil hectares e fica em Marabá (PA). Entre 2002 e 2004, o grupo móvel do Ministério do Trabalho resgatou na terra, que pertence à empresa Jorge Mutran Exportação Ilimitada, 82 pessoas trabalhando sob condições degradantes. Segundo o coordenador da organização não-governamental Repórter Brasil, Leonardo Sakamoto, desde 2004 o Ministério do Desenvolvimento Agrário já havia decidido desapropriar a fazenda. Mas uma liminar do Supremo Tribunal Federal (STF) impedia a ação. Cerca de quatro anos depois, o proprietário desistiu da ação, concordou com a desapropriação e vai receber indenização referente ao valor da área. "Isso é histórico e pode servir para muitas outras", comemorou Sakamoto em entrevista ao programa *Amazônia Brasileira*, da "Rádio Nacional". Para ele, se a proposta de emenda à Constituição (PEC) do trabalho escravo, que tramita há sete anos na Câmara, já tivesse sido aprovada, o proprietário não teria direito a indenização. "A PEC pede exatamente a expropriação, o confisco, ou seja, a retirada da posse da terra sem direito a indenização. O que aconteceu agora foi, pela primeira vez, a desapropriação de uma terra por reforma agrária. O proprietário vai receber pela terra", argumentou Sakamoto. "Não basta forçar o pagamento de indenização [para os trabalhadores], não basta colocar na lista suja, tudo isso é insuficiente. Deixar uma propriedade rural grande nas mãos de uma pessoa que pratica esse crime, nada mais é que deixar o porte de armas para alguém que já provou que vai utilizar a arma para o mal", comparou. Para o coordenador da ONG Repórter Brasil, com a aprovação da PEC do trabalho escravo, os fazendeiros "pensarão duas vezes" antes de submeter trabalhadores a condições análogas à escravidão.

¹³³ Sumula 652 do STF sobre o tema: Não contraria a Constituição o art.15, §1º, do Dec.-lei 3.365/1941 (Lei de Desapropriação por utilidade pública).

¹³⁴ Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p.607-608.

Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou a certos beneficiários que a lei credencia para recebe-los ou utiliza-los convenientemente.

Mesmo com a constatação de utilização de mão-de-obra escrava a sociedade ainda resiste em aceitar a perda da propriedade, mesmo que indenizada, por causa do medo de pensar diferente a respeito do direito de propriedade.

Talvez, o fato de a parcela da sociedade que forma e emite opinião estar inserida no estreito rol de proprietários redunde em tamanha dificuldade de se compreender que para ser proprietário é preciso se fazer merecedor de tal direito, que não se alcança apenas pagando o preço do bem adquirido.

A propriedade possui seu valor de mercado, mas também está condicionada ao seu uso social, ao serviço dos interesses da sociedade, sob pena de servir de exploração do homem sobre o homem, já que muitas pessoas se utilizam da força de trabalho para sobreviver.

Quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal é preciso mencionar que os tribunais superiores, pela própria natureza de sua constituição, são mais conservadores e tendem a caminhar com passos lentos para recepcionar juridicamente as mudanças sociais, que também demoram a chegar às cortes superiores para julgamento (até pela morosidade do processo).

Contudo, é importante perceber que pouco a pouco a reflexão sobre o tema pode produzir bons resultados, principalmente se houver adesão popular na conquista de alterações legislativas, para se alcançar o ideal constitucional da valorização da livre iniciativa e do valor social do trabalho, como almas gêmeas, que convivem de mãos dadas.

Até lá, é papel do Judiciário resolver os casos concretos, na esteira do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum”.

7. RESULTADO DE PESQUISA REALIZADA NAS VARAS DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE E NOVA LIMA, VERSANDO SOBRE O DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS NORMAS TRABALHISTAS: O PORQUÊ DE CONTINUAR DESCUMPRINDO.

Inicialmente, deve-se esclarecer que foram escolhidas quatro empresas de médio/grande porte, com sede em Belo Horizonte/MG, que apresentam histórico de grande volume de ações trabalhistas ajuizadas perante a Justiça do Trabalho.

A escolha ocorreu a partir do ramo de atuação das referidas empresas e da experiência profissional da autora desta dissertação, após dois anos de exercício da magistratura nas Varas da Capital.

Foram colhidos dados referentes ao ano de 2007, no que se refere ao número de ações ajuizadas e distribuídas a todas as 40 Varas do Trabalho de Belo Horizonte, no que diz respeito a empresas do ramo financeiro, de transporte rodoviário intermunicipal, do comércio varejista de móveis, eletrodomésticos e eletrônicos e da construção civil.

Também foi pesquisada a distribuição de reclamações trabalhistas na cidade de Nova Lima, situada na região metropolitana de Belo Horizonte, referente ao ano de 2007, em face de empresa de grande porte do ramo da mineração, devido ao elevado número de ações envolvendo acidentes do trabalho e doenças relacionadas com a atividade laboral.

É de fácil percepção o fato de ser mais conveniente, do ponto de vista econômico, para as empresas ora pesquisadas, o não cumprimento da integralidade dos direitos laborais devidos aos seus empregados.

Do contrário, o volume de ações ajuizadas traria conseqüências financeiras desastrosas para a manutenção da atividade empresarial, o que não se verifica.

Importante também é perceber o tipo de pedidos formulados pelos reclamantes, na sua grande maioria relacionados ao pagamento de verbas rescisórias, horas extras, diferenças salariais e indenizações por danos morais.

Tais questões, na maior parte dos casos, apresentam pouca complexidade, mas constituem objeto de pleitos perante o Judiciário Trabalhista porque o empresário não tem a preocupação de arcar corretamente com o ônus de estar na

condição de empregador, já que o custo benefício do processo é melhor do que o ônus gerado pelo adimplemento integral dos direitos trabalhistas.

Outro ponto que merece atenção, para a correta percepção dos dados apresentados, diz respeito ao grande número de ações arquivadas, tanto pelo não comparecimento do autor (principalmente no ramo da construção), quanto pela formalização de acordos, que culminam com o arquivamento da demanda.

TABELA 1

AÇÕES DISTRIBUÍDAS NAS VARAS DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG (ano de 2007)

Ramo empresarial	Ações distribuídas no 1º grau - (Belo Horizonte)	Fase Processual		
		Conhecimento	Execução	Arquivamento
Transportes rodoviários intermunicipais	350	159	15	176
Financeiro	224	127	33	64
Venda de produtos no varejo (móveis, eletrodomésticos e eletrônicos)	252	100	30	122
Construção civil	91	13	5	73
TOTAL	917	399	83	435

Fonte: Diretoria da Secretaria de Atermação e Distribuição de Feitos da Primeira Instância do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

O quadro a seguir elaborado aponta o que foi objeto das ações distribuídas perante a 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, para que, por meio da amostragem, seja possível ter-se uma idéia dos anseios dos trabalhadores ao acionar o Poder Judiciário.

É fato que muitas são as variantes que interferem no deslinde da causa, como petições mal feitas, o empregado que consegue outro emprego e desiste de

comparecer à audiência, a parte que não consegue produzir a prova necessária para confirmar suas alegações e todo o imponderável que circunda a vida das pessoas.

Ainda assim, através da análise de dados gerais é possível ter-se uma visão do que acontece ordinariamente, merecendo atenção a recorrência das decisões de procedência parcial, com deferimento de parcelas corriqueiras no seio de uma relação empregatícia.

Por que motivo não foram quitadas no tempo e lugar corretos?

A título de amostragem, far-se-á indicação dos processos distribuídos perante a 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG, no que se refere aos quatro ramos de atividades até então pesquisados.

EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL		
Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
RT 17-2007-015-03-00-4	<ul style="list-style-type: none"> -Nulidade da justa causa; -Entrega de carta de apresentação; -Pagamento de aviso prévio indenizado; -13o salário proporcional; - restituição do valor descontado a título de 13º; - férias vencidas e proporcionais; - liberação de guias FGTS e CSD/SD; - pagamento da multa de 40%; - saldo de salário; - horas extras e reflexos; - diferenças de adicional noturno e reflexos; - hora extra pela inobservância da jornada noturna reduzida; - horas extras pela permanência em alojamentos e reflexos; - domingos e feriados em dobro; - indenização pelo vale transporte; - participação nos lucros e resultados; - restituição do valor descontado a título de multa de trânsito; - nulidade das suspensões e restituição dos dias descontados; - indenização por dano moral. 	<p>Objeto da condenação: pagamento de aviso prévio indenizado, 13o salário integral e 3/12 de férias proporcionais, acrescidas de 1/3; depósito de FGTS sobre a rescisão e indenização de 40% em conta vinculada do autor, em dez dias do trânsito em julgado. No mesmo prazo deverão ser entregues as guias TRCT, código 01, chave de conectividade, GRRF e CD/SD sob pena de indenização substitutiva quanto ao FGTS e indenização de 40%, bem como do seguro desemprego e pagamento correspondente a quatro vales, no valor de R\$ 2,25 (dois reais e vinte e cinco centavos), cada, por todo o contrato.</p>
RT 45-2007-015-03-00-1	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 86-2007-015-03-00-8	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 630-2007-015-03-00-1	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 446-2007-015-03-00-1	- horas extras pela extrapolação da jornada diária e desrespeito aos intervalos intrajornada e interjornada, dentre outros pedidos.	Objeto da condenação: horas extras e adicionais noturnos, com seus reflexos, horas extras pelo descumprimento do intervalo interjornada e

EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
		projeções; repousos e feriados, em dobro; indenização substitutiva do vale-transporte; restituição dos descontos a título de multa de trânsito, contribuição confederativa e contribuição assistencial, seis multas convencionais por cada CCT violada.
RT 1447-2007-015-03-00-3	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 1495-2007-015-03-00-1	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 1515-2007-015-03-00-4	-- horas extras, pela extrapolação da jornada diária e inobservância dos intervalos para descanso e refeição e indenização pelo não-fornecimento de vale-transporte.	Sentença homologatória de acordo - no valor de R\$39.000,00 , cuja discriminação das parcelas indenizatórias assim se realizou: reflexos de horas extras no aviso prévio (R\$370,00), nas férias + 1/3(R\$2.096,00), no FGTS (R\$1.509,00), e na multa de 40% sobre o FGTS(R\$603,40); indenização relativa aos vales-transporte (R\$10.000,00), participação nos lucros e resultados (R\$10.000,00).
RT 1600-2007-015-03-00-2	- extras e indenização pelo não fornecimento de vale transporte, dentre outros pleitos.	Sentença homologatória de acordo , no valor de R\$12.000,00, cuja discriminação das parcelas indenizatórias assim se realizou: R\$7.040,00 referem-se a verbas de natureza indenizatória, relativas a: participação nos lucros: (R\$3.800,00); indenização relativa a vales-transporte: (R\$3.240,00).
RT 90055-2007-015-03-	PROCESSO ARQUIVADO	

EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL		
Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
00-0		

QUADRO 1– TEMA DEBATIDO NAS AÇÕES AJUIZADAS PERANTE A 15ªVARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG - ano de 2007.

O que deve ficar registrado diz respeito à recorrência dos pedidos de pagamento de horas extras e de recebimento regular do vale-transporte, bem como de restituição de descontos quando se trata de reclamante motorista do coletivo.

O que ocorre na empresa que atua nesta atividade? Por que não paga corretamente as horas extras e o vale transporte a seus empregados, já que em todas as Varas do Trabalho da capital mineira se verificou a distribuição de ações versando sobre tais matérias?¹³⁵

Sabe-se que a questão é recorrente, pois as sentenças são de procedência dos pedidos de jornada extraordinária e indenização pelo não fornecimento do vale-transporte¹³⁶, além de restituição de descontos, quando se trata dos motoristas.

¹³⁵ Conforme dados pesquisados e apurados na tabela 1, em consonância com informações obtidas no setor de distribuição do TRT, andamento processual disponibilizado na internet e consulta direta aos autos.

¹³⁶ No que tange à determinada empresa do ramo de transporte rodoviário intermunicipal, a recorrência das ações, com conteúdos idênticos é motivo de chacota até mesmo entre os advogados e as testemunhas (que por parte da reclamada são sempre as mesmas), que já sabem como se comportar em audiência, o que responder e como será conduzida a sessão. A falta de novidade é comentada entre todos os que atuam costumeiramente no foro trabalhista mineiro.

EMPRESA DO RAMO FINANCEIRO

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
RT 172-2007-015-03-00-0	- horas extras, a gratificação semestral; reflexos do auxílio-refeição, pagamento pelo uso de veículo próprio em serviço; férias, adicional de transferência e diferenças salariais, por ter substituído um colega em suas férias, sem receber o salário respectivo e o adicional de risco.	Objeto condenação: o pagamento de horas extras; reflexos das horas extras sobre RSR's, inclusive sábados e feriados, e, juntamente com estes, os reflexos sobre férias + 1/3, 13o's salários, aviso prévio e FGTS + 40%.
RT 192-2007-015-03-00-1	- diferenças salariais com base em majoração salarial concedida ao reclamante em outra ação.	Ainda não foi prolatada sentença, pois o julgamento depende do trânsito em julgado de outra a ação.
RT 292-2007-015-03-00-8	- horas extras e equiparação salarial, dentre outros pleitos,	Objeto da condenação: diferenças salariais, decorrentes da equiparação salarial deferida, e respectivos reflexos sobre férias + 1/3, 13o's salários, FGTS, estes depositados na conta vinculada da autora, por ser esta demissionária, horas extras e PLR; horas extras; reflexos das horas extras sobre RSR's, inclusive sábados e feriados, e, juntamente com estes, os reflexos sobre férias + 1/3, 13o's salários e FGTS, estes depositados na conta vinculada da autora, por ser esta demissionária; multas previstas nas CCT's da categoria, no total de 05 multas.
RT 334-2007-015-03-00-0	- reintegração da reclamante ao trabalho, devido à estabilidade provisória conferida à gestante, bem como os salários vencidos.	Houve um acordo parcial, com o retorno da reclamante ao trabalho e a sentença deferiu o pagamento de salários vencidos.
RT 715-2007-015-03-00-0	- pedido de reconhecimento do vínculo empregatício e seus consectários, pois o reclamante teria sido forçado a constituir uma empresa para mascarar a relação laborativa.	Objeto da condenação: aviso prévio; 13o's salários de 2004 (7/12), 2005 e 2006 (integrais) e 2007 (4/12); férias vencidas 2004/2005, em dobro, acrescidas de 1/3; férias integrais 2005/2006 + 1/3; férias proporcionais, à razão de 11/12, também acrescidas de 1/3; FGTS de todo o período, inclusive sobre a rescisão, cujos valores serão pagos diretamente à autora, com posterior envio de ofício à CEF; multa de 40% sobre o FGTS; 20 minutos extras por dia de efetivo trabalho, pela extrapolação da jornada de 08 horas diárias, com reflexos sobre RSR's, aviso prévio, férias + 1/3,

EMPRESA DO RAMO FINANCEIRO

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
		13o's salários e FGTS + 40%; 20 minutos extras, relativos à parte do intervalo intrajornada não concedido à reclamante; RSR's sobre as comissões; reflexos dos RSR's sobre as comissões sobre aviso prévio, férias + 1/3, 13o's salários, FGTS + 40% e minutos extras; indenização substitutiva aos vales-refeição, auxílio cesta-alimentação e PLR; restituição dos honorários contábeis; despesas com o fechamento da empresa da autora.
RT 842-2007-015-03-00-9	- reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa do ramo financeiro, já que tinha havido uma terceirização, assim como o pagamento de horas extras.	A sentença reconheceu a responsabilidade subsidiária da instituição financeira e determinou o pagamento de horas extras.
RT 1219-2007-015-03-00-3	- horas extras e diferenças salariais e seus reflexos.	Objeto da condenação: horas extras excedentes da 6ª diária, pelo período imprescrito, horas extras, durante os primeiros 05 dias úteis de cada mês, que ultrapassarem os horários consignados nos cartões de ponto até o limite de 18h30min para o período imprescrito até fevereiro de 2004 e até 18h15min, de março de 2004 a março de 2006; horas extras referentes à 7ª e 8ª, realizadas no mês de março de 2006; 306 horas extras, a título de cursos "treinet" realizados; reflexos de todas as horas extras deferidas, nos repousos (feriados) e de ambos em férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, inclusive verbas resilitórias (aviso, férias + 1/3, 13º salário); multa prevista por descumprimento das convenções coletivas vigentes durante o período contratual imprescrito, sendo devida uma multa por cada CCT violada; restituição, ao reclamante, do valor de R\$2.902,32, descontado indevidamente

EMPRESA DO RAMO FINANCEIRO

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
RT 1372-2007- 015-03-00-0	processo se encontra suspenso aguardando o julgamento de outra causa.	Ainda não houve prolação de sentença.

QUADRO 2– TEMA DEBATIDO NAS AÇÕES AJUIZADAS PERANTE A 15ªVARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG - ano de 2007.

EMPRESA DO RAMO DE VENDAS DE PRODUTOS NO VAREJO (móveis, eletrodomésticos e eletrônicos)

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
RT 434-2007-015-03-00-7	Horas extras e indenização por danos morais, dentre outros..	Acordo entre as partes, no valor de R\$16.000,00, cuja discriminação de parcelas assim ocorreu: parcelas de natureza indenizatória: indenização por danos morais.
RT 732-2007-015-03-00-7	- horas extras, salário extrafolha, diferenças de férias e repercussões nas verbas resilitórias, dentre outros..	Objeto da condenação: adicional sobre as horas extras prestadas, e reflexos sobre RSR's, aviso prévio, férias + 1/3, abono pecuniário de férias, 13o's salários e FGTS + 40%; indenização do adicional de hora extra pela diferença do intervalo não usufruído (40 minutos diários), para o período de 25.07.03 a 30.09.04; reflexos do 14º salário, em valor correspondente a 70% do salário pago no mês de dezembro de cada ano, no FGTS + 40%; 14o salário/07 (4/12) com reflexos no FGTS + 40%; reflexos das comissões pagas "por fora", no valor de R\$960,00 por mês, sobre aviso prévio, férias + 1/3, abono pecuniário de férias, 13o's salários, 14o salários e FGTS + 40%, bem como sobre domingos e feriados trabalhados; restituição da importância de R\$1.369,02
RT 766-2007-015-03-00-1	PROCESSO ARQUIVADO	
RT 1199-2007-015-03-00-0	- vale transporte, descontos indevidos e horas extras, dentre outros.	Objeto da condenação: - ressarcimento dos valores relativos aos vales-transporte, a partir de 09.07.07, à razão de 02, por dia efetivamente trabalhado, e no valor apontado às fls. 64; pagamento das cestas básicas dos meses de fevereiro a maio de 2007; pagamento dos valores descontados indevidamente a título de faltas injustificadas (dias 03, 04, 05 e 07 de maio de 2007 e 05 e 06 de julho do mesmo ano.
RT 1288-2007-015-03-00-7	- horas extras, diferenças de férias, salário extrafolha e repercussões nas demais parcelas, dentre outros.	Objeto da condenação: diferenças de férias mais 1/3, 13º salários e aviso prévio decorrentes da incidência da cláusula 44ª das normas coletivas adunadas e OJ. n. 181 da SDI-I do c. TST; multa do art. 477/CLT; diferenças salariais, a partir de dezembro/2006, entre montante de R\$ 1.500,00, auferido extra folha, e o já auferido a mesmo título (boca de caixa, giro-lento, fora de linha, prêmio-cota, prêmio entrada, prêmio venda à vista, prêmio venda cartão de crédito, prêmio-estímulo), conforme se apurar pelos recibos salariais respectivos; diferenças salariais a título de "comissão adicional garantia complementar" e de "comissão adicional seguro", a partir setembro/2006, em valor correspondente a 25% dos valores quitados nos recibos aos mesmos títulos sob os cód igos 271 e

EMPRESA DO RAMO DE VENDAS DE PRODUTOS NO VAREJO (móveis, eletrodomésticos e eletrônicos)

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
		<p>276 incidências reflexas oriundas dos montantes extra folha (boca de caixa, giro-lento, fora de linha, prêmio-cota, prêmio entrada, prêmio venda à vista, prêmio venda cartão de crédito, prêmio-estímulo, comissão adicional garantia complementar e comissão adicional seguro - aqui aferidos e a aferir; percebidos e a perceber - já aferidos e a aferir; percebidos e a perceber), em RSR's, e, a partir daí, com repercussões em aviso prévio indenizado; 13º salários; férias mais 1/3; e abono resultante da conversão em pecúnia do período de 1/3 das férias anuais; e de todas elas, excetuadas as férias indenizadas, sobre o FGTS + 40%, em conformidade com a Lein. 8.036/1990, art. 15, § 6º; diferenças de 14ºsalários e 14º salário proporcional relativo a 2007, conforme parâmetros especificados nos fundamentos (item 2.10); - FGTS mais 40% sobre 14º salários quitados e a quitar; adicional de horas extras além das 44 horas semanais, com seus reflexos conforme parâmetros especificados nos fundamentos; (item 2.7); - adicional de horas extras pela não concessão do intervalo intrajornada de 01 hora diária, com seus reflexos conforme parâmetros especificados acima; repousos e feriados, de forma dobrada, com seus reflexos conforme parâmetros especificados acima.</p>
<p>RT 1561-2007-015-03-00-3</p>	<p>- horas extras, diferenças salariais e comissões, dentre outros.</p>	<p>Objeto da condenação: diferenças salariais mensais em razão da equiparação com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina, horas extras pagas, domingos, feriados, aviso prévio e FGTS + 40%; horas extras decorrentes da extrapolação da jornada, a serem acrescidas do adicional de 100%, com reflexos no RSR e, com este, no aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina e FGTS + 40%, c) pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados, sempre que não tiverem sido compensados com a concessão de folga em outro dia, conforme explicitado na fundamentação, com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina e FGTS + 40%; 30 minutos por dia trabalhado, a título de horas extras, em razão do gozo irregular do intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira, com o adicional de 100% e reflexos no RSR e, com este, nas férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina, FGTS, multa fundiária e aviso prévio, observando-se os critérios de apuração fixados na fundamentação; diferença de 14ª salário referente aos</p>

EMPRESA DO RAMO DE VENDAS DE PRODUTOS NO VAREJO (móveis, eletrodomésticos e eletrônicos)

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
		<p>anos de 2005 e 2006, em razão da redução unilateral operada, com reflexos no FGTS + 40%; 14º salário referente ao ano de 2007, no valor equivalente à gratificação natalina devida no mesmo ano, na proporção de 10/12, com reflexos no FGTS + 40%; reflexos dos valores recebidos ao longo do contrato, a título de 14º salário, no FGTS + 40%; comissões decorrentes dos cadastros de clientes aprovados pelo reclamante, e que tenham redundado em aquisição de cartão de crédito pelo respectivo cliente, no valor de R\$1,30 por aprovação/aceitação, com reflexos em RSR e, com este, nas férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina, aviso prévio, FGTS + 40%; adicional de horas extras de 100%, a incidir sobre aquelas que excederem o limite de 44 horas semanais, adotando-se como base de cálculo o valor das comissões a que fizer jus o reclamante, mensalmente, e o correspondente RSR, e como divisor o número total de horas trabalhadas, levando-se em conta as jornadas fixadas na fundamentação. Nesse sentido é a Súmula 340 do Col. TST, com os mesmos reflexos deferidos na alínea "b";</p>

QUADRO 3– TEMA DEBATIDO NAS AÇÕES AJUIZADAS PERANTE A 15ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG - ano de 2007.

EMPRESA DO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Reclamação Trabalhista	Petição Inicial	Sentença
RT 997-2007-015-03-00-5	Processo objeto de desistência.	
RT 1190-2007-015-03-00-0	- horas extras e pagamento de verbas rescisórias	Acordo com pagamento das seguintes parcelas de natureza indenizatória: Aviso prévio indenizado (R\$616,00) Férias indenizadas + 1/3 (R\$273,77) Complemento do FGTS e 40% sobre o FGTS (R\$275,80) Diferença de indenização por não recebimento do vale transporte (R\$334,43).
RT 1226-2007-015-03-00-5	- pedido de reconhecimento de vínculo e seus consectários	Acordo, com quitação pela extinta relação jurídica.
RT 1362-2007-015-03-00-5	PROCESSO ARQUIVADO.	

QUADRO 4– TEMA DEBATIDO NAS AÇÕES AJUIZADAS PERANTE A 15ªVARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE – MG - ano de 2007.

TABELA 2 – AÇÕES DISTRIBUÍDAS PERANTE A VARA DO TRABALHO DE NOVA LIMA – MG – empresa de mineração – ano de 2007

Ramo empresarial	Ações distribuídas no 1º grau - (Nova Lima)	Fase Processual		
		Conhecimento	Execução	Arquivamento
Empresa de Mineração	55	26	–	29
TOTAL	55	26	–	29

Fonte: Vara do Trabalho de Nova Lima - Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

No que tange à empresa de mineração com sede no município de Nova Lima, é importante ressaltar a ausência de processos em fase de execução, devido ao perfil da referida empresa, que após o trânsito em julgado realiza acordos ou concorda com os cálculos do reclamante.

Dentre as ações pesquisadas, muitas versam sobre pagamento de pensão vitalícia, seja para o próprio empregado ou seus dependentes¹³⁷, sendo comum contemplar interesse de menores (devido à grande incidência de invalidez ou morte), e muitas ações versam sobre pagamento de indenizações, tanto por acidente do trabalho ou doença profissional, como por danos morais decorrentes das seqüelas.

Mesmo com o número elevado de condenações para pagamento de pensões e indenizações, a empresa de mineração permanece como reclamada em uma significativa quantidade de ações.

Esclarece-se, ainda, que após a Emenda Constitucional 45/2004, a Vara do Trabalho de Nova Lima recebeu um número elevado de ações provenientes da Justiça Comum, já que a competência para apreciar questões referentes a acidente do trabalho passou a ser, definitivamente, da Justiça do Trabalho¹³⁸.

Se a temática discutida nesta dissertação aborda a necessidade de uma atuação mais contundente e eficaz do Estado, por isso a proposta de alteração legislativa para proibir que maus empregadores permaneçam no mercado auferindo lucros e descumprindo as leis trabalhistas, com maior razão se deve pensar sobre a

¹³⁷ Como exemplo, a RT 1043-2007-091-03-002.

¹³⁸ Ver Anexo 3 – ações recebidas em 2005 pela Vara de Nova Lima.

situação atual, quando o desrespeito às leis trabalhistas permite que a saúde e a vida do trabalhador sejam ceifadas a curto prazo.

Conviver e tolerar com o desrespeito às normas que regem a relação empregatícia, tais como pagamento de salário mínimo, obediência ao limite de jornada estabelecido pela Constituição Federal e assinatura da CTPS, já produz o empobrecimento do trabalhador e a total impossibilidade de alcance de uma melhor qualidade de vida.

Assim, o trabalhador nunca conseguirá deixar a condição de explorado e subserviente, produzindo filhos na mesma condição para alimentar o sistema capitalista.

A situação ainda pode ser mais cruel, quando analisamos relações empregatícias como as patrocinadas pela empresa de mineração, pois além de ser impossível para o empregado ocupar outro lugar na casta social à qual ele pertence, ainda terá sérios problemas de saúde ou deixará viúva e filhos em situação precária.

Com mais efeito, é medida urgente limitar a atuação de empregadores que descumprem de modo contumaz a legislação trabalhista, porque aquele que usa de seu direito de propriedade para agredir a vida e a saúde de seus semelhantes não é digno de permanecer na condição de empregador e proprietário.

8. PROPOSTA PARA ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, INCLUINDO MEDIDAS PARA COIBIR O DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS NORMAS TRABALHISTAS.

Deve-se esclarecer que a proposta de restrição e/ou perda da condição de detentor dos meios de produção e de efetivamente permanecer na condição de empregador, seguirá o roteiro a seguir delineado, em homenagem aos princípios da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório.

A partir do momento que for identificado o infrator das leis trabalhistas, serão tomadas as seguintes providências:

1 – 1ª advertência - oriunda de fiscalização regular realizada pelo Ministério do Trabalho, com concessão de prazo para regularização, nos moldes já previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho e normas de fiscalização emanadas pelo Poder Executivo.¹³⁹

2 – 2ª advertência – aplicação das multas já previstas na CLT e suspensão do direito de participar de concorrências públicas ou licitações e de obter qualquer financiamento público. Inscrição em um cadastro de “maus empregadores”.

Caso permaneça o descumprimento das leis trabalhistas, após as duas punições anteriores, a no mínimo 10% dos empregados da empresa:

3 – Nomeação de terceiro para auxiliar na administração da empresa (medida a ser requerida através de ação trabalhista, intentada pelo sindicato de classe, Ministério Público do Trabalho ou pelos empregados, seja individualmente ou em grupo, caso haja recusa por parte do sindicato), sendo que tal administrador temporário receberá honorários suportados pela empresa e terá que ser consultado nas negociações coletivas e nas decisões empresariais que afetem os empregados. Prazo de

¹³⁹ A fiscalização operada por outros órgãos, como a previdenciária e a fiscal, seja estadual ou federal, também servirá de supedâneo para desencadear a atuação do Ministério Público do Trabalho, dos sindicatos ou dos empregados ou ao menos servir de início de prova, junto à Justiça do Trabalho.

atuação: de seis meses a um ano. Deverá ser nomeado profissional capacitado para o cargo, com experiência em gestão e de preferência que já tenha atuado no ramo.

4 – Punição maior se verificada a reincidência – proibição de o(s) proprietário(s) atuarem no mercado de trabalho como empregadores, seja diretamente ou através de prepostos, na condição de acionistas ou sócios, já que sua inscrição na Junta Comercial terá recebido um carimbo de “mau empregador”: impedido de praticar atos de comércio que o coloque na condição de empregador, ainda que não possua poderes de gestão.

A propriedade, seja móvel ou imóvel, deverá ser utilizada para outra finalidade, vendida ou objeto de negociação, vedada qualquer ingerência do proprietário se for utilizada para obter lucros a partir de contratos de trabalho e os empregados deverão ser recolocados no mercado ou receber indenização nos termos do artigo 497 da CLT, caso a empresa seja dissolvida.

O que pretende e se propõe não é o fim da empresa, mas sim a retirada daquelas pessoas que compunham a pessoa jurídica e atuavam de modo pernicioso no mercado.

Dessa forma, a questão relativa à sucessão de empresas ganha um relevo todo especial, pois será a melhor solução nas hipóteses de dificuldade de retirada de algum dos sócios, como nas empresas constituídas por cotas de responsabilidade limitada, devido à *affectio societatis*.

Além do que, mantida a atividade empresarial haverá a preservação dos empregos.

O fechamento da empresa e o conseqüente pagamento da indenização proposta ocorreriam somente em último caso, quando outros fatores de ordem econômica, social e trabalhista sugerissem com toda segurança que esta seria a melhor solução.

A alteração proposta se pauta em um procedimento gradativo de punição, variando de acordo com a quantidade de infrações aos direitos trabalhistas e a ocorrência, ou não, de reincidência, de modo que o empresário tenha mais de uma oportunidade de mudar de comportamento.

Tanto assim, que a perda provisória da direção da empresa deverá ocorrer nos moldes da Lei de Recuperação Judicial, como forma de alertar o empregador e conceder-lhe uma chance de rever sua atuação.

Caso nenhuma dessas medidas seja eficaz, haverá a perda definitiva da condição de empregador e de fazer uso dos meios de produção que a condição de empresário lhe proporciona.

8.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APLICAÇÃO DAS MULTAS JÁ EXISTENTES NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

Para que a proposta levantada nesta dissertação seja viável e realmente traga benefícios sociais, além de uma postura pró-ativa do Judiciário Trabalhista, seria salutar que a competência da Justiça do Trabalho contemplasse a aplicação das multas administrativas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Na verdade, o anseio do Judiciário e de toda a sociedade é de assistir a uma diminuição significativa do número de demandas, como decorrência de os cidadãos estarem cumprindo as leis espontaneamente.

A sanção é necessária para evitar o mal, no afã de atuar como remédio profilático, que inibe o desenrolar da moléstia. Porém, o Legislativo e o Judiciário Brasileiros atuam produzindo um efeito exatamente oposto: os cidadãos não cumprem as leis e não se preocupam com a sanção.

Desse modo, a partir do momento em que a Justiça do Trabalho fizer uso dos meios que a própria lei trabalhista lhe concedeu, cujo nascimento remonta à década de 40, terá um aliado para tentar combater a cultura que se espraiou pela sociedade brasileira: a cultura do descumprimento e da impunidade.

Vejamos alguns exemplos de expressa previsão na CLT de aplicação e execução de referidas penalidades pecuniárias:

Art.53. A empresa que receber Carteira de Trabalho e Previdência Social para anotar e a reter por mais de 48 (quarenta e oito) horas ficará sujeita à multa de valor igual à metade do salário mínimo regional.

Art.56. O sindicato que cobrar remuneração pela entrega de Carteira de Trabalho e Previdência Social ficará sujeito à multa de valor igual a 90 (noventa) vezes o valor de referência regional.

Art.652. Compete às Varas do Trabalho:

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.

Após a leitura do artigo 652, alínea “d” da CLT não há muito que se questionar acerca da competência da Justiça do Trabalho, que está expressa, mas sim sobre o uso que se deveria conceder a tal dispositivo.

Já se sabe que a sistemática de o reclamante acionar o Judiciário Trabalhista postulando horas extras e férias vencidas, esperar a primeira audiência e obter um título executivo, para depois aguardar o futuro e incerto recebimento de seus créditos ou concordar com um acordo para receber 50% do que seria devido, não funciona.

O Direito do Trabalho precisa de mais do que isso. E merece.

Vale a lição do professor Antônio Álvares da Silva sobre o tema¹⁴⁰:

O legislador trabalhista, de larga visão e sensibilidade jurídicas, já compreendida, àquela época, que o descumprimento da legislação do trabalho era, além de violação do direito do trabalhador, um ferimento à própria ordem pública, pois o salário era (como hoje ainda o é) o principal meio de sobrevivência da maioria da população.

Por isso, em vez de ser meramente repositiva, como nas relações de direito privado, nas quais se dá a cada um o que é seu por uma idéia tão-somente comutativa, ia além, estabelecendo multa ao violador, além do pagamento do valor monetário.

A proposta de alteração legislativa que se faz presente nesta dissertação não contempla a aplicação das referidas multas administrativas, pelo Judiciário, porque não se trata de nenhuma novidade, apenas de utilização do arcabouço jurídico que já existe.

O que se deseja é a plena aplicabilidade de tais penalidades administrativas de modo a inibir o empregador “acostumado ao descumprimento” das leis trabalhistas, para que medidas mais drásticas não sejam necessárias, como a restrição ao direito de propriedade.

A punição pecuniária pela via administrativa, bem como a possibilidade de aplicação de tal penalidade pelo juiz do trabalho – que usará dos meios executórios já eficientes - farão com que os empregadores indecisos, aqueles que oscilam entre a obediência à lei e o seu cumprimento, optem definitivamente pelo total cumprimento.

¹⁴⁰ SILVA, Antônio Álvares da. **Competência penal trabalhista**, São Paulo: LTr, 2006, p.89/97.

Quanto aos empregadores renitentes e convictos de que não haverá sanção para aqueles que infringem as normas trabalhistas, a restrição no uso e gozo de suas propriedades, se não os fizer agir diferente, ao menos não mais permitirá que permaneçam explorando a força de trabalho de seus empregados.

9. CONCLUSÃO

Não há que se falar da impossibilidade de os juízes trabalhistas abordarem as questões até então desenhadas, por causa de suposta ausência de competência material, já que o direito de propriedade, de cunho civil, servirá como supedâneo para a aplicabilidade das mudanças propostas.

Tanto assim, que as indenizações por danos morais advindos da relação empregatícia, objeto de muita polêmica, atualmente são julgadas perante o Judiciário Trabalhista, ainda que a natureza do instituto seja civil¹⁴¹.

Ademais, se o Supremo Tribunal Federal concluiu pela competência do Judiciário Trabalhista para analisar ameaça à propriedade decorrente de movimentos grevistas¹⁴², está claro que lides envolvendo o direito de propriedade devem ser apreciadas pela Justiça do Trabalho, se tal direito fere normas trabalhistas.

Assim, para apreciar a colisão de direitos fundamentais, como o direito à propriedade e o valor social do trabalho, competente será a Justiça do Trabalho, melhor equipada juridicamente para apreciar o conflito capital *versus* trabalho, palco do nascimento do próprio Direito do Trabalho.

Quanto às mudanças propostas, trata-se apenas de uma releitura dos institutos analisados, balizando-os a partir dos princípios constitucionais da função social da propriedade e da livre iniciativa.

Repito: a propriedade cumprirá sua função social quando respeitar os interesses sociais da coletividade que a circunda e também estiver a serviço da promoção dos interesses daqueles que dela retiram seu sustento.

A propriedade não cumpre sua função social se, embora respeite os limites de afastamento entre prédios urbanos proposto pelas leis municipais e não degrade o meio ambiente, deixa de recolher os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou não paga corretamente as horas extras devidas àqueles que lhe prestam serviços.

¹⁴¹ Após acirrada polêmica jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela competência da Justiça do Trabalho e a EC 45/04 sepultou a questão, inserindo no artigo 114 da CRFB/88 o inciso VI.

Não se pode admitir que o proprietário de bens móveis ou imóveis use de tal prerrogativa econômica, de possuir bens, para amealhar patrimônio e acumular mais riquezas, desconsiderando os direitos de seus empregados, pois estaria cometendo um abuso aos direitos sociais de toda uma coletividade.

Para tanto, ou melhor, para que qualquer mudança possa ocorrer, é imprescindível que cada operador do direito reflita sobre seus atos e perceba que o papel do Direito é encarar a realidade e, de braços dados com os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, tenha coragem de pensar e de julgar sem amarras.

É o papel do Judiciário, até que o Legislativo promova alterações que visem melhorar a condição de vida dos trabalhadores, é coibir com veemência qualquer desrespeito às leis trabalhistas.

Valiosas as palavras de Ripert, citado pelo professor Renault¹⁴³: “cada povo tem o Direito que ele próprio se atribui, ou seja: O Direito que merece”.

É preciso que o povo brasileiro se faça merecedor das propostas legislativas aqui consignadas e, além disso, que os operadores do direito estejam preparados para aceitá-las e colocá-las em prática.

Para tanto, é preciso que se renove a capacidade de se scandalizar e se indignar diante do descumprimento da legislação trabalhista.

¹⁴² A matéria foi analisada no dia 10.09.2008, através do julgamento do Recurso Extraordinário 579648, interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimento Bancários de Belo Horizonte e a questão está para ser objeto de sumula vinculante.

¹⁴³ EMERSON, José Lage e MÔNICA Sette Lopes - organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003, p.117.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **História do Direito Romano, Instituições de direito romano: A – parte feral, B – Parte especial; Direito das Coisas**, v.1, 5.ed., rev.e acrescentada, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**, São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, José Filho. **A função social da propriedade. A quem serves?** Disponível em http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_setembro2001

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 6.ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008, 4ª tiragem.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo, Saraiva, 1989.

BEZNOS, Clóvis. **Direito Administrativo na Constituição de 1988**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991:

BEVILAGUA, Clóvis. **Direito das obrigações**, 8º ed., rev., atualizada por Achilles Beviláqua, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, 1954.

BEVILÁGUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito**, Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 12.ed., ver e atual., São Paulo, Malheiros, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7.ed., 2 reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.

CHOMSKY, Noam, **O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global**, tradução Pedro Jorgensen Junior, 5.ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

CÓDIGO CIVIL FRANCÊS, disponível em www.pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Napole%C3%B4nico, acessado em 03.01.2008.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano**, 7 ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CRETELLA JUNIOR, Jose e CRETELLA, Agnes. **Institutas de Gaio**, São Paulo: RT, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5.ed., São Paulo:LTr, 2006.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**, disponível em, acessado em 10.02.2008.

FRANCIULLI NETO, Domingos, MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreria. **Homenagem ao Professor Miguel Reale – O novo Código Civil**, 2.ed. São Paulo: LTr.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**, 5.ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do *Jus Variandi* do Empregador**, São Paulo: LTr, 1997.

GOULART, Rodrigo Fortunato e HASSON, Roland. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**, artigo publicado na Revista Trabalhista Direito e Processo – Anamatra, São Paulo: LTr, 2008, .n.25.

GRAUS, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**, 12ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência, à luz da Lei n. 11.101/2005**, 2.ed.rev., atual. e ampl., Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**, Porto Alegre: Sérgio A.Fabris, 1991.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**, 7.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LAGE, Emérson José Alves, LOPES, Mônica Sette, organizadores. **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Valores fundamentais do Direito Social**, artigo publicado no Cadernos da AMATRA IV – 7º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho – Edição Comemorativa do XIX Encontro dos Juizes do Trabalho do Rio Grande do Sul, ano III, nº7, Rio Grande do Sul: HS, 2008

MARQUES, Rafael da Silva. **A origem da igualdade entre os homens** - disponível em www.anamatra.org.br, acessado em 09.04.2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 32 ed., São Paulo:Malheiros, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**, 37ª ed., rev. e atual. Carlos Alberto Dabus Maluf, São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTESSO, Cláudio José, STERN Maria de Fátima Coelho Borges e ELY, Leonardo. **1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2008.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 19.ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MOURÃO, José Augusto, **A doutrina política de Tomás de Aquino**, disponível em, acessado em 02.03.2007.

NOGUEIRA, Rubem. **O advogado Rui Barbosa – momentos culminantes de sua vida profissional**, 4.ed.rev.ampl., Nova Alvorada: Belo Horizonte, 1996.

ORRUTEA, Rogério Moreira. **Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**, Londrina: UEL, 1988.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**, 18ª ed. ver. e atual.Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**, tradução Marlene Holzhausen, São Paulo: Martins fontes, 2004.

RAMOS FILHO, Wilson. **Delinqüência patronal, repressão e reparação**, Curitiba: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais (UniBrasil), 2008, disponível em 8, acessado em 05.11.2008.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**, Rio de Janeiro:Elsevier, 2008..

ROSENVOLD, Nelson. **O Direito Civil em Nossas Vidas**, disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=320, acessado em 27.01.2008.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social – Princípios do direito político**, 2.ed. rev., trad.J.Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo:Revista dos Tribunais, 2008.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**, trad.Paolo Capitanio, atual.Paulo Roberto Benasse, Campinas: Bookseler, 1999, vol.2.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade**, 10.ed., São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, 10.ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1987, vol.3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23.ed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Antônio Álvares da. **Competência penal trabalhista**, São Paulo: LTr, 2006.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus – essair sur la fonction anthropologique du Droit**, Paris: Éditions du seuil, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, 20.ed. atual. Arnaldo Sussekind e Lima Teixeira, São Paulo: LTr, 2002, vol.1.

TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (organizadores). **Diálogos sobre Direito Civil – volume II**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In. TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TINOCO, Brígido. **Fundamentos históricos do Direito Social**, Rio de Janeiro: À Noite, 1955.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das propriedades**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Direitos Reais**, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, (coleção direito civil - vol.5).

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**, São Paulo: LTr, 1996.

11. ANEXOS

ANEXO 1

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 438 , DE 2001

(Do Senado Federal)

PEC nº 57/99

Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal

(À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Apense-se a esta Proposta de Emenda à Constituição nº 232, de 1995 e suas apensadas) As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1º O art. 243 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas à reforma agrária, com o assentamento prioritário aos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e se reverterá, conforme o caso, em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados, no assentamento dos colonos que foram escravizados, no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle e prevenção e repressão ao crime de tráfico ou do trabalho escravo”.(NR)

Art.2 Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 1º de novembro de 2001.

Senador Ramez Tebet, Presidente do Senado Federal

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 438-A, DE 2001 QUE “DÁ NOVA REDAÇÃO AO ART. 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” (ESTABELECENDO A PENA DE PERDIMENTO DA GLEBA ONDE FOR CONSTATADA A EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO; REVERTENDO A ÁREA AO ASSENTAMENTO DOS COLONOS QUE JÁ TRABALHAVAM NA RESPECTIVA GLEBA) (TRABALHO ESCRAVO) PARECER DA COMISSÃO

A Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 438-A, de 2001, que “dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal” (estabelecendo a pena de perdimento da gleba onde for constatada a exploração de trabalho escravo; revertendo a área ao assentamento dos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba), e apensadas, em reunião ordinária realizada hoje opinou, por unanimidade, pela admissibilidade das emendas apresentadas, e, no mérito, pela aprovação desta, com emenda de Redação pela aprovação parcial da Emenda nº 2, na forma de Subemenda, e pela rejeição das

propostas apensadas de n.ºs. 232/95, 21/99, 189/99, 300/00 e 235/04 e das Emendas de n.ºs. 1 e 3, nos termos do Parecer do relator, que apresentou complementação de voto.

Apresentaram votos em separado, os Deputados Asdrúbal Bentes e Paulo Rocha.

Participaram da votação, os Deputados Isaias Silvestre, Presidente. José Thomaz Nonô, Bernardo Ariston, Anivaldo Vvale, Vice-Presidentes. Tarcísio Zimmermann, Relator, Almerinda de Carvalho, Antonio Carlos Biscaia, Asdrúbal Bentes, Daniel Almeida, Dra. Clair, Eduardo Barbosa, Francisco Rodrigues, Homero Barreto, Josué Bengston, Kátia Abreu, Leonardo Monteiro, Luiza Erundina, Marcelo Ortiz, Marcos Abramo, Medeiros, Neyde Aparecida, Paulo Rocha, Ronaldo Caiado, Tete Bezerra, Wagner Lago, Zé Lima, titulares, Enivaldo Ribeiro, Geraldo Resende e Luciano Castro, suplentes. Sala das Comissões, em 12 de maio de 2004.

Deputado ISAIAS SILVESTRE - Presidente

Deputado TARCÍSIO ZIMMERMANN - Relator

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 438-A , DE 2001

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: DEPUTADO TARCÍSIO ZIMMERMANN

EMENDA DE REDAÇÃO ADOTADA PELA COMISSÃO

Acrescente-se ao final caput do art. 243 da Constituição Federal, mencionado no art. 1º da PEC 438-A, a seguinte expressão ", observado, no que couber, o disposto no art. 5º." Sala das Comissões, 12 de maio de 2004

Deputado ISAIAS SILVESTRE - PRESIDENTE

Deputado TARCÍSIO ZIMMERMANN – RELATOR

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 438-A , DE 2001 PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 438-A

O art. 243 da Constituição Federal passa a vigorar com a Seguinte Redação

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: DEPUTADO TARCÍSIO ZIMMERMANN

SUBEMENDA Á EMENDA Nº 2

Dê-se à Emenda nº 2 a seguinte redação: "Acrescente-se o seguinte §2º ao artigo art. 243 da Constituição Federal, mencionado no art. 1º da PEC 438-A" ' §2º Serão também expropriados sem qualquer indenização os imóveis urbanos assim como todo e qualquer bem de valor econômico nestes apreendidos em decorrência da exploração do trabalho escravo, observado, no que couber, o art. 5º.'

Sala das Comissões, 12 de maio de 2004

Deputado ISAIAS SILVESTRE - PRESIDENTE

TARCÍSIO ZIMMERMANN - RELATOR

ANEXO 2

EVOLUCAO DO EMPREGO POR NIVEL GEOGRAFICO X SETORES

BRASIL

OUTUBRO DE 2008

EVOLUCAO DO EMPREGO POR NIVEL GEOGRAFICO, SEGUNDO SETOR DE ATIVIDADE ECONOMICA TODAS AS ATIVIDADES

NIVEL GEOGRAFICO	OUTUBRO/2008				NO ANO				EM 12 MESES			
	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %
TOTAL	1451.205	1389.804	61.401	0,20	14496.358	12348.387	2147.971	7,42	16587.134	14634.023	1953.111	6,57
NORTE	62.484	62.122	362	0,03	581.947	514.555	67.392	5,58	667.498	607.262	60.236	4,97
RONDONIA	9.397	8.785	612	0,39	80.791	72.607	8.184	5,58	91.835	85.970	5.865	3,83
ACRE	1.925	1.944	-19	-0,04	18.516	16.197	2.319	4,83	20.725	19.201	1.524	3,18
AMAZONAS	17.394	17.847	-453	-0,13	164.675	138.673	26.002	7,86	188.125	164.563	23.562	7,24
RORAIMA	1.477	1.211	266	0,98	11.122	10.514	608	2,31	12.688	11.969	719	2,70
PARA	24.824	24.641	183	0,03	236.455	214.455	22.000	4,29	273.175	251.310	21.865	4,25
AMAPA	2.224	1.700	524	1,05	18.527	16.257	2.270	4,86	21.586	19.160	2.426	5,31
TOCANTINS	5.243	5.994	-751	-0,71	51.861	45.852	6.009	6,25	59.364	55.089	4.275	4,36
NORDESTE	190.018	173.115	16.903	0,37	1769.127	1524.279	244.848	5,80	2032.095	1784.773	247.322	5,62
MARANHAO	13.524	12.706	818	0,27	124.248	98.274	25.974	9,65	140.663	115.795	24.868	9,00
PIAUI	6.904	5.120	1.784	0,89	62.563	49.082	13.481	7,20	71.933	58.785	13.148	5,44
CEARA	31.519	27.219	4.300	0,58	293.237	250.282	42.955	6,19	339.926	292.122	47.804	6,63
R GRANDE DO NORTE.	13.969	12.545	1.424	0,43	139.704	121.652	18.052	5,81	161.118	143.538	17.580	5,57
PARAIBA	8.273	6.627	1.646	0,62	89.653	78.805	10.848	4,30	103.330	91.157	12.173	4,79
PERNAMBUCO	38.734	33.789	4.945	0,54	349.523	291.117	58.406	6,90	401.152	339.563	61.589	6,95
ALAGOAS	14.744	8.356	6.388	2,42	108.631	101.747	6.884	2,70	120.596	116.158	4.438	1,64
SERGIPE	8.635	6.591	2.044	0,98	74.531	62.783	11.748	6,04	86.936	74.161	12.775	6,62
BAHIA	53.716	60.162	-6.446	-0,50	527.037	470.537	56.500	4,65	606.441	553.494	52.947	4,27
SUDESTE	779.596	759.296	20.300	0,12	8024.057	6740.131	1283.926	7,96	9165.715	8018.421	1147.294	6,95
MINAS GERAIS	172.816	202.254	-29.438	-0,86	1816.764	1564.059	252.705	8,11	2072.935	1838.713	234.222	7,29
ESPIRITO SANTO ...	31.274	30.129	1.145	0,18	340.172	297.365	42.807	7,37	389.318	347.182	42.136	7,15
RIO DE JANEIRO ...	121.348	107.108	14.240	0,48	1152.543	996.152	156.391	5,55	1341.286	1158.745	182.541	6,40

NIVEL GEOGRAFICO	OUTUBRO/2008				NO ANO				EM 12 MESES			
	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %	TOTAL ADMIS.	TOTAL DESLIG.	SALDO	VARIACAO EMPR %
SAO PAULO	454.158	419.805	34.353	0,33	4714.578	3882.555	832.023	8,65	5362.176	4673.781	688.395	6,99
SUL	299.410	275.560	23.850	0,41	2922.201	2553.206	368.995	6,86	3360.470	3002.997	357.473	6,49
PARANA	111.010	105.009	6.001	0,28	1095.198	934.301	160.897	8,26	1247.765	1109.103	138.662	6,87
SANTA CATARINA ...	85.783	76.807	8.976	0,58	829.454	731.552	97.902	6,71	954.547	858.186	96.361	6,58
RIO GRANDE DO SUL.	102.617	93.744	8.873	0,43	997.549	887.353	110.196	5,60	1158.158	1035.708	122.450	6,05
CENTRO OESTE	119.697	119.711	-14	0,00	1199.026	1016.216	182.810	9,03	1361.356	1220.570	140.786	6,68
MATO GROSSO DO SUL	21.490	20.085	1.405	0,38	213.914	187.256	26.658	7,96	243.126	225.588	17.538	5,03
MATO GROSSO	29.084	29.334	-250	-0,05	289.518	243.278	46.240	11,30	321.542	289.810	31.732	7,42
GOIAS	47.379	49.717	-2.338	-0,27	476.652	396.253	80.399	10,60	542.839	483.524	59.315	7,52
DISTRITO FEDERAL .	21.744	20.575	1.169	0,21	218.942	189.429	29.513	5,66	253.849	221.648	32.201	5,95
R. METROPOLITANAS.	581.474	537.005	44.469	0,35	5521.966	4742.501	779.465	6,47	6378.302	5516.955	861.347	7,05
BELEM	9.875	8.937	938	0,35	93.216	80.855	12.361	4,87	109.124	94.811	14.313	5,55
FORTALEZA	24.718	21.285	3.433	0,63	226.806	192.688	34.118	6,72	263.408	225.455	37.953	7,16
RECIFE	25.741	20.259	5.482	0,88	219.459	182.382	37.077	6,36	254.967	210.854	44.113	7,42
SALVADOR	28.095	31.176	-3.081	-0,46	259.608	236.105	23.503	3,68	301.630	275.325	26.305	4,10
BELO HORIZONTE ...	68.781	73.847	-5.066	-0,39	668.218	576.843	91.375	7,75	770.400	671.995	98.405	8,11
RIO DE JANEIRO ...	92.450	80.694	11.756	0,53	862.724	752.123	110.601	5,22	1006.910	873.151	133.759	6,24
SAO PAULO	239.164	213.366	25.798	0,47	2321.449	1951.120	370.329	7,26	2664.362	2262.782	401.580	7,85
CURITIBA	47.576	43.801	3.775	0,45	437.896	380.362	57.534	7,36	505.308	445.300	60.008	7,51
PORTO ALEGRE	45.074	43.640	1.434	0,15	432.590	390.023	42.567	4,82	502.193	457.282	44.911	4,84

FONTE: MTE-CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS-LEI 4923/65.

ANEXO 3

**HISTÓRICO DAS TAXAS DE JUROS FIXADAS PELO COPOM
E EVOLUÇÃO DA TAXA SELIC**

Reunião			Período de vigência	Meta SELIC	TBAN	Taxa SELIC	
Nº	data	viés		% a.a. <u>(1)(6)</u>	% a.m. <u>(2)(6)</u>	% <u>(3)</u>	% a.a. <u>(4)</u>
139 ^a	10/12/2008		11/12/2008 -	13,75			
138 ^a	29/10/2008		30/10/2008 - 10/12/2008	13,75		1,53	13,65
137 ^a	10/09/2008		11/09/2008 - 29/10/2008	13,75		1,79	13,66
136 ^a	23/07/2008		24/07/2008 - 10/09/2008	13,00		1,70	12,92
135 ^a	04/06/2008		05/06/2008 - 23/07/2008	12,25		1,61	12,17
134 ^a	16/04/2008		17/04/2008 - 04/06/2008	11,75		1,41	11,63
133 ^a	05/03/2008		06/03/2008 - 16/04/2008	11,25		1,23	11,18
132 ^a	23/01/2008		24/01/2008 - 05/03/2008	11,25		1,18	11,18

Fonte: site do Banco Central do Brasil – www.bcn.gov.br

ANEXO 4

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO
SECRETARIA DA CORREGEDORIA / SUBSECRETARIA DE ESTATÍSTICA
MOVIMENTO JUDICIÁRIO DAS MM. VT's 3ª REGIÃO
Janeiro a Dezembro de 2005

Varas	Pendente Dez/2004 (1)	Recebido (2)	Sentença Anulada TST/TRT (3)	TOTAL (1+2+3)=(4)	Solucionado (5)	Pendente para Jan/2006 (4 - 5)	Produção		Nº de Reclamantes	Prazo Médio de Audiência			Recebidos no Ano
							VT (%)	3ª Região (%)		Inaugural / Una	Instrução	Rito Sumarissimo	
1ª Belo Horizonte	189	1.687	10	1.886	1.700	182	90,14	0,85	1.733	21	60	16	1.687
2ª Belo Horizonte	94	1.692	9	1.795	1.674	116	93,26	0,84	1.720	15	19	13	1.692
3ª Belo Horizonte	209	1.696	8	1.913	1.672	236	87,40	0,84	1.710	27	60	17	1.696
4ª Belo Horizonte	246	1.681	18	1.945	1.663	276	85,50	0,83	1.760	18	120	18	1.681
6ª Belo Horizonte	230	1.688	26	1.944	1.617	321	83,18	0,81	1.783	24	109	16	1.688
7ª Belo Horizonte	196	1.677	8	1.881	1.697	183	90,22	0,85	1.732	22	66	15	1.677
8ª Belo Horizonte	208	1.690	16	1.914	1.695	213	88,56	0,85	1.758	14	109	12	1.690
9ª Belo Horizonte	136	1.683	11	1.830	1.676	155	91,58	0,84	1.727	17	41	12	1.683
10ª Belo Horizonte	184	1.691	13	1.888	1.689	195	89,46	0,85	1.833	16	48	15	1.691
11ª Belo Horizonte	221	1.683	14	1.918	1.671	242	87,12	0,84	1.723	41	60	18	1.683
12ª Belo Horizonte	137	1.689	12	1.838	1.608	226	87,49	0,81	1.899	24	66	13	1.689
13ª Belo Horizonte	239	1.676	13	1.928	1.677	244	86,98	0,84	1.752	41	98	16	1.676
14ª Belo Horizonte	242	1.689	13	1.944	1.705	235	87,71	0,85	2.275	18	94	15	1.689
15ª Belo Horizonte	192	1.687	12	1.891	1.635	254	86,46	0,82	1.736	23	95	15	1.687
16ª Belo Horizonte	253	1.695	16	1.964	1.720	243	87,58	0,86	1.758	21	108	17	1.695
17ª Belo Horizonte	228	1.674	9	1.911	1.644	265	86,03	0,82	1.694	22	102	16	1.674
18ª Belo Horizonte	152	1.682	15	1.849	1.615	235	87,34	0,81	1.814	31	63	15	1.682
19ª Belo Horizonte	153	1.685	10	1.848	1.655	193	89,56	0,83	1.736	17	62	14	1.685
20ª Belo Horizonte	158	1.687	12	1.857	1.675	178	90,20	0,84	1.700	15	66	17	1.687
21ª Belo Horizonte	249	1.685	10	1.944	1.717	222	88,32	0,86	1.729	34	101	15	1.685
22ª Belo Horizonte	184	1.673	16	1.873	1.671	203	89,22	0,84	1.824	16	96	13	1.673
23ª Belo Horizonte	199	1.679	8	1.886	1.715	172	90,93	0,86	1.711	19	52	17	1.679
24ª Belo Horizonte	215	1.686	6	1.907	1.703	198	89,30	0,85	1.739	21	90	18	1.686
25ª Belo Horizonte	288	1.675	12	1.975	1.763	212	89,27	0,88	1.723	16	134	14	1.675
26ª Belo Horizonte	128	1.680	3	1.811	1.659	150	91,61	0,83	1.724	17	31	12	1.680

Varas	Pendente Dez/2004 (1)	Recebido (2)	Sentença Anulada TST/TRT (3)	TOTAL (1+2+3)=(4)	Solucionado (5)	Pendente para Jan/2006 (4 - 5)	Produção		Nº de Reclamantes	Prazo Médio de Audiência			Recebidos no Ano
							VT (%)	3ª Região (%)		Inaugural / Una	Instrução	Rito Sumarissimo	
27ª Belo Horizonte	166	1.691	7	1.864	1.687	171	90,50	0,85	1.986	23	66	15	1.691
28ª Belo Horizonte	212	1.687	4	1.903	1.657	246	87,07	0,83	1.759	32	66	17	1.687
29ª Belo Horizonte	230	1.687	14	1.931	1.662	267	86,07	0,83	1.719	22	121	13	1.687
30ª Belo Horizonte	189	1.682	20	1.891	1.642	245	86,83	0,82	1.734	46	58	18	1.682
31ª Belo Horizonte	230	1.683	13	1.926	1.694	229	87,95	0,85	1.769	45	76	17	1.683
32ª Belo Horizonte	180	1.679	9	1.868	1.651	210	88,38	0,83	1.708	19	84	15	1.679
33ª Belo Horizonte	203	1.698	13	1.914	1.720	189	89,86	0,86	1.732	29	94	16	1.698
34ª Belo Horizonte	167	1.675	12	1.854	1.636	216	88,24	0,82	1.718	15	74	15	1.675
35ª Belo Horizonte	238	1.679	16	1.933	1.729	199	89,45	0,87	1.736	27	104	17	1.679
36ª Belo Horizonte	0	147	0	147	0	147	0,00	0,00	164	0	0	0	147
37ª Belo Horizonte	0	143	0	143	0	143	0,00	0,00	152	0	0	0	143
38ª Belo Horizonte	0	144	0	144	0	144	0,00	0,00	155	0	0	0	144
39ª Belo Horizonte	0	147	0	147	0	147	0,00	0,00	178	0	0	0	147
40ª Belo Horizonte	0	144	0	144	0	144	0,00	0,00	157	0	0	0	144
TOTAL CAPITAL	6.996	59.681	416	67.093	58.766	8.212	87,59	29,46	62.741	24	79	5	59.681
Aimorés	100	714	1	815	767	47	94,11	0,38	712	20	43	15	714
Alfnas	292	1.589	10	1.891	1.598	295	84,51	0,80	1.577	26	122	22	1.589
Almenara	81	703	13	797	685	112	85,95	0,34	699	26	38	16	703
Araçuaí	0	178	4	182	97	86	53,30	0,05	184	5	1	2	178
Araguari	149	1.567	12	1.728	1.561	166	90,34	0,78	1.676	19	74	15	1.567
Araxá	111	1.477	12	1.600	1.444	156	90,25	0,72	1.638	27	63	15	1.477
1ª Barbacena	179	1.199	12	1.390	1.253	136	90,14	0,63	1.231	25	70	18	1.199
2ª Barbacena	0	866	3	869	722	147	83,08	0,36	931	11	25	7	866
1ª Betim	170	1.303	14	1.487	1.369	118	92,06	0,69	1.304	14	83	14	1.303
2ª Betim	168	1.290	14	1.472	1.317	154	89,47	0,66	1.319	17	87	15	1.290
3ª Betim	211	1.303	15	1.529	1.355	175	88,62	0,68	1.298	17	97	14	1.303
4ª Betim	206	1.293	13	1.512	1.390	125	91,93	0,70	1.286	15	84	14	1.293
5ª Betim	0	349	0	349	169	180	48,42	0,08	349	3	0	2	349
Bom Despacho	125	1.688	9	1.822	1.673	147	91,82	0,84	1.702	24	44	16	1.688
Caratinga	90	876	7	973	921	52	94,66	0,46	886	27	14	14	876
Cataguases	118	1.074	13	1.205	1.036	171	85,98	0,52	1.107	20	85	17	1.074
Caxambu	266	1.939	14	2.219	1.828	392	82,38	0,92	2.430	32	66	19	1.939

Varas	Pendente Dez/2004 (1)	Recebido (2)	Sentença Anulada TST/TRT (3)	TOTAL (1+2+3)=(4)	Solucionado (5)	Pendente para Jan/2006 (4 - 5)	Produção		Nº de Reclamantes	Prazo Médio de Audiência			Recebidos no Ano
							VT (%)	3ª Região (%)		Inaugural / Una	Instrução	Rito Sumarissimo	
1ª Congonhas	45	547	4	596	549	48	92,11	0,28	552	18	56	17	547
2ª Congonhas	33	548	5	586	537	49	91,64	0,27	575	17	39	17	548
Cons. Lafaiete	80	812	5	897	797	100	88,85	0,40	822	16	93	14	812
1ª Contagem	226	1.386	17	1.629	1.423	207	87,35	0,71	1.423	26	53	19	1.386
2ª Contagem	259	1.374	17	1.650	1.418	233	85,94	0,71	1.384	30	87	18	1.374
3ª Contagem	329	1.378	13	1.720	1.418	302	82,44	0,71	1.389	50	142	22	1.378
4ª Contagem	430	1.382	26	1.838	1.378	461	74,97	0,69	1.401	26	244	23	1.382
5ª Contagem	0	2.703	7	2.710	2.455	393	90,59	1,23	2.831	48	19	21	2.703
1ª Cel Fabriciano	104	1.147	3	1.254	1.127	126	89,87	0,56	1.288	17	56	14	1.147
2ª Cel Fabriciano	95	1.143	8	1.246	1.148	98	92,13	0,58	1.272	16	30	14	1.143
3ª Cel Fabriciano	93	1.143	6	1.242	1.129	114	90,90	0,57	1.239	17	33	14	1.143
4ª Cel Fabriciano	102	1.148	8	1.258	1.140	120	90,62	0,57	1.265	18	47	15	1.148
Curvelo	97	1.138	6	1.241	1.116	126	89,93	0,56	1.147	16	48	12	1.138
Diamantina	62	470	10	542	489	54	90,22	0,25	497	15	91	12	470
1ª Divinópolis	123	1.242	11	1.376	1.166	212	84,74	0,58	1.262	18	52	16	1.242
2ª Divinópolis	88	1.218	5	1.311	1.142	168	87,11	0,57	1.308	16	56	14	1.218
Formiga	147	1.603	19	1.769	1.645	125	92,99	0,82	1.658	22	15	16	1.603
1ª Gov. Valadares	369	1.323	22	1.714	1.606	112	93,70	0,81	1.347	33	194	14	1.323
2ª Gov. Valadares	338	1.338	27	1.703	1.487	215	87,32	0,75	1.349	26	138	14	1.338
3ª Gov. Valadares	0	1.297	2	1.299	986	314	75,90	0,49	1.332	11	18	7	1.297
Guanhães	72	685	4	761	639	118	83,97	0,32	692	24	58	15	685
Guaxupé	129	1.328	14	1.471	1.408	64	95,72	0,71	1.308	21	30	13	1.328
Itabira	307	1.381	48	1.736	1.419	318	81,74	0,71	1.528	17	110	16	1.381
Itajubá	47	941	8	996	884	112	88,76	0,44	959	20	37	14	941
Itaúna	86	1.565	11	1.662	1.586	76	95,43	0,80	1.599	23	28	17	1.565
Ituiutaba	327	1.810	16	2.153	1.674	479	77,75	0,84	1.928	24	90	18	1.810
Januária	29	751	6	786	647	156	82,32	0,32	877	27	39	17	751
1ª João Monlevade	173	1.110	14	1.297	1.157	140	89,21	0,58	1.180	36	85	13	1.110
2ª João Monlevade	181	1.114	13	1.308	1.128	180	86,24	0,57	1.181	25	161	13	1.114
1ª Juiz de Fora	299	1.529	17	1.845	1.662	176	90,08	0,83	1.635	29	116	20	1.529
2ª Juiz de Fora	192	1.538	19	1.749	1.603	141	91,65	0,80	1.631	21	71	20	1.538
3ª Juiz de Fora	168	1.528	13	1.709	1.600	104	93,62	0,80	1.589	19	44	14	1.528

Varas	Pendente Dez/2004 (1)	Recebido (2)	Sentença Anulada TST/TRT (3)	TOTAL (1+2+3)=(4)	Solucionado (5)	Pendente para Jan/2006 (4 - 5)	Produção		Nº de Reclamantes	Prazo Médio de Audiência			Recebidos no Ano
							VT (%)	3ª Região (%)		Inaugural / Una	Instrução	Rito Sumarissimo	
4ª Juiz de Fora	298	1.523	5	1.826	1.640	177	89,81	0,82	1.632	25	148	30	1.523
5ª Juiz de Fora	0	564	1	565	329	236	58,23	0,16	628	16	13	14	564
Lavras	155	1.678	4	1.837	1.690	147	92,00	0,85	1.721	27	31	19	1.678
Manhuaçu	84	800	4	888	809	79	91,10	0,41	872	20	32	14	800
Monte Azul	58	839	10	907	794	113	87,54	0,40	851	24	53	17	839
1ª Montes Claros	194	1.959	9	2.162	1.803	255	83,40	0,90	2.076	19	73	17	1.959
2ª Montes Claros	169	1.942	20	2.131	1.833	199	86,02	0,92	2.065	18	72	16	1.942
3ª Montes Claros	0	21	0	21	0	21	0,00	0,00	27	0	0	0	21
Muriaé	69	745	8	822	730	91	88,81	0,37	773	23	16	14	745
Nanuque	0	130	1	131	48	83	36,64	0,02	132	3	0	2	130
Nova Lima	181	4.109	11	4.301	1.662	2.632	38,64	0,83	8.827	23	71	14	4.109
Ouro Preto	96	1.076	4	1.176	1.056	119	89,80	0,53	1.117	23	56	14	1.076
Paracatu	53	1.015	2	1.070	929	141	86,82	0,47	1.011	22	28	19	1.015
1ª Passos	108	1.280	6	1.394	1.271	123	91,18	0,64	1.338	17	54	14	1.280
2ª Passos	92	1.284	7	1.383	1.241	142	89,73	0,62	1.336	18	59	14	1.284
Patos de Minas	131	859	14	1.004	829	175	82,57	0,42	944	25	94	19	859
Patrocínio	97	932	11	1.040	923	116	88,75	0,46	1.036	18	75	13	932
Pedro Leopoldo	168	2.154	17	2.339	2.093	246	89,48	1,05	2.233	18	93	13	2.154
Pirapora	247	1.870	16	2.133	1.888	261	88,51	0,95	2.003	22	92	17	1.870
Poços de Caldas	362	2.052	16	2.430	2.081	360	85,64	1,04	2.177	40	104	27	2.052
Ponte Nova	92	1.121	0	1.213	1.071	151	88,29	0,54	1.128	22	71	15	1.121
1ª Pouso Alegre	187	1.683	9	1.879	1.648	231	87,71	0,83	1.687	19	95	14	1.683
2ª Pouso Alegre	168	1.848	6	2.022	1.615	317	79,87	0,81	1.780	22	132	19	1.848
Rib. das Neves	83	886	2	971	882	92	90,83	0,44	894	18	50	14	886
Sabará	84	1.004	9	1.097	971	127	88,51	0,49	1.012	15	39	13	1.004
Santa Luzia	94	959	7	1.060	936	124	88,30	0,47	978	16	91	14	959
São João Del Rei	37	799	13	849	805	44	94,82	0,40	792	12	50	12	799
S.Sebastião													
Paraíso	0	231	0	231	143	118	61,90	0,07	233	2	2	2	231
1ª Sete Lagoas	105	1.477	14	1.596	1.458	136	91,35	0,73	1.551	16	53	14	1.477
2ª Sete Lagoas	113	1.496	2	1.611	1.451	162	90,07	0,73	1.553	24	55	14	1.496
Teófilo Otoni	415	1.900	25	2.340	2.045	296	87,39	1,03	1.929	33	134	24	1.900

Varas	Pendente Dez/2004 (1)	Recebido (2)	Sentença Anulada TST/TRT (3)	TOTAL (1+2+3)=(4)	Solucionado (5)	Pendente para Jan/2006 (4 - 5)	Produção		Nº de Reclamantes	Prazo Médio de Audiência			Recebidos no Ano
							VT (%)	3ª Região (%)		Inaugural / Una	Instrução	Rito Sumarissimo	
Três Corações	0	202	0	202	1	201	0,50	0,00	205	0	0	0	202
Ubá	65	1.439	0	1.504	1.437	67	95,55	0,72	1.448	21	31	16	1.439
1ª Uberaba	294	1.753	22	2.069	1.893	179	91,49	0,95	1.774	28	81	17	1.753
2ª Uberaba	354	1.774	32	2.160	1.962	199	90,83	0,98	1.833	32	67	20	1.774
3ª Uberaba	0	1.269	1	1.270	820	439	64,57	0,41	1.397	6	5	5	1.269
1ª Uberlândia	307	1.354	24	1.685	1.410	275	83,68	0,71	1.399	27	135	20	1.354
2ª Uberlândia	291	1.368	34	1.693	1.533	162	90,55	0,77	1.364	41	133	16	1.368
3ª Uberlândia	285	1.346	24	1.655	1.483	177	89,61	0,74	1.353	42	76	17	1.346
4ª Uberlândia	424	1.358	31	1.813	1.547	276	85,33	0,78	1.374	31	135	19	1.358
5ª Uberlândia	0	2.449	10	2.459	1.794	666	72,96	0,90	2.494	18	10	12	2.449
Unaí	69	783	12	864	790	73	91,44	0,40	859	25	47	17	783
1ª Varginha	483	2.362	28	2.873	2.757	120	95,96	1,38	2.394	34	114	26	2.362
2ª Varginha	0	828	0	828	575	253	69,44	0,29	868	12	40	6	828
TOTAL INTERIOR	13.808	117.549	1.041	132.398	113.424	18.901	85,67	56,86	126.875	25	77	17	117.549
TOTAL GERAL	20.804	177.230	1.457	199.491	172.190	27.113	86,31	86,31	189.616	25	79	17	177.230