

**MESTRADO PROFISSIONAL EM PODER JUDICIÁRIO  
FGV DIREITO RIO**

**MÁRCIA REGINA LEAL CAMPOS**

**NOVO TRATAMENTO DISPENSADO AOS INTERESSES PÚBLICOS VERSUS AS  
PRERROGATIVAS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO  
PARTE EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS**

**Rio de Janeiro**

**2010**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MÁRCIA REGINA LEAL CAMPOS

**NOVO TRATAMENTO DISPENSADO AOS INTERESSES PÚBLICOS VERSUS AS  
PRERROGATIVAS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO  
PARTE  
EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS**

Dissertação para cumprimento de requisito à  
obtenção de título no Mestrado Profissional  
em Poder Judiciário da FGV Direito Rio. Área  
de concentração: Poder Judiciário.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Guerra

**Rio de Janeiro  
2010**

**CAMPOS, Márcia Regina Leal. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Guerra.**

**Novo tratamento dispensado aos interesses públicos versus as prerrogativas garantidas à Administração Pública, como parte em ações judiciais trabalhistas. V. 1, 104 pg. Rio de Janeiro, 2010.**

**Dedico este trabalho a meus pais Silvio e Marly, à minha filha Clara, a meu marido e grande companheiro Cláudio e a meu fiel amigo Bud.**

## AGRADECIMENTOS

Um sonho. Um projeto. Uma realização. Depois de tantos anos de dedicação à atividade profissional, a necessidade de retomar o projeto de aprofundar o estudo do Direito e a busca pelo caminho mais ajustado à realidade e às necessidades. Escolhido o caminho, vêm os obstáculos: grande quantidade de audiências e sentenças, família, afazeres domésticos, pesquisas e trabalhos...

Compatibilizar todos os projetos com a rotina de estudo e de trabalho, aliados ao convívio familiar não é tarefa das mais simples. Há sempre os que são sacrificados e a eles dedico meu trabalho: ao Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, que permitiu que eu investisse em minha formação pessoal, para melhor prestar a jurisdição; aos funcionários da Vara do Trabalho de Itaguaí, que, incansavelmente, acompanharam meu esforço, participando diretamente de minhas viagens diárias, que somavam 150 Km; aos advogados da Comarca de Itaguaí que se ajustaram à nova agenda de audiências e julgamentos, sem cobranças e sem críticas; à Fundação Getúlio Vargas, que abriu suas portas às minhas idéias, abrigando-me em seu Curso de Mestrado; aos professores que compartilharam seus conhecimentos e experiências, sempre dispostos à troca e ao enriquecimento de nossos valores; ao pessoal da Secretaria do Mestrado, que auxiliava na administração das dificuldades ordinárias materiais - e até, por que não confessar - pessoais, em especial a Fernanda e Patrícia; aos colegas de turma e àqueles que eram da turma anterior, mas participavam de nossas discussões, muitas vezes acima dos 40 graus; ao colega Ricardo Nicoli, pela contribuição intelectual e pela amizade que semeou; ao Professor Sergio Guerra, meu orientador, que, por suas excelentes aulas, estimulou-me a enveredar por caminho tão obtuso e complexo até optar pela linha de pesquisa e pela orientação na dissertação; aos integrantes da Banca Examinadora Professores José Ribas Vieira e Leandro Molhano Ribeiro por aceitarem participar deste desafio; a meus pais, Silvio e Marly que, com sua ética e simplicidade, sedimentaram minha formação pessoal e intelectual e nunca me deixaram só; a meus irmãos, Marcos, Marília e Fernanda que, apesar de não compreenderem por que continuar nesse caminho de tantos sacrifícios, diante de tudo que já conquistara, sempre se esforçaram para estar a meu lado; a minhas grandes amigas Sônia Regina e Marise que, incansáveis, leram meus escritos, meu primeiro capítulo, deram suas opiniões e ouviram meus desabafos nas horas de crise; à minha filha Clara que nunca aceitou minhas ausências,

chorando a cada manhã que saía e não a levava, que freqüentou algumas aulas, desenhando quietinha no cantinho da sala, mas me dedicou seu amor incondicional durante os últimos dois anos; a meu marido e grande amigo e companheiro, Cláudio, que nunca conseguiu ler uma página de meus trabalhos, mas me poupou de todas as chatices do dia-a-dia, aceitando meus rompantes de insegurança e desespero e, com muita saudade, minhas longas horas de estudo; a meu fiel amigo Bud, que, em todas as horas, sempre estava a meu lado, pacientemente aguardando um pouco de mimo e atenção; a Deus por me proporcionar paz, saúde e determinação para não desviar do caminho da ética, da retidão, da moralidade e da fé. Muito obrigada!

## RESUMO

A Administração Pública goza de prerrogativas processuais, dentre elas prazos especiais para apresentação de defesas e recursos, que decorrem do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. O Processo do Trabalho prima pela simplicidade e celeridade dos procedimentos judiciais, principalmente em razão da natureza das parcelas discutidas: natureza alimentar. O trabalhador, em geral parte hipossuficiente nas relações material e processual, não sobrevive dignamente, sem os recursos advindos de sua força de trabalho. Por isso, a necessidade de simplificar a forma dos processos trabalhistas e diminuir seu tempo de duração. Esta é a abordagem desta dissertação: questiona-se a compatibilidade dos prazos especiais assegurados à Administração Pública, quando se cuida de ações trabalhistas, em que, do outro lado da relação processual, há um trabalhador hipossuficiente, carente da solução judicial célere e efetiva. Principalmente a partir das novas interpretações do Direito Administrativo, pós Constituição de 1988, que adota como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Interesse público. Interesse privado. Ponderação. Prerrogativas processuais. Administração Pública. Prazos processuais especiais. Salários. Natureza alimentar. Processo do Trabalho. Direito fundamental.

## **ABSTRACT**

Public Administration enjoys procedural prerogatives, such as special deadlines for presenting defenses and appeals, a situation that occurs from the public supreme interest principle over the private interest. The Labor Procedure excels for simplicity and celerity of the lawsuit, mostly due to the nature of the quotas under discussion: its alimentary nature. The worker usually remains unbalanced in the material and procedural relationships, and he is not able to survive with dignity, without the strength of his work. Hence the need to simplify the labor lawsuit procedures pattern and to reduce their lasting period. Such is the approach of this dissertation: to discuss the consistency of the special deadlines assured to Public Administration, whenever we are dealing with labor lawsuits, when, on the other side of procedural relationship, stands an unbalanced and weak worker, in need of a fast and effective judicial solution. Mainly since the new interpretations of Administrative Law, after the 1988 Constitution, which adopted the human being dignity basis.

Key-words: Public interest. Private interest. Balancing. Procedural prerogatives. Public Administration. Special procedure deadline. Salaries. Alimentary nature. Labor procedure. Human being dignity basis. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>Introdução e Metodologia</b> .....	1
<b>Seção I</b> .....	5
1. A dignidade da pessoa humana .....	5
2. Princípio jurídico geral .....	9
2.1. Princípios Constitucionais .....	12
2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana .....	13
2.3. Princípio da supremacia do interesse público.....	15
2.3.1 Fundamentos que sustentam os prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública.....	27
3. Conclusão parcial .....	30
<b>Seção II</b> .....	32
1. Salários: definições, natureza alimentar e princípios protetivos .....	32
1.1 Importância das definições .....	32
1.2 Definições .....	32
1.3 O trabalho como direito social.....	35
1.4 O mínimo existencial e a reserva do possível.....	37
1.5 A proteção aos salários. Os princípios protetivos dos salários.....	39
1.5.1 Princípio da irredutibilidade .....	41
1.5.2 Princípio da intangibilidade.....	43
1.5.3 Princípio da impenhorabilidade.....	45
1.6 A natureza alimentar dos salários .....	45
2. A relação dos salários com a dignidade da pessoa humana .....	51
3. A terceirização de mão-de-obra e a responsabilidade dos tomadores de serviços .....	53
3.1. Quando os tomadores de serviços são integrantes da Administração Pública .....	55
4. Conclusão parcial .....	57
<b>Seção III</b> .....	60
1. O princípio da proporcionalidade e a ponderação de interesses.....	60
2. Críticas à ponderação.....	65
3. Harmonização de princípios: Supremacia do interesse público versus natureza alimentar dos salários .....	70
3.1. Harmonização dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público sobre o privado e da dignidade da pessoa humana.....	72
4. Conclusão parcial .....	78
<b>Seção IV</b> .....	81
Estudo comparativo de tempo de duração de ações trabalhistas com empresas privadas e Administração Pública como Rés em ações trabalhistas.....	81
<b>Conclusão</b> .....	91
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	98

## **Introdução e Metodologia**

Uma das características do mundo moderno se relaciona à velocidade com que as transformações se revelam na sociedade. A facilidade com que os homens se comunicam e trocam experiências, utilizando ferramentas cada vez mais acessíveis que, praticamente, anulam as distâncias geográficas, mas, por outro lado, acirram as diferenças sociais.

Toda essa movimentação produz efeitos relevantes nos comportamentos sociais e exige atuação eficaz do Estado, a fim de assegurar as liberdades individuais e a organização da sociedade, evitando – ou solucionando de forma imediata – os novos conflitos.

O Direito, por sua vez, que tem por característica regular os fatos sociais experimentados no passado, não consegue antever os novos conflitos sociais e tampouco regulá-los.

Constata-se, pois, um descompasso entre o mundo real e o mundo legislado, o que obriga o intérprete a acompanhar as transformações da sociedade para melhor solucionar as colisões.

Quando se cuida de uma sociedade organizada na forma de um Estado democrático de direito, as interpretações se limitam às regras impostas pelo ordenamento jurídico e, dependendo da matéria em discussão, a “adaptação” do legislado ao mundo real torna-se alvo de críticas contundentes, para que se mantenham as condições já estabelecidas.

É o caso desta dissertação. Cuidar de transformações no Direito Administrativo, que se refere à atuação estatal e a suas relações com os cidadãos, causa inúmeras divergências e exige uma farta fundamentação jurídica. Certamente a argumentação permite que se alcance a solução ótima para as questões relacionadas aos conflitos sociais, o que somente ratifica as regras do Direito e o engrandece.

As mutações no Direito Administrativo já são observáveis, como o surgimento de novos centros decisórios, tais como as entidades reguladoras independentes, com capacidade técnica para a composição de ambivalências surgidas das relações sociais mais complexas e tecnológicas. O direito conservador que acalenta a idéia da segurança jurídica legislada se faz substituir pela necessidade de soluções mais rápidas e eficientes, dando espaço às soluções externas à divisão tripartite clássica de Montesquieu.

Cuida-se de uma nova visão do Poder Público, que assume o papel de gestor dos direitos individuais e, nesta condição, precisa observar novos paradigmas, desprezando a

noção de discricionariedade na atuação administrativa, para se adequar às novas exigências constitucionais.

Mormente quando o Poder Público se defronta com os novos fundamentos da Constituição de 1988, mais precisamente com a dignidade da pessoa humana e, ainda mais especificamente, quando se confronta com os direitos dos trabalhadores brasileiros. Sendo o Poder Público parte em ações judiciais trabalhistas, basta fazer uma releitura das regras contidas no ordenamento jurídico, tendo-se em vista as inovações promovidas pela Constituição de 1988 e será perceptível que sequer há necessidade de se promover a alterações legislativas.

Aqui entramos na discussão objeto da dissertação: o tradicional princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado se harmoniza com os fundamentos adotados pela Constituição Federal de 1988? A dignidade da pessoa humana se submete, de forma absoluta, ao interesse público? A Administração Pública, na condição de empregadora ou de tomadora de mão-de-obra, deve usufruir de privilégios processuais, em detrimento da subsistência do cidadão trabalhador?

O presente trabalho, dada a complexidade do problema identificado, restringirá o seu estudo ao âmbito da Justiça do Trabalho, cuja natureza das parcelas condenáveis é alimentar, preferencial, portanto, em face das demais condenações por outros ramos do Poder Judiciário. Em razão disso, as parcelas discutidas em âmbito judicial trabalhista estão diretamente relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, premissa que orienta a Constituição de 1988, em razão de sua natureza jurídica: destinam-se essencialmente à alimentação do trabalhador e sua família. E, nesta condição, precisam ser compatibilizadas com o princípio da supremacia do interesse público. Se o Estado existe para satisfazer as necessidades dos cidadãos, não é coerente que ele mesmo seja o responsável pela redução de suas condições à forma indigna de sobrevivência. Daí a necessidade de se defrontar os valores constitucionais - dignidade da pessoa humana *versus* supremacia do interesse público.

Cuida-se, no presente trabalho, de interesse individual, relacionado ao princípio informador da Constituição de 1988, da dignidade da pessoa humana, mais especificamente no que se refere ao direito de receber parcelas reconhecidas em sentença trabalhista, cuja natureza é alimentar. Em melhores palavras: efetividade da sentença trabalhista que julga procedentes pedidos de pagamento de salários e outras parcelas (de idêntica natureza alimentar), decorrentes do contrato de trabalho.

Em primeira análise, haveria contraposição entre o princípio da dignidade da pessoa humana (especificamente na questão judicial aplicada acima mencionada) e o princípio da supremacia do interesse público, quando fosse condenada a Administração Pública. E a preocupação desta dissertação é: como solucionar a suposta contraposição entre os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da dignidade da pessoa humana?

Ressalte-se que a pesquisa se limita ao âmbito da Justiça do Trabalho e no que se refere à prerrogativa de prazos processuais maiores assegurados à Administração Pública.

O problema identificado é o prolongamento do trâmite das ações judiciais trabalhistas em que a Administração Pública é parte, pela concessão de prazos especiais (e maiores) e a garantia de condições especiais aos integrantes da Administração Pública (chamadas prerrogativas), dificultando sua efetividade e retardando sua solução.

O objetivo do presente trabalho é reunir subsídios que comprovem o prolongamento das ações trabalhistas por conta dos prazos especiais assegurados à Administração Pública, prerrogativas que restam incompatíveis com a nova ordem constitucional, encaminhando, ao final, propostas para alcançar preceito constitucional de tempo razoável de duração dos processos judiciais, vindo ao encontro dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, mas garantindo a segurança dos bens e direitos públicos.

A importância desse trabalho reside exatamente na pesquisa a respeito do quanto os prazos especiais assegurados à Administração Pública impactam a eficiência e efetividade da Justiça do Trabalho, prejudicando a distribuição de renda ao trabalhador cidadão, titular de direito constitucional à dignidade da pessoa humana e mais precisamente aos salários que garantem sua subsistência. É o Direito Constitucional que impõe obrigação ao Estado (aquí tanto na pessoa do Poder Judiciário, como responsável pela prestação jurisdicional, quanto aos três Poderes, na condição de contratantes de trabalhadores) de responder, de forma eficaz e efetiva, aos anseios de seus cidadãos.

Para alcançar o escopo mencionado, pretende-se apresentar uma investigação a respeito do quanto se prolonga a vida dos processos trabalhistas com o tratamento especial dispensado à Administração Pública. A partir de pesquisa em processos específicos, mediante contagem dos momentos em que houve paralisação do andamento processual em razão de prazos e condições especiais, além de greves dos advogados públicos que atuam nos processos e demais deliberações que somente alcançam a Administração Pública.

No 1º capítulo, será abordado o tema relativo aos princípios jurídicos, seu papel dentro

do sistema jurídico constitucional e sua aplicação na interpretação das normas constitucionais, especialmente quando aparentemente em confronto. Ainda aqui, serão estudados a dignidade da pessoa humana e os princípios da dignidade da pessoa humana, especificamente sua relação com os salários devidos ao trabalhador e sua essencialidade à formação e subsistência do cidadão, e da supremacia do interesse público e da igualdade.

No 2º capítulo, serão apresentados conceitos e discutida a natureza dos salários e demais parcelas rotineiramente demandadas em ações trabalhistas, sua importância na vida dos trabalhadores, o reconhecimento do trabalho como direito social e sua relação com princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento reconhecido pela Constituição da República.

O 3º capítulo aborda a questão relativa à harmonização dos valores constitucionais aparentemente em conflito: a supremacia do interesse público, em forma de prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, especificamente na direção da satisfação de créditos de natureza alimentar aos trabalhadores; mediante adoção do princípio da proporcionalidade e do critério da ponderação de valores. Aqui também se avalia a questão central da pesquisa: a compatibilidade entre os prazos especiais assegurados à Administração Pública e a natureza alimentar das parcelas demandadas em ações judiciais trabalhistas, que garantem a subsistência do trabalhador e, em conseqüência, de sua dignidade.

No 4º capítulo, apresenta-se o resultado de um estudo comparativo entre ações judiciais trabalhistas das quais participaram entes integrantes da Administração Pública e outras ajuizadas em face de empresas privadas, demonstrando as diferenças nos procedimentos e prazos adotados e sua repercussão no prazo de duração do processo judicial.

Por fim, a conclusão, que pretende confirmar a hipótese que sustenta o presente trabalho: as ações trabalhistas ajuizadas em face de entes integrantes da Administração Pública têm duração superior àquelas que correm em face de empresas privadas, por força dos prazos especiais àquela concedidos. Em razão da natureza alimentar das parcelas trabalhistas objeto das ações trabalhistas, a demora na entrega da prestação jurisdicional, causada por prazos especiais afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, na vertente relativa à satisfação do crédito de subsistência do trabalhador.

## Seção I

### 1. A dignidade da pessoa humana

Em primeira análise, pode o leitor considerar que o presente trabalho vai abordar, mais uma vez, o tema da dignidade da pessoa humana e seus diversos desdobramentos, a partir da Constituição brasileira de 1988.

Sem medo de incidir na repetição do tema, explicita-se que esta dissertação não guarda qualquer identidade com o tema exclusivo da dignidade da pessoa humana e tampouco tem a pretensão de esgotá-lo.

Na verdade, somente se aborda o tema, de forma individualizada, para que se possa, mais adiante, apresentar as peculiaridades da relação entre o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e o meio de subsistência do trabalhador brasileiro – seus salários.

Inicialmente, vale transcrever o primeiro artigo da Constituição de 1988:

**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 - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**

**V - o pluralismo político.**

A Constituição da República de 1988 elevou a fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana, demonstrando seu ânimo de fazer da sociedade e do homem os destinatários da norma constitucional.

Há estudos concentrados no fundamento da dignidade da pessoa humana, seu conceito, sua definição, sua abrangência, sua aplicação. Dadas as limitações impostas pelo tema objeto da presente dissertação, ressalva-se que não serão abordadas as divergências trazidas ao campo constitucional, sociológico e filosófico.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vejam-se a respeito da matéria: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; SARLET, Ingo

Para desenvolver o tema relativo à dignidade da pessoa humana, trazem-se extratos de algumas obras estudadas, a fim de construir uma definição própria a partir da qual serão eleitos elementos que justificarão a dissertação.

Tomás de Aquino associa a dignidade da pessoa humana à concepção de pessoa, definindo-a como uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo a racionalidade a característica que o distingue das demais criaturas. Segundo o autor, é através da racionalidade que o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino. E é essa liberdade com responsabilidade pelo destino que faz com que a dignidade da pessoa humana seja um valor absoluto, um fim em si mesma, essencial à constituição do ser humano. Em outras palavras, não há ser humano sem dignidade. A dignidade diferencia o ser humano das demais criaturas. É ela que lhe atribui a qualidade da racionalidade e lhe permite escolher livremente o caminho a seguir, construindo seu destino. O homem já nasce com dignidade, independentemente de sua capacidade de discernimento e de escolha.

Sartre, afastando-se de Tomás de Aquino, considera que o homem pré-existe a sua essência, cabendo-lhe, portanto, a total responsabilidade por sua existência e estando seu futuro inteiramente por construir. Para Sartre, o homem se constrói a partir do que realiza. Portanto, dependendo de suas realizações, ele pode adquirir a dignidade que para Aquino é inata.

A dignidade como qualidade intrínseca ao ser humano reforça a dificuldade de obter uma definição que direcione seu estudo. Mesmo porque, ao contrário de outros valores fundamentais, tais como integridade física, vida, propriedade e intimidade, a dignidade constitui um valor próprio que identifica o ser humano como tal e que, portanto, o diferencia dos demais seres, conforme, aliás, já defendia Tomás de Aquino.

Em razão da dificuldade em alcançar uma definição satisfatória para a dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet identifica a impossibilidade de se compreender satisfatoriamente qual é o âmbito de proteção da dignidade, embora reconheça que, na condição de qualidade intrínseca da pessoa humana, a dignidade é irrenunciável e inalienável, não se podendo cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Tanto que realça que não é tarefa dos direitos

---

Wolfgang (org.); MAURER, Béatrice. *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomos I a IV. Lisboa: Coimbra; LOUREIRO, Gonçalves. João Carlos Gonçalves. O Direito à Identidade Genética de Ser Humano, in: Portugal-Brasil Ano 2000, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

fundamentais assegurar a dignidade, mas sim, as condições para a realização da prestação.<sup>2</sup>

Reforçando o entendimento, veja-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 1º, segundo o qual: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Por força dessa qualidade, mesmo aos criminosos, que escolhem exercer sua racionalidade para construir seus destinos no mundo da ilegalidade, é reconhecida a dignidade, em idêntico grau assegurado aos demais seres humanos. Assim também Dieter Grimm, que sustenta que

a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim ser considerado e respeitado pela sua condição humana.<sup>3</sup>

Gonçalves Loureiro ressalta que a importância da dignidade da pessoa humana se relaciona com a perspectiva intersubjetiva, devendo-se reconhecer o respeito pelo valor intrínseco da pessoa, revelada por um conjunto de bens indispensáveis ao “florescimento humano”.<sup>4</sup>

A partir de Gonçalves Loureiro, constata-se que a dignidade da pessoa humana impõe limites à ação governamental e de terceiros, tendo ambos o dever de respeitar a pessoa humana, sem reduzi-la à condição de mero objeto. Mas também se comporta como tarefa atribuída aos poderes estatais, responsáveis pela proteção da dignidade de todos, disponibilizando meios que permitam seu respeito e sua promoção. Fladimir Jerônimo Belinati Martins<sup>5</sup>, ao cuidar da dignidade da pessoa humana, assim a define:

(...) tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (org.); MAURER, Béatrice. *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

<sup>3</sup> DIETER, Grimm, apud M. Koppernock, *Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung*, Baden-Baden: Nomos, 1997. p. 21-22.

<sup>4</sup> GONÇALVES LOUREIRO, J. C. **O Direito à Identidade Genética de Ser Humano**. In: Portugal-Brasil Ano 2000, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 263-389.

<sup>5</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 37.

distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

José Afonso da Silva diz que a dignidade da pessoa humana

é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida(...) Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

Sendo a dignidade da pessoa humana fundamento da Constituição de 1988 e assumindo o papel de limite e tarefa ao Estado, há que se harmonizar seu conceito ao sistema constitucional, a fim de utilizá-lo de forma coerente. Daí a importância de estabelecer a idéia a ser utilizada no presente trabalho: dignidade da pessoa humana como característica inata, inerente e diferenciadora do ser humano e independente de sua condição social ou material. Todo e qualquer ser da espécie humana, a partir de sua concepção, goza da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição da República de 1988. Dessa forma, são eles titulares do direito a tutelas estatais que a preservem e mantenham inatingíveis, inclusive dentro do próprio sistema jurídico-constitucional. O Estado, por sua vez, além de ter que limitar sua atuação de forma a respeitar a dignidade, tem por tarefa a prática de condutas que assegurem à pessoa humana as condições materiais para sua preservação e a convivência em sociedade.

---

6 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 105.

Assim também Jorge Miranda<sup>7</sup>, que, ao traçar contornos à Constituição Portuguesa, sustenta que a dignidade da pessoa humana não é privilégio de um ou outro ser humano, mas de todos, desde sua concepção, realçando que ela se refere ao ser e não ao ter e que garante autonomia da pessoa em relação ao Estado, às demais entidades públicas e às demais pessoas da sociedade.

A dignidade da pessoa humana garante ao homem a liberdade e a igualdade para o pleno exercício da cidadania, assegurando-lhe o gozo e exercício de seus direitos fundamentais, sociais e individuais. E para limitar a abrangência da presente pesquisa, ela se restringe ao direito ao trabalho e, conseqüentemente, à sua retribuição pecuniária, que, no caso do trabalho decorrente das relações de emprego – assim entendidas aquelas que se mantêm entre empregados e empregadores – são os salários.

Pela remuneração de sua força de trabalho, o indivíduo se mantém livre para realizar suas escolhas, atuando com a racionalidade que lhe diferencia dos demais seres vivos, mantendo ileso sua dignidade. Não há como separar as idéias de dignidade da pessoa humana e liberdade. E não há liberdade sem trabalho e sem meios próprios de sustento.

Em razão disso, e para os efeitos deste estudo, a presente dissertação abordará o tema da dignidade da pessoa humana restrito ao aspecto da subsistência do trabalhador remunerado pela força de trabalho despendida no curso de um contrato de emprego (contrato regido pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho).

## 2. Princípio jurídico geral

Como a dignidade da pessoa humana é um princípio que orienta a Constituição da República, faz-se imperioso examinar a definição de **princípio jurídico geral**.

A matéria relativa aos princípios é objeto de longos estudos, sempre se observando os progressos alcançados na História do Direito, não havendo, na dissertação, a preocupação de esgotar o tema. Não se incumbe, pois, o presente trabalho de abordar todas as discussões e contradições que cercam a matéria, limitando-se a direcioná-lo ao papel e à eficácia dos princípios constitucionais fundamentais e, especificamente, aos da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da supremacia do interesse público.

---

<sup>7</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV. 3. Ed. Lisboa: Coimbra, 2000. p. 180, nota 3.

Para alcançar o objetivo da pesquisa, citam-se algumas definições que auxiliam a compreensão da matéria.

Celso Antonio Bandeira de Mello define o princípio jurídico como

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>8</sup>

Ainda, segundo o mesmo autor,

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

José Afonso da Silva diz que os “princípios gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional”.<sup>9</sup>

Crisafulli conceitua princípios:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as

---

<sup>8</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 230.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª. Ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2006. p. 95.

contém.<sup>10</sup>

Entende o mesmo autor que princípio é “toda norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares”.<sup>11</sup>

Realça-se que, para o presente estudo, abraça-se o caráter normativo dos princípios, em razão do desenvolvimento dos conceitos que a eles se referem. Os princípios são espécies de norma jurídica, com teor de imperatividade. Eles servem de fundamento para a interpretação e aplicação do Direito. Segundo Jessé Torres Pereira Junior,

conclui-se que, para a ciência jurídica do século XXI, a norma pode indicar os princípios regentes de sua própria interpretação, mas, se não o faz, o intérprete e aplicador não estará impedido de valer-se dos princípios que, reconhecidos como tais, conduzam à solução de conflito.<sup>12</sup>

Sérgio Ferraz e Adilson Dallari lecionam:

(...) os princípios são vetores interpretativos; servem para orientar a correta interpretação das normas isoladas. É pacífico na doutrina que as normas jurídicas podem comportar uma pluralidade de interpretações; os princípios servem exatamente para indicar; entre as interpretações possíveis diante do caso concreto, qual deve ser obrigatoriamente adotada pelo aplicador da norma em face dos valores consagrados pelo sistema jurídico. Diante de uma lacuna normativa, diante da falta da normação expressa para uma determinada situação, diante de uma dúvida interpretativa, deve-se decidir o caso concreto à luz dos princípios, da maneira mais condizente com o significado do princípio ou dos princípios aplicáveis à específica questão em exame.<sup>13</sup>

Outrossim, a característica de generalidade dos princípios é útil justamente para abranger as tantas situações que surgem com o direito vivo, em movimento constante,

---

<sup>10</sup> CRISAFULLI, V. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milão: 1952. p.15.

<sup>11</sup> *Idem*. p.15.

<sup>12</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Op. cit.* p. 68.

<sup>13</sup> PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. *Op. cit.* p. 68.

acompanhando as demandas da sociedade. Na verdade, os princípios constituem ponto de início (não é à toa que recebem o nome de princípios) para a interpretação e integração do sistema jurídico. É a partir dos princípios que se pode situar o fato jurídico no contexto legal/constitucional.

Por fim, os princípios são normas jurídicas que direcionam o sistema jurídico. Em palavras mais simples, são os princípios que mostram a direção a ser tomada pelo legislador e pelo intérprete para a compreensão do ordenamento jurídico e para a edição de novas normas jurídicas, posto que é dos princípios que advém a unidade do sistema jurídico. São os elementos de sustentação do ordenamento jurídico, elementos estes que lhe dão coerência interna.

## 2.1. Princípios Constitucionais

Princípios constitucionais são, na lição de Luís Roberto Barroso,

o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.<sup>14</sup>

Pelo que se depreende da lição de Barroso, são os princípios constitucionais que revelam a natureza da Constituição. O tipo de sociedade desejada pelo povo, na forma de seus representantes, é percebida pelos princípios insertos em sua Carta Magna. As alterações constitucionais e as leis ordinárias são direcionadas pelos princípios e a eles se subordinam e vinculam.

Portanto, toda e qualquer interpretação da Constituição Federal de 1988 deve partir dos princípios nela constantes, porque são eles que revelam os valores eleitos pelos constituintes para formar o Estado.

Barroso classifica os princípios constitucionais em fundamentais, gerais e setoriais ou especiais<sup>15</sup>. Partindo-se do geral – princípios gerais – para o mais particular, temos a definição

---

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 147.

<sup>15</sup> Idem. p. 147-235.

de princípios fundamentais por ele adotada: “aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado(...)”.<sup>16</sup>

Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao esclarecerem a importância dos princípios fundamentais de uma Constituição, dizem que eles “constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas”.<sup>17</sup>

Jorge Miranda ressalta a função ordenadora dos princípios fundamentais, bem como sua ação imediata, funcionando como critério de interpretação e de integração, proporcionando coerência ao sistema constitucional. Realça, ainda, o autor que os princípios fundamentais servem para conciliar as diversas relações políticas que originam a Constituição.

Os princípios fundamentais servem de orientação a respeito da política a ser adotada pelo Estado, funcionando como limite às intenções de modificar as normas constitucionais.

Em síntese, têm os princípios fundamentais, como mandamentos nucleares da Carta Maior, o papel de harmonizar todas as normas constantes do sistema jurídico e social, impondo limites à atuação de terceiros e do Estado, inclusive para elaboração de novas normas jurídicas, as quais deverão estar em consonância com a estrutura constitucional, posto que a interpretação das normas constitucionais deve observar todo o sistema jurídico. É o princípio da unidade da Constituição: a diversidade de interesses que compõem a norma jurídica fundamental não constitui uma reunião de normas, mas sim uma única norma que deve ser interpretada sistematicamente, harmonizando-se as possíveis contradições à vista dos princípios fundamentais.

## **2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana**

O reconhecimento da dignidade humana como princípio fundamental da Constituição da República funciona como marco orientador da proposta constitucional para a sociedade brasileira.

Segundo Barroso,

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 151.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991. v. 1. p. 66.

o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.<sup>18</sup>

Carmen Lúcia Antunes Rocha diz que a positivação do

princípio como fundamento do Estado do Brasil quer significar, pois, que esse existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja os seus fins: que o seu fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado.<sup>19</sup>

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta que com o expresse reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, o constituinte de 1988,

além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.<sup>20</sup>

Portanto, conceber a dignidade da pessoa humana como fundamento, significa considerar que o Estado brasileiro se constrói para servir à pessoa humana e que é ela sua preocupação preponderante. A existência do Estado e as idéias de democracia e República somente se justificam se for a pessoa humana seu objetivo, o que assegura sua legitimidade.

---

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>19</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. *Revista Interesse Público*. In: Revista do Interesse Público. Rio de Janeiro, v. 4, 1999. p. 34.

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 103.

A dignidade, conforme já abordado em parágrafos anteriores, é inerente à pessoa humana, e, pois, fim específico do Estado Democrático de Direito. A ele incumbe disponibilizar ferramentas eficazes à manutenção e ao respeito à pessoa humana e sua dignidade, em sua vida real e não meramente formal, ideal, abstrata e programática.

Conforme menciona Flademir Jerônimo Belinati Martins, “a dignidade da pessoa humana passou a integrar a fórmula política da Constituição brasileira”.<sup>21</sup>

Pablo Lucas Verdú esclarece que

Num primeiro momento, a fórmula política tem a função de identificar a Constituição ante os cidadãos e a comunidade internacional. Num segundo momento, a fórmula política traduz o propósito de permanência constitucional e funciona como limite absoluto para as modificações constitucionais.<sup>22</sup>

A fórmula política adotada pelo Estado brasileiro trouxe plena relevância à dignidade da pessoa humana. De caráter antropológico, a Constituição de 1988 trouxe a pessoa humana ao centro de seus ideais. É ela a destinatária da atuação do Estado, o limite e o fundamento da atuação do Estado. A existência do Estado se legitima pela necessidade de organização e tutela que aflige a pessoa humana, obrigações a ele atribuídas.

Se o sistema jurídico observa uma unidade, conforme já mencionado em outros momentos da presente dissertação e se o princípio da dignidade da pessoa humana foi eleito como centro gravitacional da Carta Maior do Estado, então toda interpretação e integração das normas constitucionais ou ordinárias devem observar a dignidade da pessoa humana em primeiro ângulo.

### **2.3. Princípio da supremacia do interesse público**

O princípio da supremacia do interesse público garante à Administração Pública posição privilegiada nas relações travadas com os administrados. É o referido princípio que

---

<sup>21</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op. cit. p. 74-75. O autor, citando Pablo Lucas Verdú, esclarece que “fórmula política” consiste em “uma expressão ideológica, fundada em valores, normativa e institucionalmente organizada que descansa em uma estrutura socioeconômica”.

<sup>22</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría de La constitución como ciencia cultural*. 2. ed. Madri: Dykinson, 1998. p. 50.

serve para fundamentar os privilégios e prerrogativas materiais e processuais assegurados à Administração Pública.

Celso Antonio Bandeira de Mello, quando cuida do princípio da supremacia do interesse público, afirma:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência deles sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.<sup>23</sup>

Para Bandeira de Mello, a superioridade do interesse da coletividade é justificada pela obrigação imposta à Administração Pública de preservar e defender o interesse da coletividade que, em seu entendimento, engloba os interesses particulares.

Uma das justificativas para esse tratamento especial deriva da necessidade de se proteger o interesse público e de se preservar a atuação da Administração Pública, a quem é defeso atuar em interesse próprio, cabendo-lhe agir em busca do bem coletivo e na forma determinada pela lei.

Os atos da Administração Pública estão vinculados à forma prescrita em lei e não podem se desviar da finalidade pública, buscando a preservação do interesse público, que lhe é indisponível. A Administração Pública não tem plena autonomia para proceder às escolhas administrativas. Ela está obrigada a praticar os atos necessários à preservação do interesse público, com vistas à finalidade pública que lhe é imposta pela lei. Seus atos são, em consequência, vinculados ao fim público.

Em razão dessas características que revestem o ato administrativo é que se garante à Administração Pública posição privilegiada quando se relaciona com os administrados.

É exatamente neste aspecto que se detém a hipótese desta dissertação.

Aspecto relevante à discussão que ora se trava diz respeito ao significado de interesse público e sua contextualização na modernidade.

O Estado brasileiro, instituído pela Constituição de 1988, na forma de Estado democrático de direito, tem como fundamento a pessoa humana e sua dignidade.

Ao estudar a história do Brasil, constata-se a evolução do papel da pessoa humana, em

---

<sup>23</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 69.

comparação com o Estado. No sistema absolutista, o poder do Estado pratica os atos, cria o direito, executa as leis e não admite revisão judicial, sendo o próprio Executivo o legitimado para rever seus atos, dando a última palavra a respeito de sua regularidade. O Estado regula e aprecia os conflitos entre ele próprio e os administrados, em caráter definitivo, atribuindo-lhe o que Binjenbojm chamou de “imunização decisória dos órgãos do Poder Executivo”<sup>24</sup>. É neste contexto que nasce o Direito Administrativo e surgem a discricionariedade, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, as prerrogativas e privilégios materiais e processuais garantidos ao Poder Público.

Na verdade, a idéia de que o Direito Administrativo sugeriria uma regulação dos atos praticados pelo Poder Público não se concretizou, vindo ele, ao contrário, a legitimar a arbitrariedade de um Estado que edita suas normas jurídicas e, ele mesmo, aprecia e decide seus conflitos com os administrados. Quer dizer, o Direito Administrativo ratificou a posição de superioridade do Estado em relação a seus “súditos”.<sup>25</sup>

Com a Constituição de 1988, quando se elevou a pessoa humana ao centro do objetivo do Estado, isto é, à razão de existir do Estado, uma nova interpretação se deve fazer do Direito Administrativo. Nessas transformações se encerra o presente trabalho: nova interpretação das normas de conduta da Administração Pública à vista do novo núcleo de proteção da Carta Magna: o cidadão (ou o administrado, antigo súdito). Agora, o papel do Poder Público é gerir a coisa pública para promover o bem-estar do cidadão, garantindo-lhe plena liberdade de conduta e praticando políticas públicas, na forma de prestações positivas.

Se os direitos fundamentais – mais especificamente a dignidade da pessoa humana – são o centro da Constituição de 1988, há incompatibilidade entre um sistema de administração que legisla e julga definitivamente suas normas.

Constata-se uma crise de legalidade, na qual o Poder Público não está mais adstrito à lei, por ele mesmo editada, mas a todo o ordenamento jurídico vigente.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

<sup>25</sup> Em *Transformações do Direito Administrativo*, 2003, p. 129-130, Patrícia Ferreira Baptista cuida da condição do administrado: “(...) *Da condição de súdito, de mero sujeito subordinado à Administração, o administrado foi elevado à condição de cidadão. Essa nova posição do indivíduo, amparada no desenvolvimento do discurso dos direitos fundamentais, demandou a alteração do papel tradicional da Administração Pública. Direcionada para o respeito à dignidade da pessoa humana, a Administração, constitucionalizada, vê-se compelida a abandonar o modelo autoritário de gestão da coisa pública para se transformar em um centro de captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no substrato social.*”

<sup>26</sup> Sobre a crise de legalidade que assola o Direito Administrativo, veja-se OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

Neste sentido, Daniel Sarmento:

É verdade, contudo, que no contexto atual de superação do legicentrismo, a vinculação do administrador à lei foi substituída pela sua subordinação ao ordenamento jurídico como um todo, no qual despontam, com importância capital, a Constituição e seus princípios. Assim, a exigência da lei formal para autorização da ação administrativa foi mitigada, admitindo-se hoje que a própria Constituição, pela força normativa que desfruta, possa fundamentar a atuação da Administração, independentemente de mediação legislativa. Entende-se assim que a Administração Pública encontra-se vinculada não apenas à lei, mas antes a todo um “bloco de legalidade”, que incorpora princípios, objetivos e valores constitucionais, e a esta nova formulação tem-se atribuído o nome do princípio da jurisdição, ou da legalidade em sentido amplo.<sup>27</sup>

Além de toda a vinculação ao “bloco de legalidade” a que Daniel Sarmento se refere, os atos da Administração Pública estão sujeitos à revisão pelos mesmos órgãos competentes a apreciar conflitos entre particulares. Ao Poder Judiciário é atribuída a competência para rever os atos da Administração Pública questionados pelos administrados. Portanto, preserva-se a divisão tripartite de Montesquieu e a separação dos Poderes da República, mantendo-se o sistema de equilíbrio característico de um Estado democrático de direito.

O caminho trilhado transforma a relação verticalizada e autoritária do Estado com o administrado (“de cima para baixo”), em um papel garantístico da satisfação dos direitos fundamentais do cidadão.

Não por acaso, a Constituição de 1988 constituiu um marco histórico de superação dessa visão autoritária das relações do Estado com as pessoas, relegando os direitos fundamentais a um plano secundário. Ela retrata a opção do constituinte de que os direitos fundamentais demandam a proteção normativa de valores morais superiores ao próprio Estado, reconhecendo, inclusive, a necessidade de sua aplicação imediata, conforme inserto no artigo 5º, § 1º da própria Constituição Federal e convertendo-os (os direitos fundamentais) em cláusulas pétreas, exatamente para limitar a atuação do próprio constituinte derivado.

---

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p 113-114.

A partir dessa nova realidade constitucional, considerar que o interesse público se sobrepõe, de forma absoluta e genérica, aos interesses privados, constitui uma inconsistência sistêmica não admitida pelo princípio da unidade da Constituição: a Constituição é una e suas normas devem se compatibilizar, de maneira que nenhuma delas seja completamente sacrificada em proveito de outra.

Mais ainda: reconhecer que o centro da Constituição são os direitos fundamentais e aceitar a aplicação incondicional do princípio da supremacia do interesse público, em detrimento, inclusive, da dignidade da pessoa humana, corrói a construção da Carta Maior brasileira, que, reconhecendo a importância de sua elevada significação, a instalou em local acima do poder das instâncias deliberativas ordinárias. Sobre a matéria, Daniel Sarmiento demonstrou sua preocupação, concluindo que: “O discurso da supremacia encerra um grave risco para a tutela de tais direitos, cuja preservação passa a depender de valorações altamente subjetivas feitas pelos aplicadores do direito em cada caso”.<sup>28</sup> Dando continuidade a seu entendimento, diz o autor que:

Na verdade, admissão de cláusulas muito gerais de restrição de direitos fundamentais – como a da supremacia do interesse público – implica também em violação dos princípios democráticos e da reserva de lei, em matéria de limitação de direitos, já que transfere para a Administração a fixação concreta dos limites ao exercício de cada direito fundamental.<sup>29</sup>

Não há, portanto, um interesse público abstratamente considerado que deva sempre prevalecer sobre o interesse privado, independentemente do contexto em que se instaurou o conflito.

O que se pode considerar é que o conceito de interesse público deve se adaptar à nova realidade constitucional, cujo núcleo consiste nos direitos fundamentais. Daí a importância de se compreender o sentido do “interesse público”.

Tratando-se de conceito jurídico indeterminado, mais difícil se torna apresentar uma definição de interesse público. Mas a partir da discussão que se travou anteriormente, conclui-se que:

---

<sup>28</sup> SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados*: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 89.

<sup>29</sup> Idem. p. 96.

a expressão interesse público consiste em uma referência de natureza genérica, a qual abarca a ambos, interesses privados e coletivos, enquanto juridicamente qualificados como metas ou diretrizes da Administração Pública, abrangendo os fundamentos, fins e limites a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público.<sup>30</sup>

Ou seja, também é interesse do Estado realizar os interesses individuais. Ainda que esse interesse se resuma ao interesse de um único cidadão. Na verdade, o interesse público deve ser compreendido como a equação de realização máxima dos interesses de cada indivíduo componente da sociedade. Para isso, deve-se utilizar o princípio da proporcionalidade, quando os interesses particulares deverão ser sopesados e considerados pela Administração Pública.

Luís Roberto Barroso, ao prefaciar a obra *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*, Rio de Janeiro: *Lumen Juris* Editora, 2007, faz a seguinte diferenciação:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas (...). Pois bem: em um Estado de direito democrático, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida.

Conclui o Autor que:

---

<sup>30</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 148.

a) o interesse público primário “consiste na realização possível da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover”;<sup>31</sup>

b) o interesse público secundário jamais desfrutará de supremacia em face do particular, cabendo ao operador do direito, em caso de conflito, proceder à harmonização dos interesses, na forma da ponderação.<sup>32</sup>

Em suma, a realização de interesses particulares não constitui desvio de finalidade para a Administração, pois, dadas as escolhas do constituinte, num Estado que tem como tarefa a proteção e promoção dos direitos fundamentais, os interesses particulares são também fins públicos. E não há como se justificar as prerrogativas da Administração Pública, em especial a que se refere aos prazos processuais especiais, com sustentação na regra de prevalência absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais.<sup>33</sup> Principalmente porque, conforme exaustivamente já se mencionou, a preservação e proteção dos direitos individuais também constitui interesse público. Incumbe ao Estado preservar e promover os interesses privados e praticar os atos necessários a sua regular administração e funcionamento. Portanto, impõe-se a aplicação de regras de harmonização de ambos os papéis ao Estado atribuídos.

A prevalência absoluta do interesse público sobre os interesses privados não se coaduna com o tipo de Estado instituído pela Constituição de 1988.

Ao constitucionalizar os direitos fundamentais, quis o legislador constituinte assegurar sua preservação, impedindo que tais direitos fossem utilizados como moeda de troca e retórica políticas. Somente para citar alguns exemplos, vejam-se os artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 145, 150, 170, 196, 201, 203, 205, 206, 220, 226, 227, da Carta Magna, que denotam seu espírito cidadão.

Sobre o peso dos direitos fundamentais no Estado brasileiro, Gustavo Binbenbojm, sustenta que:

os direitos fundamentais são, em sua origem, direitos morais, fruto da projeção de valores morais (como liberdade, igualdade e segurança) sobre a

---

<sup>31</sup> Op. citada, p. xiii do prefácio.

<sup>32</sup> A respeito da ponderação de interesses, cuidaremos no terceiro capítulo.

<sup>33</sup> BINENBOJIM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 155.

ordem jurídica. Por isso mesmo, a constitucionalização de tais direitos tem por escopo, precisamente, retirá-los do varejo político do dia-a-dia, situando-os em patamar hierárquico superior ao das maiorias legislativas ocasionais, inclusive, no caso brasileiro, do próprio poder constituinte derivado. É dizer: os direitos do homem ocupam posição de proeminência, no plano axiológico, em relação a qualquer projeto coletivo utilitário; no plano jurídico, tal proeminência decorre de seu status constitucional e da sua condição de cláusulas pétreas da Constituição.<sup>34</sup>

Mesmo porque nem sempre o interesse da coletividade coincide com os interesses privados. Apesar de incumbir à Administração Pública a defesa e preservação do interesse público, assim compreendido como o interesse da coletividade, não é desejável que sua atuação agrida direitos fundamentais, base sólida em que foi construída a Carta Constitucional de 1988.

As mutações do Direito Administrativo demonstram que o Estado foi constituído para servir à sociedade, para lhe prestar serviços públicos, especificamente, na gestão da *res publica*.

Portanto, a idéia de que os interesses públicos devem se sobrepor aos interesses privados, de maneira absoluta, na forma de axioma ou princípio, afronta a nova visão do Direito Administrativo e, mormente, o pedestal da Constituição de 1988.

É a partir dos direitos fundamentais, assim entendidos aqueles direitos vinculados à proteção do homem, que se deve compreender a Constituição de 1988, especialmente porque nela não se encontra uma escala hierárquica de valores ou de princípios e, pois, nesse sistema, os interesses públicos e privados se equiparam e devem ser tratados em condições de igualdade. São os direitos fundamentais que legitimam o poder estatal. Mormente porque os direitos fundamentais constituem uma espécie de limite da atuação estatal (prestação negativa), funcionando como proteção aos cidadãos contra o abuso na atuação material do Estado e na atuação normativa.<sup>35</sup> Mesmo porque considerar que há uma regra absoluta de supremacia do interesse público sobre o privado seria inconsistente quando nos depararmos

---

<sup>34</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 85

<sup>35</sup> SCHIER, Paulo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

com escolhas realizadas, pelo legislador, pela preferência aos direitos privados, tais como as liberdades e garantias individuais, que, aliás, frise-se, constitui a regra.

Binjenbojm sustenta que “uma prioridade absoluta do coletivo sobre o individual (ou do público sobre o privado) é incompatível com o Estado democrático de direito” e diz ainda que:

a noção de dignidade humana não se compadece com a instrumentalização das individualidades em proveito de um suposto “organismo superior”. Como instrumento da proteção e promoção dos direitos do homem, o Estado é que deve ser sempre o instrumento da emancipação moral e material dos indivíduos, condição de sua autonomia nas esferas pública e privada.

Ou seja, é o Estado que deve viabilizar a realização de projetos e objetivos de cada indivíduo que integra a sociedade. Em suas próprias palavras:

Dito de outra forma, o Estado, como entidade jurídico-política, existe para viabilizar, de forma ordenada e racional, a persecução de projetos e objetivos próprios por cada indivíduo, independentemente das “razões de Estado” que a comunidade política possa invocar. A dimensão transindividual, de inegável importância, não é dissociada nem necessariamente oposta aos interesses particulares, mas condição necessária de sua fruição em vida social, segundo critérios razoáveis e proporcionais.<sup>36 37</sup>

Portanto, conclui Binjenbojm pela incompatibilidade da preponderância do interesse público, de forma absoluta, com o Estado democrático de direito, sustentando que a não ser nas circunstâncias em que o legislador constituinte foi

explícito ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deverá prevalecer há de ser feita mediante uma ponderação

---

<sup>36</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 83.

<sup>37</sup> ÁVILA, Humberto. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Ao cuidar da matéria relativa ao interesse público, o autor esclarece que “tal como vem sendo descrito pela doutrina, não se identifica com o bem comum. Bem comum é a própria composição harmônica do bem de cada um com o de todos; não, o direcionamento dessa composição em favor do “interesse público”. Aliás, Ávila questiona a atribuição do título “princípio” (tanto nos sentidos de axioma, de postulado ou de norma-princípio) utilizado para identificar uma regra de preferência atribuída aos órgãos da administração quando se relacionam com os particulares.

proporcional dos interesses em conflito, conforme as circunstâncias do caso concreto, a partir de parâmetros substantivos erigidos pela própria Constituição.<sup>38</sup>

Em razão disso é que entende o autor que o Estado democrático de direito é um Estado de ponderação,

que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, ponderada e razoavelmente, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os interesses gerais da coletividade. O que se chamará interesse público é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais.<sup>39</sup>

A respeito das mutações do Direito Administrativo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, esclarece que:

O que se pretende nessa vertente de transformação da administração pública é aproximar o administrado de todas as discussões e, se possível, das decisões em que seus interesses estejam mais diretamente envolvidos, multiplicando, paulatinamente, os instrumentos de participação administrativa, com a necessária prudência, mas decididamente, com vistas à legitimação das decisões que, como ensina a Ciência Política, serão por isso mais aceitáveis e facilmente cumpridas pelas pessoas.<sup>40</sup>

A nova vertente se direciona aos administrados, que, com sua participação direta nas decisões da Administração Pública, vêm legitimá-las e transformá-las em atos que retratam a vontade da coletividade.

Humberto Ávila, por sua vez, desconstitui a natureza de “princípio” que se atribui à

---

<sup>38</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 86.

<sup>39</sup> *Idem.* p. 86.

<sup>40</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 22.

supremacia do interesse público sobre o privado, sustentando que os princípios se referem às possibilidades normativas e concretas, não podendo ser descritos sem referência a uma situação concreta; e, não sendo assim, “em vez de um “princípio abstrato de supremacia” teríamos “regras condicionais concretas de prevalência” (variáveis segundo o contexto)”. Diz que não pode ser havido como postulado explicativo do Direito Administrativo porque os interesses públicos e privados são indissociáveis, sendo que os interesses privados consistem em uma parte do interesse público.<sup>41</sup>

Sobre a indissociabilidade dos interesses público e privado, explicita:

O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais).<sup>42</sup>

Em outras palavras, ao Estado incumbe viabilizar a realização dos direitos fundamentais, que abrangem interesses privados, sem que a atuação que faça prevalecer o interesse privado em detrimento do interesse público caracterize desvio de finalidade, posto que o interesse privado também constitui um fim público e a satisfação do interesse privado pode também representar o alcance do interesse público. O bem comum é integrado por diversos bens individuais, sendo estas partes vinculadas àquele.

Em relação à matéria, manifestou-se Paulo Ricardo Schier, no sentido de que

a função de unificação política se remete à idéia de unidade de valores, de princípios, de interesses. E unidade, aqui, possui claramente o sentido de pluralidade, de coexistência na diferença. De interesses diversos, como o público e o privado, ora em harmonia, sim, mas ora em conflito. E nesta última situação, por certo, o sentido democrático da Constituição não deve optar previamente pela prevalência de um ou de outro. A unidade público/privado deve remeter a solução de eventuais conflitos às dimensões concretas da vida. Quando a Lei Fundamental opta, in abstrato, pela

---

<sup>41</sup> ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 171-215.

<sup>42</sup> Idem. p. 190.

predominância do público sobre o privado (por exemplo, como sucede no art. 5º, XXV) ou do privado sobre o público (como no caso do art. 5º, XI ou XII, onde a regra é a inviabilidade dos direitos privados), toma esta atitude como técnica de solução prévia de colisão de direitos fundamentais, eis que, como lembrado pelos autores citados, isto também é função da Constituição. Mas quando a solução não é dada previamente pelo texto constitucional, a concepção de unidade impede que se atribua uma resposta pronta em favor deste ou daquele, mormente como o fazem aqueles que propugnam por uma hierarquia quase que absoluta do interesse público sobre o privado.<sup>43</sup>

Por fim, Humberto Ávila arremata a discussão, acusando a existência de duas importantes conseqüências, conforme se transcreve a seguir:

Primeira: não há uma norma-princípio de supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse “princípio”. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única idéia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais.<sup>44</sup>

Conclui-se, pois, de todo o pesquisado, que:

- i) o supedâneo da Constituição de 1988 são os direitos fundamentais;
- ii) o caráter aberto e pluralista da Constituição de 1988 propiciou a inserção de antinomias, conceitos jurídicos indeterminados, o que atribuiu ao Poder Judiciário um alto grau de discricionariedade em suas decisões;

---

<sup>43</sup> SCHIER, Paulo Roberto. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 231-232.

<sup>44</sup> ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses Público versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 214.

iii) os interesses públicos e privados são indissociáveis, pois a realização de um importa na realização do outro e, nessa situação, se complementam e se harmonizam;

iv) aceitar que há supremacia de interesses públicos sobre os privados significa admitir que há inconsistência sistêmica que afronta o princípio da unidade da Constituição;

v) o legislador constituinte originário, quando entendeu haver colisões entre interesses públicos e privados, as resolveu, ora pela prevalência dos privados, ora pela prevalência dos públicos;

vi) as colisões não solucionadas pelo legislador constituinte originário devem ser objeto de apreciação no caso concreto, pelo juiz, nos casos de restrições autorizadas pelo constituinte, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mediante critério de ponderação, não havendo, no sistema constitucional adotado, um critério universal de supremacia do interesse público sobre o privado.

Os argumentos expendidos enfraquecem os fundamentos utilizados pelo Direito Administrativo tradicional para sustentar a supremacia absoluta e prevalente do interesse público sobre o interesse privado.

### **2.3.1 Fundamentos que sustentam os prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública**

São três os principais fundamentos para as prerrogativas asseguradas à Administração Pública:

a) A impossibilidade de os advogados públicos escolherem processos, recebendo-os por distribuição e sem qualquer limite quantitativo;

b) A indisponibilidade do interesse público;

c) Facilitação da defesa, considerada a supremacia dos interesses públicos face aos

particulares

A Administração Pública, ao contratar mão-de-obra, ainda que na forma de terceirização, precisa assumir os riscos de eventuais demandas e tem condições de dispor de todas as informações relativas aos contratos firmados, dadas as estruturas organizacionais modernas que lhe são disponibilizadas. A assistência e representação da Administração Pública em Juízo, atualmente, se concentram em órgãos muito bem compostos, tanto quantitativa, quanto qualitativamente. Os profissionais são selecionados por concursos públicos de alta complexidade, demonstrando plena capacitação para o cargo; detêm infraestrutura e recursos materiais e pessoais que possibilitam a defesa dos interesses da Administração Pública; contam com estrutura organizacional que lhes permite distribuir as defesas por matérias e campos do Direito, distribuindo sua representação e assistência jurídicas entre diversos órgãos, que se dividem em áreas especializadas, facilitando a produção de defesa e de provas. Na verdade, portanto, embora os advogados não possam escolher as ações nas quais atuarão, têm a possibilidade de serem lotados nas áreas especializadas, o que lhes facilita a análise das matérias objeto das ações judiciais e o caminho a ser adotado para as defesas, sendo certo que, considerada a limitação da competência da Justiça do Trabalho, que não se estende aos contratos de trabalho de natureza administrativa (aí incluídos os trabalhadores regidos pelo regime jurídico único), a matéria discutida normalmente se refere à questão da terceirização de mão-de-obra e suas implicações legais e jurídicas. Isto é, matéria de direito que não depende da reunião de provas documental ou oral.

Por último, no que diz respeito à ilimitação de demandas, essa não é característica peculiar da Administração Pública. Todas as pessoas, jurídicas ou físicas, não têm como controlar o número de ações trabalhistas nas quais serão demandadas, mas considera-se que essa questão integra o risco do negócio do empregador. No momento em que ele passa a integrar o sistema de produção e contrata trabalhadores – ainda que indiretamente – tem conhecimento de que pode ser questionado a respeito dos procedimentos adotados.

Ressalte-se que não se pretende cercear a defesa da Administração Pública, mas tão-somente a observância de idênticas regras processuais impostas aos particulares. Portanto, não se está a desconsiderar o aspecto relativo à indisponibilidade do interesse público. Respeitada a tese de que aos representantes e assistentes jurídicos da Administração Pública não é permitida a disposição do interesse público, observar prazos processuais semelhantes aos

garantidos aos empregadores privados não afronta essa disposição.

A despeito das controvérsias a respeito da indisponibilidade do interesse público que, por sua vez, também termina por alongar o andamento das ações judiciais trabalhistas, a Administração Pública, quando demandada na Justiça do Trabalho, não realiza acordos ou transações judiciais, ainda que, de fato, reconheça a procedência do pedido deduzido em Juízo. Sabe-se que os acordos firmados na Justiça do Trabalho são, na maioria das vezes, muito mais “baratos” aos empregadores privados que as sentenças. Mas à Administração Pública é vedado firmar acordos, em razão da indisponibilidade do interesse público. Portanto, a referida indisponibilidade resta plenamente preservada, em nada se relacionando com os prazos processuais especiais.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, dada sua condição de princípio fundamental, fez revelar a constituição de um Estado Democrático de Direito, onde se privilegiam os direitos fundamentais do indivíduo. Eles são a razão da existência do Estado. Refuta-se o governo das leis, independentemente de quem as fez (*supremacy of law*), em busca de um governo amarrado à conduta ética, moral, eficiente, eficaz, com responsabilidade, motivada no interesse do indivíduo detentor dos direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988. O interesse privado está, inclusive, inserido no interesse do Estado, que visa a alcançar o bem-estar comum. A atuação do Estado é legitimada pelo direcionamento ao interesse do indivíduo, em consonância com os princípios insertos na Carta Magna de 1988.

Por fim, quanto ao fundamento que se refere à supremacia do interesse público, sente-se uma relativização, face à nova realidade do Estado do bem-estar individual, em que o interesse privado tem tanta importância e relevância quanto o interesse público. O Estado somente existe para satisfazer as necessidades do indivíduo. Os interesses privados e públicos assumem um caráter de indissociabilidade, em que dificilmente se pode extrair um para fazer prevalecer o outro. O bem-estar individual é a essência do bem comum e a razão de existir do Estado. Exigem-se novas escolhas administrativas, que não podem coexistir com todos os paradigmas conservadores de nosso Direito Administrativo.

Se não há superioridade na relação entre interesse público e interesse privado, não se justifica a prerrogativa de prazos processuais diferenciados à Administração Pública, impondo-se tratamento isonômico entre as partes envolvidas numa disputa judicial.

Além disso, a questão relativa à indissociabilidade dos interesses públicos e privados

não pode ser compatível com a idéia de supremacia de um em detrimento do outro. Os interesses se complementam e se inter-relacionam. O interesse público tem sua existência dependente do interesse privado, quando se cuida de Estado Democrático de Direito.

Afastados os fundamentos que embasam a justificativa para o tradicional princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e considerado o fundamento da Constituição de 1988, no que se refere à dignidade da pessoa humana, referida prerrogativa não se coaduna com a nova realidade administrativa.

### **3. Conclusão parcial**

Os novos caminhos do Direito Administrativo não permitem a prevalência absoluta do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Os direitos fundamentais constituem o alicerce da Constituição brasileira e, em razão dessa circunstância, não se submetem ao interesse da Administração Pública, sendo certo que não se pode confundir o interesse do Estado com o interesse público. O interesse público pode não coincidir com o interesse da coletividade e se limitar ao atendimento do interesse de um cidadão, desde que ele seja legitimado pelo ordenamento jurídico. E, em tais ocasiões, incumbe ao Estado, como gestor da coisa pública, disponibilizar as ferramentas necessárias à implementação do direito individual perseguido, ainda que ele não coincida com o interesse da maior parte dos cidadãos que integram aquela sociedade.

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado brasileiro e a Constituição de 1988 impôs limitações à atuação estatal, a fim de assegurar a integridade física e moral da pessoa humana.

O interesse público resulta da fórmula de maximização do maior número de interesses, com o menor sacrifício de outros interesses constitucionalmente previstos. Vale dizer que também constitui interesse público o interesse privado. Portanto, quando o Estado persegue a satisfação de um interesse privado não significa que ele esteja atuando em desrespeito ao interesse público, porque os interesses privados e públicos são indissociáveis.

A partir dessas premissas, compreender pela prevalência absoluta do interesse público sobre o interesse privado – e mais especificamente sobre o direito fundamental à dignidade da pessoa humana – afronta a nova visão constitucional que eleva o indivíduo ao *status* de razão de existir do Estado brasileiro.

Em razão disso, impõe-se uma nova interpretação do princípio da supremacia do interesse público e esvaziam-se os fundamentos para a dispensa de tratamentos especiais à Administração Pública, nas relações processuais trabalhistas.

## **Seção II**

### **1. Salários: definições, natureza alimentar e princípios protetivos**

#### **1.1 Importância das definições**

Primeiramente, merece esclarecimento a importância de se definir salários, no contexto da presente dissertação.

Para a presente pesquisa é importante se definir salários, a fim de se limitar o alcance da natureza alimentar que a eles é atribuída. Em linguagem habitual, utiliza-se o título de salários para toda espécie de remuneração pela força de trabalho despendida. Porém, tecnicamente, muitas são as formas de remuneração pelos serviços prestados, mas nem todas são abrangidas pela alimentariedade que alcança os salários.

Especialmente porque há inúmeras espécies do gênero contrato de trabalho, dentre elas o contrato de emprego, cuja forma remuneratória é o pagamento de salários propriamente ditos.

Como nem todas as parcelas que decorrem de contratos de trabalho são salários e, pois, não usufruem – pelo menos numa primeira análise – de sua natureza alimentar, a definição e a limitação da matéria objeto de estudo é essencial para a compreensão da hipótese sob defesa.

Em razão disso, obriga-se a dissertação a apresentar algumas definições de salários, esclarecendo sua abrangência e a construir os parâmetros da aplicação da idéia defendida.

#### **1.2 Definições**

Não encontramos, na legislação trabalhista brasileira, definição para salários, ao contrário do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha – Lei 8/80, artigo 26 – da Lei Federal do Trabalho no México, de 1970 – artigo 82 – e da Lei do Contrato de Trabalho da Argentina – Lei 20744, artigo 112, que os definem. As definições brasileiras derivam de construções

doutrinárias. Por outro lado, o artigo 76 da Consolidação das Leis do Trabalho define o salário mínimo como:

direito assegurado pela Constituição a todos os trabalhadores brasileiros, com o ideal de assegurar uma existência digna e compatível com as necessidades elementares de sobrevivência humana, em busca de valorização do trabalho humano e de respeito ao princípio da justiça social.

Resguardadas as críticas a respeito da suficiência dos valores fixados para o salário mínimo brasileiro, o que se quer realçar é a preocupação do Estado em intervir nos contratos de trabalho, cuja natureza é privada, apesar de assegurar liberdade das atividades empresariais.

Diversas são as definições adotadas para os salários, dependendo de sua acepção: sociológica, econômica, jurídica, política. Para delimitar a matéria, adotaremos uma definição que se preocupa com o aspecto jurídico-trabalhista, com a preocupação de situá-lo nos campos constitucional e social.

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “salários são as atribuições econômicas devidas e pagas diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço”.<sup>45</sup>

Maurício Godinho Delgado, quando cuida da matéria, diz que os salários “correspondem ao conjunto de parcelas contraprestativas recebidas pelo empregado, no contexto de trabalho pactuado”.<sup>46</sup>

Amauri Mascaro Nascimento define:

Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 234.

<sup>46</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 683.

<sup>47</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 17 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 629.

A definição de Nascimento empresta muita clareza ao instituto estudado, abordando, expressamente, a relação entre trabalho e remuneração. Preocupa-se o autor com a abrangência dos salários, incluindo, em sua definição, os momentos em que não há trabalho, mas ainda assim há direito ao recebimento de salários: férias, licenças médicas, intervalos intrajornada e interjornada. É certo que os demais autores citados também pretenderam a inclusão das circunstâncias mencionadas, mas não as explicitaram.

Sinteticamente, os salários são a contraprestação pelo trabalho desenvolvido pelo empregado, no curso do contrato de emprego. Ele denota a onerosidade do contrato de emprego, elemento essencial a sua configuração. O empregado empresta sua força de trabalho para, em contraprestação, receber os salários. Não há contrato de emprego gratuito.<sup>48</sup>

Aqueles que doam sua força de trabalho de forma gratuita (por exemplo, aqueles que prestam trabalho voluntário) não são considerados empregados, isto é, trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Realça-se que há casos em que o tomador do trabalho promete o pagamento de salários, mas não o faz, descumprindo a obrigação assumida. Não é a hipótese de contrato de trabalho gratuito, mas sim de empregador inadimplente. O que configura a gratuidade do contrato é a inexistência de cláusula que preveja o pagamento de contraprestação ao trabalho desenvolvido, seja ela escrita ou verbal.<sup>49</sup>

É essencial à configuração dos salários, o pagamento por força de um contrato de emprego. Os salários são típicos dos contratos de emprego, quer dizer, tais como os contratos regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, pelas Leis 5889/73 e 5859/72 (empregado rural e doméstico, respectivamente) e Lei 6019/74 (trabalho temporário), onde há a figura de um empregador, que toma a força de trabalho daquele que lhe presta serviços, reconhecido por empregado.

Outras são as denominações adotadas para os contratos de trabalho que não são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (ou empregados domésticos, rurais e temporários): subsídios, vencimentos, soldos, proventos, honorários. A estes não se estende o

---

<sup>48</sup> A definição adotada para o presente estudo abrange os salários como gênero e não como espécie, cujo gênero é a remuneração. Em outras palavras, há doutrinadores que, por aplicação do artigo 457 da CLT, compreendem os salários como a parcela principal devida ao trabalhador como retribuição ao trabalho prestado. As demais parcelas a ele pagas, como horas extras, gratificações, adicionais, reunidas aos salários compreenderiam a remuneração. É exatamente nesse sentido que estão sendo abordados os salários estudados na presente dissertação.

<sup>49</sup> O contrato de emprego, dada sua informalidade, admite tanto a forma escrita quanto a forma verbal, fazendo-se comprovar sua existência e suas cláusulas, quando houver dúvidas, pela prova oral.

presente trabalho, embora recebam idêntico tratamento constitucional, no que concerne a sua importância na vida do trabalhador.<sup>50</sup>

### 1.3 O trabalho como direito social

A Constituição da República de 1988, dentre tantos avanços que constituíram o Estado democrático de direito, fala em exercício de direitos sociais e individuais e esclarece, em seu artigo 6º, quais são os direitos sociais:

**Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.**

José Afonso da Silva conceitua:

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.<sup>51</sup>

Muitos são os avanços democráticos detectados na Constituição de 1988, dentre eles, a constitucionalização do Direito do Trabalho. Vale dizer: um processo que impregna o ordenamento jurídico pelas normas constitucionais. A elevação de direitos ao nível

---

<sup>50</sup> Muito vem se discutindo a respeito da natureza alimentícia dos honorários advocatícios. Há julgamentos pendentes de conclusão pelo STF que definirão se aos honorários advocatícios se estenderá a interpretação de que também gozam da natureza alimentícia reconhecida aos salários.

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 286-287.

constitucional imprimiu maior relevância e evidenciou novas tutelas, primando por assegurar aos trabalhadores condições de verem efetivados referidos direitos e reconhecendo ao direito ao trabalho a condição de direito social.

É certo que nem todos os brasileiros que buscam a efetivação do direito ao trabalho são bem sucedidos em conquistá-lo.<sup>52</sup> Mas uma vez exitosos, terão a proteção constitucional e tutela específica, com pleno acesso à Justiça.

Em diversas passagens, a Constituição de 1988 identificou o trabalho como direito social: artigos 1º, 6º, 170 e 193. Esse reconhecimento está diretamente relacionado à idéia de condição de efetividade da existência digna da pessoa humana. Quer dizer, o trabalho é um valor social que proporciona ao indivíduo meio de subsistência de forma digna, no contexto social. A partir dos frutos de seu trabalho, pode o indivíduo, juntamente com sua família, adquirir os bens necessários à sua sobrevivência digna, com acesso a lazer, educação, saúde, vestimentas etc.

O trabalho é, portanto, essencial à vida digna da pessoa humana.

Portanto, embora não se localize, na Constituição de 1988, regra expressa que garanta ao cidadão ferramenta que lhe permita exigir do Estado a prestação positiva de proporcionar trabalho, dada sua natureza de direito social, ao menos se pode interpretar, pelo princípio da unidade da Constituição, que deve o Estado proteger o trabalho em si mesmo, bem como seus frutos (no caso os salários), sem os quais não consegue o trabalhador sobreviver dignamente.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes define:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um estado social de direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização de igualdade social, e são consagrados como fundamentos do estado democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Ressalve-se, inclusive, entendimento de que o direito ao trabalho não impõe ao Estado a contrapartida de oferecer a todos os cidadãos o trabalho. O que se defende é que a inserção do direito ao trabalho no rol dos direitos sociais surgiu da necessidade de esvaziar a idéia da Antiguidade de que o trabalho era para os escravos, tratados pelo Direito como coisas (*res*) e não sujeitos de direitos. Na atualidade, o trabalho é um valor e um direito do cidadão que não está obrigado a executá-lo, mas tem plena liberdade de fazê-lo e, dado seu valor na sociedade, dele depende para sua subsistência.

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 17ª. ed, Ed. Atlas, SP, 2005. p. 177.

Como liberdade positiva, o direito ao trabalho – e conseqüentemente aos salários – confirma-se como direito social assegurado ao cidadão brasileiro, que sem ele não detém condições de auferir ganhos que lhe permitam adquirir bens essenciais à sua sobrevivência e à de sua família. Compete, pois, ao Estado garantir-lhe meios de buscar o caminho para a manutenção de sua vida em sociedade, em manutenção de sua dignidade.

Todavia, dadas as limitações do Estado, que não conta com recursos materiais suficientes ao sustento de todos os indivíduos, vem a discussão a respeito da garantia do mínimo existencial.

#### 1.4 O mínimo existencial e a reserva do possível

John Rawls, embora não utilizasse a expressão mínimo existencial, preocupando-se com o mínimo necessário à sobrevivência digna do ser humano, em *Liberalismo Político*, definiu mínimo existencial como a garantia de que cada homem disponha de um conjunto mínimo de condições materiais é pressuposto para que o procedimento decidido pelos indivíduos no estado original seja verdadeiramente equitativo.<sup>54</sup>

Segundo Ana Paula de Barcellos,

a posição equitativa de oportunidades é um conjunto de condições materiais mínimas que Rawls reconhece como pressuposto não apenas do princípio da diferença mas também do primeiro princípio, o da liberdade, uma vez que a carência daquele mínimo existencial inviabiliza a utilização pelo homem das liberdades que a ordem jurídica lhe assegura.<sup>55</sup>

Rawls considera mínimo existencial como um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir o conjunto das necessidades básicas do indivíduo.

Para Ricardo Lobo Torres, o mínimo existencial deve ser entendido “como o conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade”,<sup>56</sup> esclarecendo

<sup>54</sup> RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Trad. Sergio René Madero Báez. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

<sup>55</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 127.

<sup>56</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2 e TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo existencial e os direitos fundamentais**. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 177, 1989, p. 29-49.

que são condições pré-constitucionais, decorrentes do direito de liberdade e não se confundindo com direitos econômicos e sociais, que decorrem da justiça social e dependem de políticas positivas a serem implementadas pelo legislador.

Certamente que as condições mínimas e iniciais de que cuidam os dois autores estão diretamente relacionadas à existência humana com dignidade e dela não pode se descasar.

Em breve síntese, o mínimo existencial traduz uma garantia para os excluídos das condições materiais de liberdade.

A Constituição de 1988, embora não tenha utilizado o título mínimo existencial, instituiu, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso III), “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*”, fazendo crer que considerou que, para atingir os demais objetivos – construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (incisos I, II e IV, do mesmo dispositivo constitucional) – precisa garantir um mínimo para a existência digna dos integrantes de sua sociedade.<sup>57</sup>

Aliás, o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem já definia o que considerava o “mínimo existencial”:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários.

Similar ao mínimo existencial, tem-se a reserva do possível, criação da doutrina alemã, adotada pelo direito brasileiro, a fim de preencher o descompasso entre os direitos inscritos na Constituição de 1988 e a realidade brasileira.

Tanto o mínimo existencial quanto a reserva do possível se relacionam aos direitos sociais, que visam a garantir a igualdade material. São direitos que têm por finalidade não só a sobrevivência, mas a inserção na vida em sociedade. Parte-se da idéia de que de nada adianta

---

<sup>57</sup> Sobre mínimo existencial, veja-se a Lei 8742/93 que, em seu artigo 1º, também trata do mínimo existencial: “A assistência social. Direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.”

assegurar liberdades, sem a correspondente garantia de um mínimo necessário para a vida humana. O exercício da liberdade está associado à educação, à saúde, à capacidade de realizar escolhas. Daí a natureza eminentemente prestacional dos direitos sociais, não exigindo uma contraprestação por parte dos beneficiários e tendo como principais destinatários os órgãos do Poder Público.

Na verdade, o grande desafio imposto ao Estado é a efetividade das normas constitucionais, e, em especial, daquelas que se referem aos direitos sociais, que dependem de prestações positivas. Todavia, os recursos não são suficientes à satisfação dos requisitos de fato exigidos para a efetivação desses direitos sociais. Portanto, pela teoria tradicional, referidas prestações não seriam exigíveis.

É exatamente neste momento que se esclarece o conceito de reserva do possível: o indivíduo somente pode requerer do Estado uma prestação que esteja dentro dos limites do razoável (ou do racional) e o Estado, por sua vez, tem que observar seus limites orçamentários, para poder atender às demandas do cidadão carente.

A partir desta idéia, chega-se à equação da máxima efetivação possível dos direitos sociais, impondo-se ao Poder Público o estabelecimento de políticas públicas que visem à redistribuição dos recursos existentes, observando-se as regras constitucionais e os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 04.05.2000) e, na área de educação, a Lei Darcy Ribeiro (Lei 9394/1996).

Em breve síntese, mínimo existencial e reserva do possível se inter-relacionam e se referem à efetividade dos direitos sociais. Não sendo possível a prestação, pelo Estado, de todas as demandas dos indivíduos, ainda que expressamente relacionadas a direitos fundamentais previstos na Constituição, exige-se a implementação de políticas públicas que assegurem o mínimo para a sobrevivência digna do cidadão, reservando-se aquilo que for resultante da equação ótima entre recursos e demandas razoáveis e racionais.

### **1.5 A proteção aos salários. Os princípios protetivos dos salários.**

Os salários, como contraprestação ao trabalho desenvolvido pelos empregados - aqueles sujeitos às regras celetistas -, por sua vez, também são objeto de regramento constitucional, em alguns incisos do artigo 7º, da Carta Constitucional: IV, V, VI, VII, X, só para citar alguns dos mais importantes.

Como instituto peculiar ao Direito do Trabalho, têm os salários características próprias, dependendo dos autores que as abordam. Em razão da limitação imposta pela presente dissertação, limitarei meu estudo a abordar seu caráter alimentar.

Maurício Godinho Delgado explica:

O caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família.<sup>58</sup>

Segundo José Augusto Rodrigues Pinto, “O salário é o alimento do empregado, constituindo para este a causa de contratar com o empregador”.<sup>59</sup>

Os salários são, via de regra, o único meio de subsistência do empregado e de sua família. Constituem a mola propulsora para a assunção de obrigações profissionais pelo trabalhador que empresta sua força de trabalho, com vistas à retribuição econômica representada pelos salários. Teoricamente, é a partir dos salários que o trabalhador constrói sua rede social e suas expectativas de vida, contrai obrigações e assume compromissos financeiros. Os salários são verbas necessárias à vida, que “são devidas e em relação às quais as partes não podem praticamente sobreviver, razão pela qual merecem um tratamento constitucional privilegiado”.<sup>60</sup>

A proteção assegurada pela ordem jurídica independe de níveis salariais, reconhecendo-se aos salários a natureza alimentar<sup>61</sup> qualquer que seja seu valor e sua abrangência. Relevante é sua destinação à alimentação do empregado e de sua família, como direito social expresso pelo artigo 6º da Carta Constitucional de 1988.

Dada a posição nuclear dos salários no contrato de emprego e sua essencialidade à sobrevivência e dignidade do cidadão é que recebem eles tratamento especial pelo ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>58</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2008. p. 708.

<sup>59</sup> PINTO. José Augusto Rodrigues. *Op. cit.* p. 301.

<sup>60</sup> Ministro Marco Aurélio de Mello, em julgamento no STF, como Relator do RE 470407/DF.

<sup>61</sup> Críticas se fazem ao entendimento da natureza alimentar dos salários, sob o argumento de que eles não se destinam tão-somente à sobrevivência do trabalhador, mas também ao lazer, à habitação, à higiene, ao transporte, à educação, conforme previsão legal. Todavia, a crítica resta ultrapassada em razão do reconhecimento expresso na Carta Magna, quando cuidou dos precatórios (artigo 100).

Ademais, o empregador constitui uma estrutura de poder, mostrando-se detentor de uma elevada potencialidade de afrontar os direitos fundamentais dos trabalhadores, dada a relação de dependência que se forma entre empregados e empregadores.

Da mesma forma, constata-se uma situação de inferioridade do trabalhador perante o empregador, causando um forte desequilíbrio entre os sujeitos dessa relação jurídica.

Não é à toa que os salários gozam de proteção constitucional e legal, sendo expressamente blindados por princípios especiais do Direito do Trabalho, dentre eles o princípio da irredutibilidade, o princípio da impenhorabilidade e o princípio da intangibilidade.

Os três princípios visam a assegurar ao empregado o recebimento, de forma estável, da contraprestação pactuada pela força de trabalho empenhada em benefício do empregador.

### **1.5.1 Princípio da irredutibilidade**

O princípio da irredutibilidade protege os salários da arbitrariedade do empregador e das regras da economia capitalista. Em razão da importância dos salários na vida do trabalhador e de sua família, quis o legislador proteger seu valor dos revezes da vida em sociedade, mister quando se verifica uma reduzida capacidade de livre arbítrio da parte hipossuficiente do contrato de trabalho.

O princípio proporciona segurança e tranqüilidade ao empregado para que dê continuidade à prestação de serviços, sem a ameaça de que possa ter a cláusula financeira de seu contrato alterada, sem prévia comunicação e sem consentimento. O valor estipulado no contrato de trabalho não pode ser alterado, unilateralmente, pelo empregador.

A proteção legal vem disposta no *caput* do artigo 468 da CLT e, com o advento da Constituição de 1988, foi inserta no inciso VI do artigo 7º. Dizem eles:

**Art. 7º. São direitos dos trabalhadores (...) além de outros:**

**VI – a irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;**

**Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.**

A aplicação do princípio também é estendida a todas as parcelas prometidas ou pagas habitualmente no curso do contrato de emprego, tais como: gratificações, percentual de comissões, percentual de horas extraordinárias, percentual de adicional de insalubridade.

Além disso, a supressão de pagamento de parcelas quitadas por força do contrato de emprego constitui afronta ao princípio da irredutibilidade salarial, posto que se refere ao valor total da remuneração do empregado. Quer dizer, na verdade, embora o princípio seja intitulado “da irredutibilidade salarial”, a proteção se estende a todas as parcelas que integram a remuneração do empregado, observadas as explicações a respeito do significado técnico de remuneração.

Naturalmente que o princípio da irredutibilidade salarial admite restrições, estando a principal prevista no inciso VI do artigo 7º da Constituição da República, *in verbis*:

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

**VI – a irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;**

E o artigo 503 assevera:

**Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser maior que 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.**

O conteúdo da proteção auferida pelo princípio da irredutibilidade salarial decorre da necessidade de o empregado receber a contraprestação de seu trabalho, de maneira estável, independentemente das oscilações da economia e da instabilidade do mercado que afetem os negócios do empregador, a quem incumbe os riscos da atividade econômica.

### **1.5.2 Princípio da intangibilidade**

O princípio da intangibilidade salarial assegura a irredutibilidade dos salários, além de proteger os salários devidos ao empregado da força de seu empregador, de terceiros e até dele mesmo (o próprio empregado). Pretende-se, com a proteção garantida pelo princípio da intangibilidade, evitar que os valores relativos aos salários sejam comprometidos com descontos de natureza jurídica alheia à matéria legal permitida. Isto porque reconhece-se a desigualdade das partes envolvidas no contrato de trabalho. O empregador tem poder sobre os ganhos do empregado, pois tem ele pleno conhecimento de que os salários são essenciais à vida do trabalhador e, exatamente para evitar que se faça prevalecer a força do empregador sobre o empregado, é que se visa à proteção dos valores nominais e da persistência dos salários.

O *caput* do artigo 462 da CLT expressa o princípio da intangibilidade salarial:

**Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivo de lei ou de contrato coletivo.**

Seu § 4º reforça a ilicitude da disposição, pelo empregador, dos salários devidos a seu empregado:

**§ 4º. (...) é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.**

E o inciso X do artigo 7º da Constituição da República assenta:

**X – proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime a sua retenção dolosa;**

Assim também a Convenção 95 da OIT.

A retenção salarial é lícita nas hipóteses previstas no § 1º do artigo 462 da CLT: adiantamentos salariais; descontos previstos em lei; descontos previstos em acordos ou convenções coletivas; descontos relativos a danos causados pelo empregado, por dolo; descontos relativos a danos causados pelo empregado, por culpa, quando previamente pactuados. Além dessas hipóteses, pode o empregador, licitamente, reter salários nas condições previstas no artigo 487, II, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, autoriza a lei que o empregador compense valores pagos ou antecipados ao empregado, caso o contrato seja rompido, conforme expressamente prevê o § 5º do artigo 477 da CLT:

**Art. 477. (...)**

**§ 5º. Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior (quitação do contrato) não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.**

Mas para evitar abusos do empregador e rechaçar fraudes à previsão legal, limita-se a possibilidade de arguição da compensação ao momento da apresentação de defesa processual, na forma do que prevê o artigo 767 da CLT:

**Art. 767. A compensação, ou retenção, só poderá ser argüida como matéria de defesa.**

### 1.5.3 Princípio da impenhorabilidade

Por fim, o princípio da impenhorabilidade, cujo objetivo também é garantir a subsistência do empregado e de sua família, bem como manter um nível de vida compatível com a dignidade da pessoa humana.

O artigo 649 do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade dos salários, em seu inciso IV:

**Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:**

**IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;**

Como em todos os princípios protetivos, admitem-se restrições ao princípio da impenhorabilidade, sendo, neste caso, expressamente prevista em lei (§§ 1º e 2º do artigo 649 e artigo 734, ambos do Código de Processo Civil) a possibilidade de se penhorarem salários, quando se cuida de dívida destinada à satisfação de pensão alimentícia, parcela que também detém natureza alimentar.

Os princípios protetivos acima mencionados pretendem evitar que os salários do empregado sejam afetados pela conduta ilícita do empregador, pelos credores do empregado e pelos credores do próprio empregador que, na gestão de seu negócio, corre riscos e, eventualmente, pode pretender repassá-los aos empregados.

### 1.6 A natureza alimentar dos salários

A partir das definições e do caráter alimentar dos salários é que a Constituição de 1988 lhe dispensou tratamento privilegiado no § 1º, do artigo 100 (alteração promovida pela recente Emenda Constitucional nº 62), garantindo-lhes preferência na ordem de pagamentos dos precatórios, acima mesmo dos créditos tributários.

Diz o § 1º, do artigo 100 da Constituição da República:

**§ 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.**

Indiscutível, como se vê, a natureza alimentar dos salários, que mereceram tratamento privilegiado pelo legislador constituinte, reconhecendo-lhe tal condição e dispensando o recebimento de créditos tributários para lhes dar preferência.

Idêntico tratamento receberam os salários na Lei de Falências e na nova legislação que cuida da Recuperação Judicial de empresas, quando o legislador, enfrentando uma cota reduzida de recursos, preferiu a satisfação dos créditos do trabalhador à quitação dos créditos tributários.

Eduardo Milléo Baracat abordou a questão relativa ao caráter alimentar dos salários:

O descumprimento pelo empregador da obrigação de pagar salário é, sem dúvida, o que gera problemas sociais imediatos da maior gravidade, pois retira do empregado o único meio de que dispõe para sustento próprio e de sua família. O caráter alimentar do salário, portanto, confere-lhe atributo de bem jurídico essencial, necessitando de proteção especial do ordenamento jurídico. Mas não é só. O não pagamento de salário acarreta problemas imediatos também na esfera socioeconômica. O sistema econômico brasileiro está sedimentado sobre o crédito. Isto é, somente tem acesso aos bens de consumo básicos, quem possui crédito junto aos agentes do mercado. O trabalhador que possui emprego adquire o status social de empregado, e, desse modo, tem acesso ao crédito, podendo adquirir bens de consumo para pagamento a prazo. A ausência de pagamento de salários acarreta o inadimplemento pelo empregado das prestações contraídas no comércio, gerando efeitos em cadeia múltiplos que se sucedem de forma danosa também à economia, colocando em risco todo o sistema

socioeconômico. Com efeito, um dos efeitos do não recebimento do salário, é o de que o empregado torna-se inadimplente, pois não tem os meios para cumprir suas obrigações, e, por via de consequência, perde o crédito junto à praça, deixando de ter acesso a bens de consumo, muitas vezes básicos, ficando à margem do processo social. O trabalhador marginalizado passa a buscar a satisfação de suas necessidades básicas através de procedimentos ilícitos, como, por exemplo, o furto, o que gera, inevitavelmente, violência. Inegável, por outro lado, que o empregado que não recebe salário, tem sua condição psíquica afetada, perdendo sua aptidão produtiva normal, o que causa redução, ao menos qualitativa, no processo produtivo e prejuízo à empresa. As relações sociais do empregado nesta situação também se degradam, mormente em relação à família e aos colegas de trabalho, acarretando, não raro, efeitos sociais nefastos. Percebe-se, sem sombra de dúvidas, desta breve análise, que o salário encontra-se dentre aqueles bens jurídicos que se violado acarreta profundo estremecimento na paz social.<sup>62</sup>

Jorge Souto Maior defende, inclusive, a prisão por dívidas de natureza trabalhista, por força da natureza alimentícia dos salários, analisados sob o mesmo ângulo dos alimentos tutelados pela Lei 5478/68, que dispõe sobre a ação de alimentos.<sup>63</sup>

Eduardo Talamini também expressa:

O conceito de dívida alimentícia com a extensão indicada é extraível da própria Constituição Federal. No caput do artigo 100 previu-se regime especial para cobrança, perante as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, dos “créditos de natureza alimentícia.”<sup>64</sup>

Outra discussão travada no âmbito da proteção estendida aos salários se refere à sua limitação exclusiva aos salários propriamente ditos, e não às demais parcelas que compõem a remuneração do empregado. Em outras palavras, somente detêm natureza alimentar os

---

<sup>62</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. **Tutela Penal do direito ao salário.** In: Revista LTr., Legislação do Trabalho nº 06, volume 62, junho/1998, p. 737.

<sup>63</sup> SOUTO MAIOR, Jorge. Artigo publicado no *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, nº 90, outubro/2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id4337>.

<sup>64</sup> TALAMINI, Eduardo. **Prisão Civil e Execução Indireta: a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.** In: Revista de Processo. São Paulo. Out/dez 1998. p. 37-51.

salários, mas não as férias, as gratificações natalinas, o FGTS, a multa de 40% pela dispensa imotivada, o adicional por tempo de serviço e todos os demais valores pagos ao empregado, ainda que decorrentes da mesma relação que lhe atribuiu o direito ao recebimento dos salários.

De fato, o § 1º do artigo 100 da Constituição somente tratou de salários, razão por que se pretende impor a limitação. Todavia, a concepção restritiva não se coaduna com os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho. Aqui precisamos retornar às definições de salários reproduzidas no início do capítulo. Os salários, como toda contraprestação pelo trabalho despendido por força de um contrato de emprego, abrangem qualquer parcela quitada no curso do contrato de emprego e em razão de sua vigência.

Dividem-se as parcelas pagas por força do contrato de emprego em parcelas de natureza salarial e parcelas de natureza indenizatória. Tal separação também é adotada para fins de incidência de imposto sobre a renda e de previdência social. Somente sobre as parcelas que têm natureza salarial, quer dizer, que pretendem remunerar o trabalho despendido pelo empregado, incidem imposto sobre a renda e previdência social. Sua natureza independe da nomenclatura adotada pelo empregador: salários ou horas trabalhadas, participação nos lucros ou prêmios, adicional por tempo de serviço ou anuênios ou quinquênios ou triênios, produção ou produtividade, horas extraordinárias, somente a título exemplificativo. Todas as verbas têm função de remunerar a força de trabalho do empregado e, em tal condição, se equiparam, para fins trabalhistas e tributários, aos salários. Portanto, recebem idêntico tratamento no que se refere à essencialidade à vida do trabalhador e gozam da característica de alimentariedade.

A jurisprudência dominante considera, inclusive, que a natureza alimentar dos salários não pode ser desconsiderada nem mesmo para satisfazer dívidas também relativas a salários. Melhor esclarecendo, em caso de o empregado ser devedor de salários, não pode ter seus salários penhorados para satisfação dessa dívida, mesmo tendo ela idêntica natureza salarial e, como tal, ser essencial à sobrevivência do outro trabalhador. Veja-se a Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, que ora se transcreve, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. (DJe divulgado**

em 03, 04 e 05.12.2008)

**Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.**

O mesmo acontece com as verbas resilitórias, que nada mais são senão aquelas quitadas por ocasião da ruptura do pacto laboral. Recebem esse título exatamente porque exprimem a rescisão (ou rescisão) do contrato de emprego e, pois, mantêm a mesma natureza alimentar, posto que a ruptura do contrato não modifica o fato gerador da dívida: o contrato de emprego. Em sua maioria, as parcelas quitadas por força da ruptura do contrato têm natureza salarial: aviso prévio indenizado, férias vencidas ou proporcionais, 13º salários (integral ou proporcional), saldo de salários, além de outras.

O aviso prévio indenizado, como o próprio nome indica, visa a indenizar o direito reconhecido ao empregado de tomar conhecimento, com antecedência mínima de trinta dias, de que será dispensado por seu empregador. O objetivo é permitir que o trabalhador possa tentar, durante esses trinta dias, uma nova colocação no mercado de trabalho formal. Segundo o artigo 487 da CLT, durante o período do aviso prévio, o empregado deve ter sua jornada reduzida em duas horas ou se ausentar nos últimos sete dias, exatamente para que possa ter algumas horas livres para buscar outra atividade profissional. Nesses casos, quando o empregador cumpre a norma legal e pré-avisa o trabalhador da dispensa, o aviso prévio é pago na forma de salários, sendo quitados da mesma maneira que os demais salários pagos na vigência do contrato de emprego. Pode, ainda, o empregador dispensar sumariamente seu empregado, preferindo indenizar o período do aviso prévio. Em tais circunstâncias, ele paga, no ato da ruptura do contrato, a parcela relativa ao aviso prévio indenizado. Todavia, apesar do que o título poderia fazer supor, a jurisprudência já ultrapassou a discussão que se encerrava sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado. A parcela tem natureza

salarial e sobre ela incidem imposto sobre a renda e previdência social. Portanto, deve receber o mesmo tratamento dispensado aos salários, no que concerne às preferências constitucionais.

As férias vencidas ou proporcionais se referem ao direito adquirido pelo empregado de usufruir do descanso anual que lhe assegura a legislação trabalhista, por força de seu desligamento. Tem o empregador a obrigação de pagar os valores a elas relativos e, neste caso, ao contrário do aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória. Caso o contrato continuasse vigente e o trabalhador tivesse usufruído regularmente de suas férias, por elas receberia na forma de salários, acrescidas do adicional de 1/3 e sobre elas haveria incidência tributária, reconhecida sua natureza salarial. Por outro lado, decidindo o empregador romper o contrato, sem ter concedido ao empregado as férias a que já fazia jus (no caso das férias vencidas), perdem elas a natureza salarial para receber tratamento menos favorável ao trabalhador. Como se vê, não estender a proteção constitucional às férias indenizadas significaria prejudicar o empregado que delas não pôde usufruir por omissão ou conduta do empregador.

O 13º salário (integral ou proporcional) constitui a gratificação natalina, prevista na Lei 4090/62, que garante aos empregados o recebimento de mais um salário (integrado de todas as parcelas pagas por força de seu contrato de emprego), ou seja, uma décima terceira parcela no ano. Quando há rompimento de relação de emprego, essa parcela deve ser paga integralmente, se a ruptura se dá no mês de dezembro, ou proporcional ao número de meses trabalhados naquele ano. Nítida, pois, sua natureza salarial, devendo gozar de proteção constitucional idêntica a dos salários propriamente ditos.

O saldo de salários se refere ao pagamento dos dias trabalhados no último mês de vigência do pacto laboral e ainda não quitados. Nada mais são do que os próprios salários.

Como se vê, não há qualquer motivo para se tratar de forma diferenciada as verbas resilitórias (ou rescisórias) no aspecto relativo à natureza alimentar ou subsistencial dos salários.

A jurisprudência ainda varia quando se cuida da natureza alimentar das verbas resilitórias. Mas, em recente julgamento de recurso especial, REsp 978689, a 4ª Turma do Colendo TST reconheceu a inadmissibilidade de penhora dos valores recebidos a título de verbas resilitórias e salários, ainda que em fundos de investimentos.

Constatada a natureza alimentar dos salários, assim entendidas todas as parcelas pagas ao empregado por força da manutenção de um contrato de emprego, e reconhecida sua

essencialidade à subsistência do trabalhador e de sua família, passa-se ao ponto nodal do presente trabalho: **a dignidade do trabalhador não subsiste sem o recebimento dos salários prometidos pelo empregador.**

## **2. A relação dos salários com a dignidade da pessoa humana**

Conforme já foi exaustivamente abordado nos capítulos anteriores, a dignidade da pessoa humana garante ao homem a liberdade e a igualdade para o pleno exercício da cidadania, assegurando-lhe o gozo e exercício de seus direitos fundamentais, sociais e individuais. Como a presente pesquisa se restringe ao direito ao trabalho e, conseqüentemente, à sua retribuição pecuniária – os salários –, a eles se aterá.

São os salários a remuneração da força de trabalho despendida pelo empregado, no curso do contrato de emprego e é através deles que o indivíduo se mantém livre para realizar suas escolhas, atuando com a racionalidade que lhe diferencia dos demais seres vivos e mantendo ileso sua dignidade. Portanto, não há como separar as idéias de dignidade da pessoa humana e liberdade. E não há liberdade sem trabalho e sem meios próprios de sustento. O artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos do Homem diz:

**Art. 25. Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários.**

O nível de vida de que cuida a Declaração Universal dos Direitos do Homem é garantido pela intervenção direta do Estado, na forma de prestações positivas de natureza assistencial, ou pela instituição e proteção de salários mínimos capazes de assegurarem saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, moradia, assistência médica e serviços sociais necessários.

A constitucionalização do Direito do Trabalho, que visa a atribuir uma maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, demonstrou a preocupação de salvaguardar os direitos conquistados pelos trabalhadores das inconstâncias do poder político.

Mais ainda, o reconhecimento desses direitos está expressamente inscrito na

Constituição de 1988 que, adotando outra terminologia, quis assegurar aos cidadãos brasileiros o nível de vida suficiente à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, pois, que a dignidade da pessoa humana está diretamente relacionada à subsistência do trabalhador. Uma vez remunerado pela força de trabalho despendida no curso de um contrato de emprego (contrato regido pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho), pode ele manter-se livre para realizar suas escolhas e decidir a respeito do curso de sua vida e de sua família. A racionalidade se implementa pelo livre arbítrio e não há livre arbítrio se o trabalhador não tem recursos materiais para decidir livremente a respeito de sua conduta pessoal e profissional.

Modernamente, na cultura empresarial brasileira, muito se tem visto os empregadores dispensarem seus empregados e nada lhes pagarem, obrigando-os a buscar solução perante o Poder Judiciário, mais especificamente, na Justiça do Trabalho. O sistema processual trabalhista precisa observar regras relativas a prazos e recursos que alongam a vida das ações trabalhistas. Essa realidade causa uma morosidade inevitável e os empregadores acabam beneficiados, posto que, apesar de inadimplentes, ainda conseguem convencer os trabalhadores a aceitarem firmar acordos em que parcelam as verbas devidas, sem juros de mora ou correção monetária, sob pena de terem eles que aguardar a solução judicial. Não há liberdade, nem livre arbítrio e tampouco plena dignidade da pessoa humana, que se submete à coação moral irresistível promovida pelo empregador que, não obstante saber que deve ao empregado, somente se propõe a quitar suas dívidas em suaves prestações, desde que não representem qualquer sacrifício a seus rendimentos.

Obviamente que a atuação do magistrado, em tais situações, pode conscientizar os empregadores que guardam algum compromisso com os valores morais e éticos que regem as relações contratuais, mas seu poder é limitado e não pode ele impor sanções, senão na sentença de mérito, da qual sempre pode o empregador condenado recorrer e modificar nas instâncias superiores, ou, confirmada a decisão, consegue adiar o cumprimento da obrigação trabalhista, impondo ao trabalhador uma dor ainda maior, em razão da demora na solução do conflito.

De qualquer forma, o empregado, que já teve sua dignidade atingida pela sumária ruptura do contrato de trabalho, ainda tem que arcar com os ônus de uma demanda judicial para ver seus direitos rescisórios adimplidos. Aqui, volta-se à questão da efetividade do comando judicial, cuja relevância se engrandece quando se refere à satisfação dos direitos dos

trabalhadores, que dependem do mínimo existencial de que já cuidava o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

**Art. 25. Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários.**

John Rawls e Ricardo Lobo Torres abordaram a matéria do mínimo existencial, conforme já explicitado no primeiro capítulo. É o mínimo existencial, como direito fundamental, que deriva da própria Constituição, sem necessidade de lei específica que o assegure.

### **3. A terceirização de mão-de-obra e a responsabilidade dos tomadores de serviços**

Constatada a necessidade de as empresas executarem atividades essenciais ao seu objeto social, mas que não constituíam sua atividade-fim e em razão da especialidade exigida naquelas atividades, permitiu-se a contratação de terceiros que o fizessem, para que as primeiras pudessem se concentrar em sua atividade empresarial.

Ao fenômeno, chamou-se terceirização, definida como “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”.<sup>65</sup> Sinteticamente, o trabalhador não presta seus serviços a seu empregador, mas a alguém que se beneficia de sua força de trabalho, sem manter laços justralhistas. Na verdade, há uma relação trilateral: a empresa que necessita da mão-de-obra; a empresa que dispõe da mão-de-obra necessária à primeira e o trabalhador, que é empregado da segunda.

Como o modelo de subcontratação de mão-de-obra foge às regras trabalhistas comuns, sua aplicabilidade é restrita e, modernamente, somente é admitida em casos específicos: serviços de limpeza e conservação, serviços de segurança e vigilância, serviços especiais, desde que não estejam presentes a subordinação jurídica direta com o tomador dos serviços e a pessoalidade do trabalhador. Ou seja, o tomador dos serviços não pode manter o prestador, empregado da empresa interposta, sob sua subordinação direta e nem exigir que

---

<sup>65</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 430.

seja aquele trabalhador que realize as atividades para as quais a contratou, sob pena de desconfigurar a subcontratação legal.

Exemplificando, para as empresas especializadas em comércio de gêneros alimentícios (como supermercados), a segurança e a limpeza do estabelecimento, bem como o desenvolvimento de software para controle de estoques e de compras e vendas são tarefas não relacionadas a seu objetivo social. São as denominadas atividades-meio. A elas é permitida a contratação de empresas especializadas em segurança, em limpeza e manutenção e em tecnologia da informação, para suprirem suas necessidades de atividades-meio. As empresas contratadas é que serão empregadoras do pessoal que prestará serviços aos supermercados. Porém, persiste a responsabilidade da empresa que se beneficiou da mão-de-obra, em caso de descumprimento das obrigações trabalhistas pelo real empregador. É o que normatiza a Súmula 331 do Colendo TST, que ora se transcreve:

**I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 3-1-1974).**

**II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).**

**III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.**

**IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).**

O que se pretende é disciplinar o tratamento dispensado aos trabalhadores que prestam seus serviços a empresas que não suas empregadoras, as quais poderiam tomar a força de trabalho, sem qualquer responsabilidade na satisfação das verbas trabalhistas, obrigando-lhes a fiscalizar e exigir o cumprimento das normas trabalhistas pelas reais empregadoras. Ao agir dessa maneira, ficam assegurados os direitos dos trabalhadores e resguardada a limitação de sua responsabilidade nas parcelas inadimplidas pelo empregador.

Não tendo a tomadora dos serviços agido com cautela na escolha da empresa que contrata, nem fiscalizado o cumprimento de suas obrigações trabalhistas no curso do pacto laboral, pode o trabalhador, vendo-se prejudicado com o descumprimento pelo empregador de seus direitos, demandar em face da tomadora dos serviços, que será responsabilizada, de forma subsidiária à devedora principal, desde que, conforme se vê na Súmula citada, participe da relação processual e integre o título executivo judicial.

### **3.1. Quando os tomadores de serviços são integrantes da Administração Pública**

Quando o tomador dos serviços é integrante da Administração Pública direta ou fundacional, há a contratação de empresas para que elas lhe prestem serviços de vigilância, limpeza e conservação, digitação e processamento de dados, dentre outros. Tal prática vem sendo estimulada na área pública desde os tempos da reforma administrativa de 1960, pelo Decreto-lei 200/67 e Lei 5645/70, que previam a possibilidade de descentralização dos serviços meramente executivos ou operacionais.

Diz o § 7º, do artigo 10 do Decreto-lei 200/67:

#### **Art. 10 (...)**

**§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.**

Por sua vez, a Lei 5645/70 exemplificou as tarefas que poderiam ser descentralizadas:

**Art. 3º. (...)**

**Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei n. 200(...)**

As atividades mencionadas, em caráter obviamente exemplificativo, foram denominadas “atividades-meio”. Isto é, atividades que não se relacionam à razão de existir da empresa, mas sem as quais não se pode atingir seu objeto social, funcionando como instrumentos para alcance dos fins empresariais.

Apesar da regulação imposta à Administração Pública, no âmbito privado, a terceirização de mão-de-obra fugiu ao controle das leis trabalhistas, vindo a constituir meio para lesão de direitos básicos dos trabalhadores, utilizando as reais empregadoras de empresas frágeis economicamente, sob o véu de terceirizadas, para a prática de salários e condições aviltantes de trabalho.

Todavia, não é o objetivo desta dissertação cuidar da terceirização de mão-de-obra ilegal, a respeito da qual muitas obras abordam de forma específica as condutas dos tomadores e dos empregadores, bem como os prejuízos ocasionados aos trabalhadores.

Cuida-se somente da terceirização legal, que observa os preceitos legais, que, no caso da Administração Pública, a escolha decorreu de prévia licitação, para as atividades-meio, em obediência a todas as regras trabalhistas.

Durante a vigência do contrato firmado entre Administração Pública e prestadora de serviços, as principais regras trabalhistas são cumpridas, porque precisa a empresa contratada demonstrar qualidade dos serviços a fim de manter a contrapartida do referido contrato. Uma vez encerrado o contrato, os trabalhadores são sumariamente dispensados e não recebem as parcelas decorrentes da dispensa, posto que a empregadora não costuma reservar numerário suficiente à satisfação dessas parcelas.

O que se tem admitido, no Direito Processual do Trabalho, é a formação de litisconsórcio passivo, sendo integrantes a empregadora e a tomadora dos serviços, que, no

caso, é integrante da administração pública, que pode ser responsabilizada subsidiariamente, caso a devedora principal não cumpra as obrigações trabalhistas. A Súmula 331 do TST normatizou a hipótese e, a despeito de toda a discussão travada no âmbito das empresas integrantes da Administração Pública, que, inclusive, argüem a inconstitucionalidade de seu conteúdo, a elas estendeu, expressamente, sua aplicação.

Aqui está situada parte do problema objeto da presente dissertação. O empregado, que já foi dispensado sem receber as parcelas decorrentes, ajuíza ação trabalhista em face da empregadora e da tomadora de sua força de trabalho, integrante da Administração Pública. Para a empregadora, o processo observa as regras processuais comuns, mas para a tomadora dos serviços, observam-se as regras especiais asseguradas à Administração Pública: prazo em quádruplo para defesa, prazo em dobro para recursos, citação pessoal para audiência inaugural, somente para citar alguns dos principais privilégios assegurados à Administração Pública, como parte, na fase de conhecimento no processo judicial trabalhista.

Assim, o tempo de duração do processo judicial trabalhista se alonga e o trabalhador, muitas vezes ainda desempregado, se vê despido de todos os meios para verem satisfeitos seus direitos trabalhistas e, ainda mais grave, sua subsistência e, em conseqüência, sua dignidade, precisando aguardar o transcurso dos prazos especiais assegurados à tomadora de sua força de trabalho, que não cuidou de fiscalizar e exigir o cumprimento das regras trabalhistas inerentes ao contrato por ela firmado. Tudo por força da prevalência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, e, no caso, em sobreposição ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

#### **4. Conclusão parcial**

A contraprestação à força de trabalho despendida pelo trabalhador, nos contratos de emprego, é o pagamento de salários. São os salários, pois, essenciais à subsistência do trabalhador e de sua família, detendo caráter alimentar. A sobrevivência, por sua vez, constitui elemento objetivo à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Sem o recebimento dos salários, não consegue o trabalhador exercer as liberdades e garantias que lhe são reconhecidas na Carta Magna brasileira.

Ao poder público incumbe assegurar os meios necessários à garantia da dignidade da pessoa humana. O Poder Executivo é responsável pela promoção das políticas públicas e das

prestações positivas essenciais à consecução dos fins constitucionais, dentre eles as liberdades e garantias asseguradas à pessoa humana.

Como direito fundamental, os salários recebem tratamento constitucional privilegiado, sendo preferível, inclusive, aos tributos, conforme se confere pelo artigo 100 da Constituição Federal.

Incontestável que os salários compõem a dignidade da pessoa do trabalhador, funcionando como verdadeiros direitos fundamentais e, em tal condição, devem merecer tratamento privilegiado, como objetos de ações judiciais trabalhistas. As regras processuais trabalhistas, cuja simplicidade garante plena acessibilidade ao cidadão, têm seu cumprimento dificultado pelas modernas relações contratuais, especificamente, o instituto da terceirização de mão-de-obra, que autoriza a contratação de trabalhadores, inclusive pela Administração Pública, escapando às regras celetistas.

Em razão dessa rápida “movimentação” do Direito do Trabalho, muitos trabalhadores se vêem desprotegidos quando, sumariamente dispensados, dependem da atuação da Justiça do Trabalho, para recebimento de verbas rescisórias, decorrentes do ato de ruptura do contrato de trabalho. Mormente porque utiliza o empregador da superioridade que lhe é inerente na relação contratual mantida com o empregado, rompendo o contrato sem qualquer constrangimento moral ou legal. Neste momento, a efetividade da prestação jurisdicional constitui elemento garantidor da subsistência do trabalhador e de sua família.

Porém, quando o trabalhador demanda em face de integrantes da Administração Pública vê a efetivação de seus direitos se distanciarem ainda mais, porque dependem de tramitação especial, por força das prerrogativas asseguradas àqueles entes: prazos processuais especiais à Administração Pública, em nome do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

E não se pode falar em pleno acesso ao Poder Judiciário se não há efetividade do comando judicial. Ao trabalhador não interessa a sentença que condena o empregador ao pagamento das parcelas reconhecidas, mas sim o cumprimento desse comando. De que adianta serem dispensados a assistência por advogados e o pagamento de custas preparatórias para o ajuizamento da ação judicial trabalhista se não ocorre rápida prestação jurisdicional com imediata reparação da lesão perpetrada pelo empregador ou pelo tomador da força de trabalho?

Cidadania não se implementa com o ajuizamento da ação judicial. Não basta que o

cidadão conheça seus direitos, saiba como reclamá-los e tenha acesso ao Juiz competente à apreciação de sua demanda. Nem mesmo o recebimento de sentença judicial favorável aos interesses do cidadão constitui a prestação jurisdicional almejada. A entrega efetiva da prestação jurisdicional cumpre o papel do Poder Judiciário na satisfação dos direitos do trabalhador.

Em busca da efetividade das normas trabalhistas e da atuação do Poder Judiciário, para atingir os efeitos que garantirão a subsistência do trabalhador que precisou se socorrer do poder público para satisfazer seus direitos, é que se considera inaplicável, às demandas trabalhistas, cujo objeto tem natureza alimentar e, pois, constitui parte inseparável do bem imaterial da pessoa humana – sua dignidade.

### Seção III

#### 1. O princípio da proporcionalidade e a ponderação de interesses

Inicialmente, vale registrar que não é intenção do presente trabalho esgotar a matéria relativa à ponderação de interesses constitucionais, dada sua amplitude e complexidade. Na verdade, a matéria será abordada de forma restrita ao objetivo direto da dissertação que é a harmonização dos princípios da dignidade da pessoa humana – especificamente relacionado à subsistência dos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da supremacia no interesse público sobre o interesse privado.<sup>66</sup>

O princípio da proporcionalidade assegura ao intérprete um mecanismo de conciliação entre os fatos sociais e o direito material, a fim de possibilitar respostas aos novos conflitos que surgem da velocidade das transformações da sociedade, não acompanhadas pelo direito material. Ele é fundamental para que se possa pensar em ponderação de interesses constitucionais. Willis Santiago Guerra Filho, citado por Daniel Sarmento<sup>67</sup>, diz sobre o princípio da proporcionalidade que:

é ele que permite fazer o “sopesamento” (*Abwägung, balancing*) dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontrem em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito.

O mesmo autor, agora citado por Luís Roberto Barroso, explicita:

Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente,

---

<sup>66</sup> Para estudos mais profundos, remetam-se às obras de DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, ALEXY, Robert, *Teoria de los derechos fundamentales* e **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático**. In: *Revista de Direito Administrativo* n° 217, 1999, bem como a recentes pesquisas sobre o princípio da proporcionalidade: STUMM, Raquel Denize: *Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*, 1995 e BARROS, Suzana Toledo: *O princípio proporcional e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 1996.

<sup>67</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Iuris, 2003.

proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.<sup>68</sup>

No mesmo sentido, diz Gustavo Binembojm:

O postulado da proporcionalidade, remansosamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como princípio, é condição para a aplicação das normas jurídicas. Tal postulado orienta a interpretação e aplicação de normas no sentido de acomodar os bens jurídicos em jogo, sem que se exclua totalmente um em prol da subsistência do outro. Ou seja, dentre as opções disponíveis, todas serão otimizadas em algum nível. Este é o dever de ponderação, ao qual se liga o postulado da proporcionalidade.<sup>69</sup>

Reconhece, pois, a doutrina, a importância do princípio da proporcionalidade, na solução de colisões entre interesses constitucionais, no intuito de não se esvaziar um dos interesses em benefício do outro, sem prevalência absoluta e *a priori* de qualquer um deles. O princípio da proporcionalidade permite a identificação de uma relação ótima entre os interesses em rota de colisão, causando o menor sacrifício possível a cada um dos interesses envolvidos no conflito. Impõe ao Estado a obrigação de sempre sopesar os interesses envolvidos em cada caso, desde que eles sejam legítimos e ainda que eles sejam interesses privados, mesmo que não constituam direitos fundamentais.

São três as dimensões do princípio da proporcionalidade:

- i) adequação: o meio escolhido deve ser apto a atingir o fim a que se destina, garantindo a sobrevivência do outro interesse;
- ii) necessidade: dentre os meios hábeis, a opção deve incidir sobre o menos gravoso em relação aos bens envolvidos, devendo a restrição ser a menor possível;

---

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, citando GERRA FILHO, Willis Santiago, *Ensaio de teoria constitucional*, Op. cit., p. 75.

<sup>69</sup> BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 98.

iii) proporcionalidade em sentido estrito: a escolha deve trazer maiores benefícios do que a restrição proporcionada. O benefício alcançado com a restrição deve compensar o sacrifício imposto ao outro interesse.<sup>70</sup>

A ponderação de interesses é uma técnica de interpretação que, guiada pelo princípio da proporcionalidade, visa a alcançar uma solução ótima em casos de tensão entre princípios constitucionais, de maneira que nenhum deles seja plenamente sacrificado. Isto porque toda e qualquer restrição a direitos fundamentais, se não estiver expressamente prevista na Carta Constitucional, deve utilizar critérios de proporcionalidade para se justificar.

Gustavo Binimbojm ressalta que “a Constituição apenas admite, explícita ou implicitamente (na lógica de seu sistema), a restrição a direitos como condição da subsistência de outros direitos e interesses, individuais ou coletivos”.<sup>71</sup>

A Constituição de 1988 procura representar os diversos ideais políticos que a compuseram e a que se destina. É o pluralismo de ideais. Essa diversidade e a multiplicidade de pensamentos que compõem os grupos sociais configuram sérias implicações aos direitos, posto que, apesar de o sistema constitucional gozar da unidade que lhe é característica, há normas que se confrontam e que terminam por condicionar a aplicação de determinados preceitos à satisfação de interesses de categorias superiores.

Na verdade, em determinadas circunstâncias, ocorrem conflitos de interesses constitucionais que, uma vez instaurados e não havendo norma jurídica expressa a solucioná-

---

<sup>70</sup> O Ministro Gilmar Mendes, em julgamento da Intervenção Federal 2257-6/São Paulo, apresentou seu entendimento em relação ao princípio da proporcionalidade: “(...) o princípio da proporcionalidade representa um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

*Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).”*

<sup>71</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 120.

los, dependem de uma interpretação detida e um “sopesamento” dos diversos valores envolvidos.

Para melhor compreensão dos valores e para a solução das tensões que ocorrem entre os diversos interesses inscritos na Constituição é que se utiliza a técnica da ponderação.

Daniel Sarmento resume: “a ponderação de interesses consiste justamente no método utilizado para a resolução destes conflitos constitucionais”.<sup>72</sup>

Ana Paula de Barcellos conceitua ponderação (*balancing* na doutrina norte-americana): “a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”.<sup>73</sup>

A mesma autora explica:

No momento em que um princípio entra em colisão com outro, há que haver uma escolha racionalmente fundamentada sobre qual dos dois deve ter preferência. Esta preferência, entretanto, não é simples, mas ponderada. Isso porque, mesmo depois de determinado qual o princípio que deve prevalecer, uma outra escolha se impõe, envolvendo as medidas capazes de realizá-lo: é que se deverá escolher aquela medida que cause menor prejuízo aos demais princípios não prevalentes.

A técnica da ponderação de valores ou de interesses, como se pode ver, é uma forma de interpretação, que obriga o intérprete a considerar todos os valores inscritos na Constituição, sem desprezar qualquer um deles, na busca de uma harmonização entre eles. A intenção da referida técnica é manter o princípio da unidade da Constituição, que assegura idêntica hierarquia a todas as disposições constitucionais, o que implica uma interpretação harmônica, respeitando suas preferências valorativas e assegurando a manutenção de todos os interesses nela inscritos. Em outras palavras, a grande vantagem da utilização da técnica da ponderação é permitir ao intérprete ajustar os princípios constitucionais às rápidas mudanças que ocorrem na vida dos cidadãos, de maneira que todos os princípios subsistam dentro do sistema constitucional. O método tem por característica principal a aplicação nos casos concretos e ante a ineficácia das formas tradicionais de interpretação. Isto é, somente quando

---

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Juris, 2003. p. 97.

<sup>73</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 23.

se verificam a tensão entre os princípios constitucionais e a inutilidade das técnicas tradicionais de interpretação é que se lança mão da ferramenta da ponderação.

Certamente que a ponderação pode ser aplicada no sistema constitucional brasileiro, em razão de integrar ele um sistema aberto, “composto de princípios e regras, explícitos e implícitos, que incorporam opções valorativas e professam compromisso com a dignidade humana, com os direitos fundamentais, com a igualdade de todos e com a democracia”.<sup>74</sup> Aliás, a multiplicação de conflitos entre princípios decorreu exatamente da inclusão, com o advento da Constituição de 1988, de tantos elementos valorativos no sistema jurídico constitucional.<sup>75</sup> Diante da impossibilidade de se antever todos os conflitos que poderiam advir da multiplicidade dos valores constitucionais, admite-se a valoração de cada um deles para que se otimize sua aplicação nos casos concretos. Repita-se que se utiliza a ponderação quando verificado conflito normativo, não solucionado pelas técnicas hermenêuticas tradicionais, no âmbito dos direitos fundamentais e envolvendo valores ou opções políticas. Vale dizer, quando o ordenamento constitucional não apresenta soluções ao conflito entre princípios e quando se verifica a existência de diversas respostas razoáveis ao problema enfrentado. E, frise-se, a Constituição de 1988, propositadamente, permite muitas interpretações, visando à flexibilidade das diversas abordagens políticas. O legislador constituinte lançou as idéias essenciais, deixando aos operadores do direito sua implementação, para evitar o engessamento do legislador derivado e das demais instâncias políticas, em respeito, principalmente, ao pluralismo das idéias e projetos dentro do sistema democrático moderno.

Por força do pluralismo das idéias é que se torna inadmissível nas Constituições abertas – especificamente a Constituição de 1988 – a antiga noção de rígida hierarquia entre os princípios constitucionais, sob pena de fazer preponderar um em sacrifício de outros igualmente reconhecidos dentro do mesmo texto.

---

<sup>74</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 100.

<sup>75</sup> Sobre conflitos entre princípios constitucionais, veja-se V. CLÈVE, Clèmerson Merlin e FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. “**Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais**”. In: GRAU, Eros Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo de (organizadores). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*, 2003, p. 233: “Os conflitos entre direitos fundamentais e bens jurídicos de estatura constitucional ocorrem quando o exercício de direito fundamental ocasiona prejuízo a um bem protegido pela Constituição. Nesta hipótese não se trata de qualquer valor, interesse, exigência, imperativo da comunidade, mas sim de um bem jurídico. Bens jurídicos relevantes são aqueles que a Constituição elegeu como dignos de especial reconhecimento e proteção.”

## 2. Críticas à ponderação

A principal crítica que se faz à ponderação se refere ao poder discricionário contido na técnica interpretativa. Isto porque, segundo os críticos, a interpretação que reconhece maior força a um enunciado normativo que a outro, ou que reduz a força valorativa de um em detrimento de outro, estaria descumprindo normas expressas na Constituição, tomando decisões relativas à política pública ou até mesmo legislando. As decisões ficam desvinculadas dos textos legais e, por se aplicarem ao caso concreto, podem ser utilizadas de forma exatamente inversa em casos futuros, proporcionando insegurança jurídica.<sup>76</sup> Além disso, haveria violação do princípio da separação de poderes, porque aquele a quem incumbe aplicar a norma estaria legislando e produzindo políticas públicas.

Sem pretensão de rebater as críticas a respeito do método da ponderação, reporta-se às três etapas da técnica da ponderação, segundo Ana Paula de Barcellos,<sup>77</sup> *in verbis*:

Na primeira etapa, caberá ao intérprete identificar todos os enunciados normativos que aparentemente se encontram em conflito ou tensão e agrupá-los em função da solução normativa que sugerem para o caso concreto. A

---

<sup>76</sup> O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, em artigo publicado na Revista Justiça e Cidadania de julho de 2009, p. 16-19, intitulado *O perigoso artifício da ponderação entre princípios*, resume as mais acirradas críticas à ponderação. No referido artigo, o Ministro sustenta que “a ponderação entre princípios é operada discricionariamente, à margem da interpretação/aplicação do direito, e conduz à incerteza jurídica”. Acrescenta, ainda, que “a ponderação entre princípios se dá no momento da formulação da norma de decisão, não no quadro, anterior a este, de produção da(s) norma(s) jurídica(s) resultantes da interpretação. Este é o aspecto que a doutrina não tem considerado, mas indispensável à compreensão da prática da ponderação. A interpretação do direito é inicialmente produção de normas jurídicas gerais. A ponderação entre princípios apenas se dá posteriormente, quando o intérprete autêntico decidir o caso, então definindo a solução que a ele aplica. A atribuição de peso menor ou maior a um ou a outro princípio é, então, opção entre indiferentes jurídicos, exercício de discricionariedade, escolha subjetiva estranha à formulação, anterior, de juízos de legalidade”. Em complemento, diz o Ministro que “essa técnica é praticada à margem do sistema, subjetivamente, de modo discricionário, perigosamente. A opção por um ou outro é determinada subjetivamente, a partir das pré-compreensões de cada juiz, no quadro de determinadas ideologias. Ou adotam conscientemente certa posição jurídico-teórica, ou atuam à mercê dos que detêm o poder e do espírito do seu tempo, inconscientes dos efeitos de suas decisões, em uma espécie de “vôo cego”, na expressão de RÜTHERS. Em ambos os casos, essas escolhas são perigosas”. E finaliza: “O que há em tudo de mais grave é, no entanto, a incerteza jurídica aportada ao sistema pela ponderação entre princípios. É bem verdade que a certeza jurídica é sempre relativa, dado que a interpretação do direito é uma prudência, uma única interpretação correta sendo viável, a norma sendo produzida pelo intérprete. Mas a vinculação do intérprete ao texto – o que excluiria a discricionariedade judicial – instala no sistema um horizonte de relativa certeza jurídica que nitidamente se esvai quando as opções do juiz entre princípios são praticadas à margem do sistema jurídico. Então a previsibilidade e calculabilidade dos comportamentos sociais tornam-se inviáveis e a racionalidade jurídica desaparece”.

<sup>77</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 92.

segunda etapa ocupa-se de apurar os aspectos de fato relevantes e sua repercussão sobre as diferentes soluções indicadas pelos grupos formados na etapa anterior. A terceira fase é o momento de decisão: qual das soluções deverá prevalecer? E por quê? Qual a intensidade da restrição a ser imposta às soluções preteridas, tendo em conta, tanto quanto possível, a produção da concordância prática de todos os elementos normativos em jogo?

Pela descrição das etapas mencionadas pela autora, veremos que parte da preocupação dos críticos à ponderação fica enfraquecida, especialmente no que se refere à discricionariedade.

Em todas as etapas, o intérprete, ao analisar o caso concreto a decidir, descreve e justifica o caminho seguido para chegar à conclusão, demonstrando, expressamente, quais são os argumentos jurídicos utilizados. É imperioso, ainda, que o intérprete atue racionalmente e descreva as ferramentas de que dispôs para fundamentar sua decisão. A fundamentação do percurso trilhado permite a contra-argumentação e assegura o devido processo legal. Veja-se que a decisão deve apontar a linha de raciocínio adotada, dentro do sistema jurídico, em observância aos enunciados normativos. Aos intérpretes incumbe a responsabilidade pela valoração dos princípios constitucionais e seu peso dentro de um caso concreto submetido a julgamento.

Realça-se que é característica dos sistemas constitucionais abertos conterem normas explícitas e implícitas, com forte teor de valoração, conceitos jurídicos indeterminados e múltiplas antinomias.<sup>78</sup>

A legitimidade da decisão fundada na técnica da ponderação depende de sua racionalidade e capacidade de justificação.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Sobre sistemas constitucionais abertos e fechados, CANOTILHO, citado por MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Mutações do Direito Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 81-82. “O modelo fechado de Constituição seria (teoricamente) o que contasse apenas com preceitos (“regras” para o autor), exigindo um extraordinário esforço legislativo para obter um sistema integralmente positivado, que, embora garantindo segurança máxima, como nos ramos dogmatizados do Direito (Direito Penal, Direito Tributário e Direito Processual), seria impérvio à moralidade e proclive à obsolência de suas normas. O modelo aberto, diversamente, admitindo-se como uma conformação mista de princípios e preceitos, tal como o é o brasileiro, embora perca em termos de segurança, reduzindo o dogmatismo, compensa-se por ser mais flexível, mais ágil, por permitir uma participação jurisprudencial mais ativa, por possibilitar a existência de uma axiologia constitucional mais definida e, por isso, ser politicamente mais duradouro(...) Por modelo aberto, portanto, a referência é feita ao misto, que permite, no justo equilíbrio entre princípios e preceitos, encontrar para cada País, no seu momento histórico, o “Constitucionalismo adequado” (Gemässigte Konstitutionalismus) na expressão de ALEXY”.

<sup>79</sup> PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 31:

A racionalidade está ligada à vinculação dos argumentos a decisões majoritárias, característica do Estado democrático de direito, à conexão ao sistema jurídico adotado.<sup>80</sup>

E a justificação decorre da necessidade de explicitar as razões que levaram àquela decisão, ou seja, os motivos que fizeram o julgador escolher aquela opção dentre tantas outras.<sup>81</sup>

Constitui fundamento do Estado democrático de direito que as decisões judiciais devem ser motivadas (artigo 93, IX, da Lei Maior), assegurando ao jurisdicionado e à sociedade a garantia de que o juiz não decidirá de forma arbitrária. A motivação garante aos jurisdicionados a possibilidade de avaliar os atos do Poder Judiciário e visa a convencer as partes envolvidas na lide e a sociedade da correção da decisão.

Como disse Calamandrei,

a fundamentação da sentença é sem dúvida uma garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.<sup>82</sup>

Além disso, as decisões judiciais devem se basear em princípios genéricos, sempre em respeito ao ordenamento jurídico, o que restringe a discricionariedade do julgador, mas uma certa dose de subjetividade é inevitável, posto que ao juiz incumbe escolher, dentre tantas soluções, a que considerar mais justa ao caso concreto.

“Why should value judgments, based on weighting and balancing of various considerations, play such a great role in legal reasoning, particularly in legal interpretation? The answer is based on the fact that the interpretation and application of law is to some extent rational and, for that reason, promotes legal certainty in material sense, that is, the optional compromise between predictability of legal decisions and their acceptability in view of other moral considerations” “Por que o valor dos julgamentos, baseados em sopesamento e ponderação das várias considerações, têm um papel tão importante na razão legal, particularmente na interpretação legal? A resposta está baseada no fato de que a interpretação e a aplicação da lei são para alguns exclusivamente racionais e, por esta razão, promovem certeza jurídica no aspecto material, quer dizer, o compromisso entre os predicados legais e suas aceções e considerações morais.”

<sup>80</sup> Idem. “I have also put forward three different demands of rationality, that is, the demand that the conclusion is logically and linguistically valid (L-rationality), follows from a highly coherent set of statements (S-rationality), and would not be refuted in a perfect discourse (D-rationality).” “Eu também vislumbro três diferentes aspectos da racionalidade, quer dizer: a conclusão é válida lógica e linguisticamente, deriva do mais coerente sistema e não pode ser afastada pelo mais perfeito discurso”.

<sup>81</sup> É certo que a motivação das decisões é exigência constitucional (artigo 93, inciso IX) e sua necessidade fica ainda mais elevada quando se utiliza a técnica da ponderação.

<sup>82</sup> CALAMANDREI, Piero. *Eles os juízes, vistos por nós os advogados*. 2ª ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1943, p. 143.

O operador do direito, ao interpretar as normas constitucionais, deve pautar-se pelo princípio da unidade da Constituição, observando que, tecnicamente, não há hierarquia entre suas normas. É verdade que a análise da Constituição brasileira nos faz concluir pela preferência pelos direitos fundamentais, tendo, por exemplo, a liberdade individual maior peso que a segurança pública. Basta uma leitura dos princípios fundamentais que constam no artigo 1º. Não é à toa que se trabalha com a presunção de inocência dos indiciados, inclusive com a permissão de responder a ações criminais em liberdade, até que haja condenação definitiva.

Assim também nos Estados Unidos, onde a jurisprudência consolidou a doutrina das *preferred freedoms* ou *preferred rights*, que atribuem maior valor às liberdades individuais, em comparação com as liberdades econômicas.

A ponderação é inevitável quando não houver regra legislativa específica para o conflito entre princípios constitucionais submetido a julgamento. Como o ordenamento jurídico brasileiro não permite ao juiz furtar-se de resolver as lides, por ausência de norma jurídica explícita, a técnica da ponderação é a melhor forma para equacionar a questão. Mormente porque ao juiz caberá apreciar os interesses, no caso concreto, sopesando-os e atribuindo-lhes valor, em cada situação analisada.

Por outro lado, potencializa-se o risco de invasão, pelo Poder Judiciário, na atividade legislativa. Além da questão da reserva de atribuições de cada um dos Poderes, há a discussão a respeito da questão democrática, posto que o Poder Judiciário, composto por juízes não escolhidos pelo voto popular, não foi legitimado a valorar os interesses da sociedade, tarefa exclusiva do legislador.

Daniel Sarmiento, citando o direito norte-americano, ensina que lá se adota uma postura de *judicial self-restraint* (autolimitação judicial), que

consiste numa fórmula de convivência entre o Judiciário e os demais Poderes do Estado, pela qual o primeiro não abdica da sua magna função de guardião da Constituição, mas também não se arvora à condição de “dono da verdade constitucional”, reconhecendo aos poderes eleitos a primazia na tarefa de concretização dos ditames constitucionais.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Juris, 2003. p. 115.

Na verdade, na ponderação, o intérprete faz uma distribuição de pesos e, no momento da decisão, define se é possível conciliar os elementos normativos em conflito ou se algum deles deve preponderar, sempre visando a alcançar a harmonização dos enunciados em tensão, na tentativa de que nenhum deles seja plenamente excluído, objetivando o melhor equilíbrio e a menor restrição possível, sempre tendo em vista o princípio da proporcionalidade, cujo papel principal é melhor distribuir os custos do conflito.

É por isso que a motivação da decisão, quando se utiliza o método da ponderação, ultrapassa a imposição constitucional (artigo 93, inciso IX), para chegar à necessidade de convencimento e de aceitação social da justeza das opções realizadas pelo julgador. A motivação atribui transparência à decisão judicial e assegura à sociedade a possibilidade de questionar os motivos adotados e de aferir a sua razoabilidade, bem como sua compatibilidade com a axiologia constitucional.

Por fim, quanto à discricionariedade deixada ao julgador, Daniel Sarmento explica que

a abertura constitucional impõe a democratização do próprio conceito de intérprete da Constituição. O círculo de intérpretes se elastece, passando a abranger não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos da jurisdição constitucional, mas toda a comunidade que, de uma forma ou de outra, vivencia a Constituição.<sup>84</sup>

A técnica da ponderação deve ser, portanto, utilizada com a maior cerimônia pelo julgador, após esgotadas todas as demais possibilidades de hermenêutica tradicional, com farta justificação, observando o princípio da unidade constitucional e em respeito à vontade majoritária, além de sempre assegurar transparência e plena possibilidade de controle dos argumentos utilizados para a escolha realizada.

Conforme esclarecido no início do capítulo, como o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria relativa à ponderação, menos ainda se propõe a rebater as fortes críticas, mas considerando que demonstra sua inclinação à aplicação da técnica, reproduz-se o pensamento de Luís Roberto Barroso, que sustenta que a decisão do Poder Judiciário que eventualmente tenha ultrapassado sua zona de poder, sempre poderá ser revista pelo Poder Legislativo, para regular idênticos casos, de forma genérica:

---

<sup>84</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Juris, 2003. p. 137.

Remarque-se, porque relevante, que a última palavra poderá ser sempre do Legislativo. É que, não concordando com a inteligência dada pelo Judiciário a um dispositivo constitucional, poderá ele, no exercício do poder constituinte derivado, emendar a norma constitucional e dar-lhe o sentido que desejar.<sup>85</sup>

Considerando a conclusão de Barroso, considera-se que a questão da invasão pelo Poder Judiciário na competência do Poder Legislativo fica esvaziada pela possibilidade de se legislar a respeito da matéria, ainda que de forma completamente contrária à decisão do Poder Judiciário, desde que se adotem razões compatíveis com o sistema jurídico adotado e que se tenham, por finalidade, os interesses constitucionalmente previstos.

Portanto, as críticas à ponderação, embora consistentes e relevantes, podem ser ultrapassadas, desde que, também aqui, sejam sopesados os interesses e resguardados os objetivos da sociedade brasileira.

### **3. Harmonização de princípios: Supremacia do interesse público versus natureza alimentar dos salários**

No caso em estudo, e entrando exatamente no problema da presente dissertação, o princípio da dignidade da pessoa humana confronta-se com o princípio da supremacia do interesse público, quando são asseguradas à Administração Pública condições especiais para estar no pólo passivo de ações judiciais, inclusive trabalhistas.

Preliminarmente, remarque-se que quando se menciona Administração Pública na presente dissertação, quer se identificar o novo conceito suscitado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in *Mutações do Direito Administrativo*, p. 16 e 17:

Com as profundas mudanças da sociedade contemporânea a demandar transformações do Estado, levando-o a abandonar a postura imperial de monopolista do interesse público para tornar-se um instrumento da sociedade, **a administração pública passou a ser vista como um serviço**

---

<sup>85</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 223.

**prestado ao público** que, por isso, sob vários aspectos, necessita de toda cooperação e colaboração possíveis para poder ser mais barata e eficiente, além de, naturalmente, mais legítima. (...) A administração pública, aqui entendida em seu sentido funcional e lato, **como a gestão de interesses gerais constitucionalmente cometida às organizações políticas**, passou por sucessivas fases evolutivas, sintetizáveis da seguinte forma: a do absolutismo, a do estatismo e a da democracia.(grifos nossos).

A Administração Pública de que se pretende tratar neste trabalho é a moderna visão de: **instrumento à disposição da sociedade em busca da gestão de seus interesses gerais, na forma de organizações políticas.**

Esclarece-se: as diversas instituições políticas que se organizam para prestar serviços públicos à sociedade, gerindo seus interesses gerais, sempre submetida às regras constitucionais.

No Brasil, integram a Administração Pública, instituições de âmbito municipal, estadual ou federal, a quem são garantidos prazos processuais diferenciados, sob o argumento de que detêm a legitimação para defender os interesses públicos.

No Processo do Trabalho, ao qual a dissertação se aterá, o prazo para contestação é de cinco dias, contados do recebimento da notificação postal – instrumento de citação adotado pelo Processo do Trabalho. Quando se cuida de Administração Pública, todavia, seu prazo é quadruplicado (vinte dias), exigindo-se, ainda, a citação pessoal. Os prazos recursais (recurso ordinário, recurso de revista e extraordinário, agravo de instrumento e agravo de petição) são de oito dias, mas, quando se cuida da Administração Pública, tem ela prazo dobrado para dezesseis dias. E, no caso dos embargos à execução, para empresas privadas são assegurados cinco dias de prazo, o qual passa a trinta dias, quando o demandado é integrante da Administração Pública.

Os prazos majorados da Administração Pública decorrem, dentre outros fundamentos, do princípio da supremacia do interesse público.

Aliada à morosidade da Justiça, a concessão de prazos especiais à Administração Pública prolonga a vida do processo, a despeito do que preceitua o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Consitucional nº 45/2004, que estatui:

**LXXVIII – a todos são assegurados, no âmbito judicial e**

**administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**

Cuida-se não somente da necessidade de assegurar o acesso à Justiça a todos os cidadãos, mas, em especial, de permitir que o trabalhador brasileiro receba os valores que lhe são reconhecidos por força de uma sentença judicial trabalhista, dentro de um prazo que lhe garanta a sobrevivência. Embora o termo *razoável* não conte com precisão, em razão de sua indefinição, o que se compreende é que o legislador quis criar mais uma garantia ao cidadão que depende do Poder Judiciário para a composição de conflitos.

É certo que não basta a inserção de um comando constitucional para que os direitos sejam assegurados. Faz-se necessária a organização dos “meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos”.<sup>86</sup>

Ressalte-se que as verbas que decorrem de contrato de emprego, conforme já tratado na seção II, se destinam à subsistência do trabalhador brasileiro e de sua família. Portanto, com muito mais razão, depende ele da efetivação do mandamento constitucional de se imprimir uma celeridade processual, com vistas à duração razoável do processo judicial trabalhista. E aqui, na circunstância em estudo, contrapondo-se o termo *razoável* à necessidade de sobreviver do cidadão, a celeridade deve ser considerada com ainda mais rigor.

### **3.1. Harmonização dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público sobre o privado e da dignidade da pessoa humana**

O que se depreende de tudo que foi dito a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, da natureza alimentar dos salários e do princípio da supremacia do interesse público, é que, em razão da promoção da dignidade a fundamento da Constituição de 1988 e de sua direta relação com o valor social do trabalho e de sua retribuição pecuniária, de natureza alimentar, não pode prevalecer a sobreposição do interesse público. Mormente se o afastamento da aplicação do referido princípio não significar prejuízos ao erário público.

Daniel Sarmiento, cuidando do tema relativo à ponderação, em capítulo intitulado A

---

<sup>86</sup> SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 432.

Técnica da Ponderação de Interesses, enfatiza que “a ponderação deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, que condensa e sintetiza os valores fundamentais que estejam a ordem constitucional vigente”.<sup>87</sup>

A demora na quitação de salários ao trabalhador, protegido pela Consolidação das Leis do Trabalho, mais que ferir sua dignidade, impede sua sobrevivência. Portanto, o prolongamento da vida dos processos trabalhistas, pela concessão de prazos majorados às instituições integrantes da Administração Pública, sacrifica direito fundamental, sem observância ao princípio da proporcionalidade.

O próprio legislador constituinte já percebeu a necessidade de dispensar tratamento diferenciado às parcelas de natureza alimentar, quando alterou o artigo 100 da Constituição, para criar novo instrumento para seu pagamento e, em recente Emenda Constitucional (nº 62), ressaltou a preferência pela satisfação dos débitos de natureza alimentar. Nesse momento, demonstrou o legislador que a satisfação de parcelas de natureza alimentar não sacrifica o princípio da supremacia do interesse público, corroborando a hipótese defendida na presente dissertação.

Obviamente que não se defende a afronta a qualquer princípio, mas tão-somente uma interpretação mais ajustada à nova realidade da Administração Pública, aquela realçada nos primeiros parágrafos: organização que tem por objetivo a gestão dos interesses da sociedade, que presta serviços públicos, gerindo o interesse público. Ou seja, o interesse público não é o interesse das instituições que compõem a Administração Pública, mas se confunde com os interesses da coletividade. À Administração Pública devem ser assegurados prazos idênticos àqueles suportados pelos empregadores privados, garantindo-se o pleno direito de defesa em ambas as fases do processo trabalhista – conhecimento e execução.

A técnica da ponderação, que pretende identificar a solução ótima que permita a subsistência de todos os princípios constitucionais em tensão, concilia o conflito: a obediência aos prazos processuais normais inscritos no Processo do Trabalho não prejudica o amplo direito de defesa e não sacrifica a dignidade da pessoa do trabalhador que depende das parcelas trabalhistas para sua subsistência e de sua família.

Sobre a necessidade de utilização da técnica da ponderação, diz Humberto Ávila:

Não se está a negar a importância jurídica do interesse público. Há

---

<sup>87</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Juris, 2003. p. 105.

referências positivas em relação a ele. O que deve ficar claro, porém, é que, mesmo nos casos em que ele legitima uma atuação estatal restritiva específica, deve haver uma ponderação relativamente aos interesses privados e à medida de sua restrição. É essa ponderação para atribuir máxima realização aos direitos envolvidos o critério decisivo para a atuação administrativa. E antes que esse critério seja delimitado, não há cogitar sobre a referida supremacia do interesse público sobre o particular.<sup>88</sup>

Neste caminho, andou o Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de Medida Provisória que aumentava de dois para cinco anos o prazo para ajuizamento de ação rescisória, pela Administração Pública (ADIN 1753-2/DF), o relator Ministro Sepúlveda Pertence sustentou que discriminações, em favor do Poder Público, só são toleráveis na medida em que não forem arbitrárias e que não desafiem a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caso contrário, caracterizam privilégios inconstitucionais. Ressaltou, ainda, o Ministro Pertence, que

tais privilégios já produzem conseqüência suficientemente gravosa aos particulares, retardando longamente a satisfação de direito seu reconhecido em juízo. Destarte, a instituição de mais um privilégio – qual seja, o prazo de cinco anos para a propositura da ação rescisória pela Fazenda – geraria situação de desequilíbrio insuportável em desfavor dos particulares. Em outras palavras, os eventuais benefícios trazidos pela ampliação do prazo da rescisória para o Poder Público não justificariam tamanho grau de sacrifício imposto aos particulares, em uma resposta negativa ao teste de proporcionalidade em sentido estrito.

Realça-se que o acórdão declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, sob o fundamento de que afrontava os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da supremacia do interesse público, posto que, segundo a decisão, o real interesse público não se confundia com o interesse estatal, mas sim com a preservação da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

---

<sup>88</sup> ÁVILA, Humberto Bergman. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 215.

Como se vê, é a hipótese da presente dissertação. Privilégios assegurados à Administração Pública, por força do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, sacrificam desproporcionalmente o interesse dos autores de ação trabalhista, cuja dignidade resta comprometida, em razão da demora na satisfação de seus direitos fundamentais e atendem tão-somente o interesse estatal. Há, portanto, um desequilíbrio na concessão de privilégios à Administração Pública, em detrimento dos interesses do particular, afrontando, inclusive, o princípio da isonomia.

Gustavo Binjenbojm, ao tratar da matéria, diz:

Com efeito, no plano processual, prerrogativas como a quadriplificação do prazo para responder e a duplicação dos prazos recursais, a representação legal, sem a necessidade de apresentação de procuração, a não produção dos efeitos da revelia, o duplo grau obrigatório de jurisdição, a impenhorabilidade de bens e o sistema de execução mediante precatórios sempre foram justificadas como uma projeção natural – aceita quase, ousaria dizer, como um dado da natureza mesma das coisas – da superioridade jurídica dos interesses do Estado em relação aos interesses dos indivíduos, quando postos em juízo.<sup>89</sup>

O autor sustenta que este tratamento pode constituir “desequiparações entre o Poder Público e os particulares” e que os privilégios “não podem ser justificados à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais”.<sup>90</sup>

Justificando seu entendimento, explicita que preservar os direitos individuais também constitui meta geral da sociedade política e é parte integrante do interesse público, concluindo que “esse esforço de harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência a priori dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados”.<sup>91</sup>

Arremata o Autor que:

---

<sup>89</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 113.

<sup>90</sup> Idem, p. 114.

<sup>91</sup> Idem, p. 114.

para que um privilégio instituído em favor da Administração Pública seja constitucionalmente legítimo, é mister que: i) a compreensão do princípio da isonomia (isto é, a discriminação criada em desfavor dos particulares) seja apta a viabilizar o cumprimento, pelo Estado, dos fins que lhe foram cometidos pela Constituição ou pela lei; ii) o grau ou medida da compreensão da isonomia (isto é, a extensão da discriminação criada em desfavor dos particulares) deve observar o limite do estritamente necessário e exigível para viabilizar o cumprimento, pelo Estado, dos fins que lhe foram cometidos pela Constituição ou pela lei; iii) por fim, o grau ou medida do sacrifício imposto à isonomia deve ser compensado pela importância da utilidade gerada, numa análise prognóstica de custos para os particulares e benefícios para a coletividade como um todo.<sup>92</sup>

Embora, no caso dos prazos processuais especiais, exista legislação específica, os demais cuidados identificados por Binbenojm não foram considerados: o privilégio sacrifica desproporcionalmente o direito fundamental do trabalhador que espera pela solução do conflito instaurado em face da Administração Pública ainda mais tempo do que se demandasse em face de uma empresa privada; não há provas consistentes de que, sem o privilégio, a Administração Pública não poderia cumprir as regras processuais, em idênticas condições asseguradas aos particulares; o privilégio não é essencial para que a Administração Pública atenda ao interesse público, mesmo porque, conforme já se explicitou em outros momentos do presente trabalho, o interesse individual é porção do interesse público.

Por fim, aplicando-se a compreensão de Barroso, que classificou os interesses públicos em primários e secundários,<sup>93</sup> conclui-se que se cuida, no caso, de interesse público secundário: interesse da pessoa jurídica de direito público, como parte em uma relação processual, cujo objetivo é de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas do Estado. E quando se trata de interesse público secundário, com muito mais razão, não se admite a aplicação *a priori* da regra de supremacia deste sobre os interesses privados.

---

<sup>92</sup> Idem, p. 114.

<sup>93</sup> A respeito da classificação, veja-se desenvolvimento na primeira seção desta dissertação.

Por todas as razões expostas, conclui-se que a aplicação da supremacia do interesse público, na forma de princípio, de forma apriorística, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu aspecto de subsistência do cidadão trabalhador, quando se cuida de interpretar que a majoração dos prazos processuais assegurados à Administração Pública também deve continuar sendo aplicada às ações judiciais trabalhistas.

### **3.2 Prazos processuais especiais *versus* natureza alimentar dos salários**

Pelo que se extrai de todo o estudado, a natureza alimentar dos salários não pode ser olvidada e tampouco relevada a segundo plano. O trabalhador depende dos salários para sobreviver, especialmente numa sociedade capitalista, cujo único meio de aquisição de bens é a moeda. Sem moeda, a subsistência, ainda que sem acesso ao mínimo, torna a existência insuportável ao homem médio.

Se o cidadão brasileiro tem uma ocupação oficial no mercado de trabalho e firma um contrato onde se compromete a dedicar sua força de trabalho em troca do recebimento de uma parcela, identificada como salários, o descumprimento dessa cláusula, por parte do empregador, prejudica sua sobrevivência. Em geral, os trabalhadores brasileiros médios não dispõem de outra fonte de recursos materiais se não o resultado de seu trabalho.

Portanto, o não recebimento da contrapartida do trabalho impede a existência digna da pessoa do trabalhador e de sua família, o que afronta a dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição brasileira de 1988.

Como o empregador ocupa posição privilegiada na relação contratual de trabalho, dada sua estrutura empresarial e com poder de gestão, ao qual se subordina o empregado, não tem o trabalhador garantias de imediato cumprimento da cláusula financeira por ele assumida, precisando recorrer ao Poder Judiciário, quando se vê lesado.

Tratando-se o empregador de empresa privada, as regras processuais trabalhistas permitem maior facilidade no acesso à justiça e maior celeridade no andamento das ações judiciais, o que, nos dias atuais, já demanda do trabalhador um custo emocional e material bastante alto.

Todavia, quando o empregador integra a Administração Pública, as regras processuais trabalhistas são alteradas, sob a justificativa de que há supremacia do interesse público sobre o interesse privado, garantindo-se-lhe, essencialmente, prazos processuais superiores e, pois,

maior tempo na duração dos processos.

Sendo assim, a natureza alimentar dos salários deixa de ser considerada para receber tratamento idêntico ao dispensado às ações judiciais de natureza civil, quando a Administração Pública tem prazo quadruplicado para contestar e dobrado para recorrer, restando ainda mais longa a vida dos processos trabalhistas.

Mais ainda: ao trabalhador lesado, os prazos são os legais, mas ao empregador – ou tomador da mão-de-obra – inadimplente, ofertam-se prazos especiais.

A existência digna da pessoa humana do trabalhador constitui direito fundamental, que deve ser concebido como atributo natural atinente ao homem, elemento que o diferencia dos demais seres vivos. Relaciona-se diretamente com a liberdade e a igualdade. A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, a partir do qual todos os demais princípios derivam e é ela que norteia todas as regras jurídicas. Em razão de sua elevação a fundamento constitucional, supedâneo do Estado, é que se impõe o respeito ao ser humano, que não pode ser tratado como objeto. A pessoa humana é o sujeito de todas as relações sociais e não pode ser sacrificada em favor de necessidades circunstanciais, ainda que em nome de outros seres humanos ou de toda a sociedade. O fim primeiro e último do Estado é a vida digna do ser humano, tanto em seus aspectos materiais quanto nos aspectos imateriais.

Pela força que os direitos fundamentais apresentam na nova ordem constitucional, impõe-se a sua não-eliminação na relação que se possa apresentar com outros bens ou direitos constitucionais. Portanto, as restrições não podem levar a sua eliminação ou ineficácia.

Daí a necessidade de que a Administração Pública se vincule às regras processuais trabalhistas, para assegurar a celeridade processual essencial à satisfação da necessidade alimentar dos trabalhadores que recorrem ao Poder Judiciário, evitando-se que a atuação da Administração Pública, na condição de empregadora – ou tomadora dos serviços – restrinja a existência digna do trabalhador.

#### **4. Conclusão parcial**

Uma das maiores angústias dos operadores do direito é a efetividade da prestação jurisdicional. A sensação de impunidade gera descumprimento reiterado das normas jurídicas e a não entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável a restabelecer a paz social, pode incrementar a insegurança das relações jurídicas.

Tanto é verdade que o índice de contratos de emprego sem a regular forma prescrita em lei foge ao controle dos órgãos de fiscalização e do poder público. A certeza de que não haverá punição e que, ainda que haja punição, ela será menos dolorosa do que a situação de inadimplemento das regras legais, incentiva os maus empregadores.

Com o advento da constitucionalização do Direito do Trabalho, os direitos conquistados pelos trabalhadores brasileiros foram alçados à posição superior e blindados contra ideologias circunstanciais e oportunistas. Mas de nada adianta inscrever os direitos em âmbito constitucional, sem que se assegurem ferramentas eficazes à efetividade desses mesmos direitos.

O número de ações judiciais trabalhistas vem crescendo a cada ano. Seja pelo desenvolvimento da economia brasileira, que tem gerado novos postos de trabalho formal e informal, seja pela grande rotatividade de mão-de-obra.

Observa-se o descumprimento voluntário das regras trabalhistas, gerando ao trabalhador a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, em busca da satisfação de seus direitos. Obviamente que, dada a natureza alimentar das parcelas que busca satisfazer, o trabalhador, com ainda mais razão que o demais autores de ações judiciais, almeja que aquele resultado seja o mais célere possível, posto que dele depende sua sobrevivência e de sua família.

Em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, mister se faz que sejam assegurados prazos razoáveis à defesa. Porém, quando se cuida de Administração Pública, esses prazos são quadruplicados (para a contestação) e dobrados (para recursos), aplicando-se ao Processo do Trabalho, as mesmas regras impostas pelo Código de Processo Civil.

Essas antigas prerrogativas não se coadunam com o novo ordenamento jurídico instaurado pela Constituição de 1988 e a interpretação de que há uma supremacia absoluta do interesse público sobre o interesse privado afronta seu principal fundamento: a dignidade da pessoa humana.

Diante desses fundamentos, revela-se essencial rever os antigos paradigmas que envolvem os direitos da Administração Pública e voltar o entendimento para o novo centro gravitacional da Carta Magna brasileira: o ser humano.

O interesse público não se dissocia dos interesses privados. Se o ser humano é a base da existência do Estado, cujo papel é garantir a vida digna dos cidadãos que se encontram sob

sua tutela, o interesse de cada um desses cidadãos constitui um interesse público. O interesse público, pois, é a reunião de interesses privados. Portanto, garantir um interesse particular não constitui desvio de finalidade da Administração Pública.

## **Seção IV**

### **Estudo comparativo de tempo de duração de ações trabalhistas com empresas privadas e Administração Pública como Réis em ações trabalhistas**

#### **Orientações para compreensão dos dados insertos nas tabelas:**

Os dados insertos nas tabelas foram recolhidos em Varas do Trabalho da 1ª Região, que abrange todo o Estado do Rio de Janeiro. Há Varas situadas na Capital e Varas de fora da Capital, tais como as de Itaguaí, Itaperuna, Barra do Piraí, Cabo Frio, Nova Iguaçu, Niterói, Teresópolis e Duque de Caxias. Essa diversificação serve exatamente para tentar abordar especificidades de cada situação.

Para que se pudesse comprovar a hipótese da dissertação, foram selecionadas ações ajuizadas em face de empresas privadas e de empresas integrantes da Administração Pública, tentando-se, inclusive, buscar ações cujos objetos se limitassem a verbas decorrentes da ruptura do pacto laboral.

Os processos foram escolhidos aleatoriamente, buscando-se ações distribuídas recentemente e outras que já sobreviviam a muitos anos de trâmite. As mais antigas foram distribuídas na Capital, onde o trâmite é ainda mais lento e o tempo de duração do processo judicial aumenta. Apesar da aleatoriedade da seleção dos processos estudados, foi observado um critério: os objetos das ações são semelhantes e, em sua maioria, se limitam à postulação de verbas resilitórias. Este critério foi adotado para evitar que sejam comparadas ações que demandam provas técnicas e mais trabalhosas, que terminam por alongar o tempo de duração dos processos. Na verdade, nas ações que contam com a Administração Pública no pólo passivo, a prova se limitou a documentos e, no máximo, aos depoimentos pessoais.

Os dados recolhidos são relacionados ao tempo de duração de cada um dos processos analisados e se limitam à fase de conhecimento.

Inicia-se a pesquisa pela data do ajuizamento da ação trabalhista, isto é, o momento em que a parte autora provocou a jurisdição, pela distribuição da petição inicial.

Os dados seguintes se referem às datas de sentença ou acordo e do trânsito em julgado.

Apesar de o objetivo da dissertação estar limitado aos prazos processuais, observa-se em alguns processos analisados que algumas paralisações decorreram de movimentos

grevistas dos assistentes jurídicos das empresas integrantes da Administração Pública, que geraram atos do Tribunal suspendendo os prazos que corriam em face de tais entidades.

A pesquisa se deteve em todos os atos praticados durante a fase de conhecimento. Porém, nas tabelas que se seguem não foram inseridos todos os dados levantados, tendo se limitado à inserção das datas de ajuizamento, audiência, sentença (ou homologação de acordo) e trânsito em julgado da decisão – quando já ocorrido.

Outro dado relevante é o tempo em poder do Ministério Público, quando se cuida de ações trabalhistas em que figuram empresas integrantes da Administração Pública no pólo passivo. O Ministério Público, por imposição legal, precisa apresentar parecer a respeito do conflito instaurado, assumindo um papel de fiscal do cumprimento das regras processuais, tanto por parte do Poder Judiciário, quanto por parte dos assistentes jurídicos, refletindo a indisponibilidade do interesse público.

A segunda e quarta tabelas informam o tempo de duração dos processos incluídos na primeira e terceira tabelas, respectivamente.

Ressalte-se que, além do aspecto legal, que exige um prazo mínimo para que as Rés possam produzir suas defesas, há, ainda, a questão de sobrecarga das Varas do Trabalho. Como a sobrecarga atinge tanto os processos com empresas privadas, tanto aqueles que envolvem Administração Pública, o tempo de paralisação por força do excesso de trabalho conferido aos servidores e juízes, não foi desconsiderado.

Esclarece-se que nem todas as ações pesquisadas já têm sentença de mérito com trânsito em julgado e nem todas as sentenças proferidas foram objeto de recurso ordinário, salvo quando ajuizadas em face da Administração Pública, quando há reexame necessário e obrigação imposta aos assistentes jurídicos de recorrerem ordinariamente. Além disso, em algumas ações, houve interposição de recurso de revista e de agravo de instrumento, o que atrasou o trânsito em julgado. E, em alguns casos, dada a liberdade assegurada às empresas privadas, que se limitam às regras legais e às normas do mercado, foi homologado um acordo entre as partes, circunstância na qual há trânsito em julgado imediato.

Feitas essas observações preliminares, passamos às tabelas:

Tabela 1 - Ações em face de Empresas Privadas

N. Processo	Ajuizamento	Sentença / Acordo	Trânsito em Julgado
00119-2005-461-01-00-2	27/01/2005	20/04/2005	13/10/2005
01395-2005-461-01-00-9	26/08/2005	31/01/2006	10/03/2006
00637-2009-461-01-00-1	24/03/2009	24/08/2009	24/08/2009
01481-2005-066-01-00-0	11/11/2005	15/08/2006	17/10/2006
01010-2005-066-01-00-0	08/08/2005	28/03/2007	12/04/2007
00814-2005-066-03-00-0	27/06/2005	14/09/2006	23/11/2006
01969-2005-461-01-00-8	24/11/2005	30/01/2006	05/04/2006
01666-2008-461-01-00-8	13/08/2008	26/09/2008	07/11/2008
00947-2006-461-01-00-1	08/05/2006	29/06/2006	24/03/2008
02362-2009-461-01-00-9	16/10/2009	04/12/2009	04/12/2009
01375-2009-461-01-00-0	19/06/2009	27/07/2009	27/07/2009
01104-2003-461-01-00-0	06/08/2003	05/11/2003	01/03/2004
00105-2007-461-01-00-0	24/01/2007	21/03/2007	19/02/2009
02362-2006-461-01-00-9	30/10/2006	29/01/2007	26/09/2007
01503-2007-066-01-00-3	06/12/2007	08/07/2008	23/03/2009
00200-2000-066-01-00-7	03/02/2000	11/05/2000	06/06/2000
00205-2002-066-01-00-1	15/02/2002	27/09/2002	12/11/2002
00251-2007-066-01-00-5	05/03/2007	03/02/2007	25/02/2008
00283-2003-066-01-00-7	06/03/2003	03/09/2003	24/11/2003
00392-2008-066-01-00-9	08/04/2008	21/07/2009	09/10/2009
00435-2008-066-01-00-6	11/04/2008	29/07/2009	29/07/2009
00328-2007-066-01-00-7	19/03/2007	18/07/2008	09/12/2009
01293-2004-066-01-00-0	05/10/2004	23/05/2006	16/06/2006
01343-2008-066-01-00-3	16/10/2008	13/01/2010	13/01/2010
01587-2003-066-01-00-1	06/11/2003	16/08/2004	12/08/2005
00218-2004-066-01-00-2	02/03/2004	07/12/2004	07/02/2005
00218-2006-066-01-00-4	16/02/2006	14/06/2006	14/06/2006
00363-2009-066-01-00-8	24/03/2009	02/06/2009	28/09/2009
00443-2004-066-01-00-9	20/04/2004	15/12/2004	15/12/2004
00489-2008-066-01-00-1	25/04/2008	21/10/2008	21/10/2008
00892-2007-066-01-00-0	18/07/2007	12/12/2007	07/02/2008
00982-2007-066-01-00-0	07/08/2007	10/04/2008	14/07/2008
01459-2006-066-01-00-0	23/10/2006	15/03/2007	15/03/2007
00062-2009-066-01-00-4	14/01/2009	21/08/2009	31/08/2009
00067-2007-066-01-00-5	19/01/2007	26/06/2008	15/07/2008
00074-2003-066-01-00-3	21/01/2003	31/10/2003	10/01/2004
00098-2004-066-01-00-3	30/01/2004	12/05/2005	07/06/2005
00109-2003-066-01-00-4	29/01/2003	03/11/2003	02/07/2004
00156-2008/066-01-00-2	13/02/2008	08/04/2009	20/05/2009
00014-2008-069-01-00-4	08/01/2008	11/06/2008	11/06/2008
00039-2007-069-01-00-7	12/01/2007	29/08/2007	13/09/2007
00048-2009-069-01-00-0	12/01/2009	24/06/2009	24/06/2009

<b>N. Processo</b>	<b>Ajuizamento</b>	<b>Sentença / Acordo</b>	<b>Trânsito em Julgado</b>
<b>00048-2007-069-01-00-8</b>	<b>15/01/2007</b>	<b>04/09/2007</b>	<b>04/09/2007</b>
<b>00077-2006-069-01-00-9</b>	<b>19/01/2006</b>	<b>17/04/2006</b>	<b>17/04/2006</b>
<b>00087-2006-069-01-00-4</b>	<b>24/01/2006</b>	<b>18/07/2007</b>	<b>00/01/1900</b>
<b>00105-2008-069-01-00-0</b>	<b>29/01/2008</b>	<b>17/11/2008</b>	<b>25/11/2008</b>
<b>00120-2000-069-01-00-0</b>	<b>24/01/2000</b>	<b>09/02/2000</b>	<b>09/02/2000</b>
<b>00121-2008-069-01-00-2</b>	<b>31/01/2008</b>	<b>02/10/2008</b>	<b>02/10/2008</b>
<b>00124-2001-069-01-00-0</b>	<b>24/01/2001</b>	<b>23/04/2001</b>	<b>04/12/2002</b>
<b>00137-2004-069-01-00-1</b>	<b>04/02/2004</b>	<b>21/09/2004</b>	<b>30/01/2007</b>
<b>00985-2001-069-01-00-8</b>	<b>07/06/2001</b>	<b>23/07/2001</b>	<b>31/07/2001</b>
<b>01080-2003-069-01-00-7</b>	<b>23/07/2003</b>	<b>23/06/2004</b>	<b>29/10/2004</b>
<b>01122-2004-069-01-00-0</b>	<b>03/09/2004</b>	<b>04/11/2005</b>	<b>16/01/2006</b>

Tabela 2 – Tempo de duração dos processos da Tabela 1

<b>N. Processo</b>	<b>Tempo de Duração</b>
00119-2005-461-01-00-2	9 meses
01395-2005-461-01-00-9	7 meses
00637-2009-461-01-00-1	5 meses
01481-2005-066-01-00-0	11 meses
01010-2005-066-01-00-0	1 ano 8 meses
00814-2005-066-03-00-0	1 ano 5 meses
01969-2005-461-01-00-8	5 meses
01666-2008-461-01-00-8	3 meses
00947-2006-461-01-00-1	1 ano 10 meses
02362-2009-461-01-00-9	2 meses
01375-2009-461-01-00-0	1 mês
01104-2003-461-01-00-0	7 meses
00105-2007-461-01-00-0	2 anos 1 mês
02362-2006-461-01-00-9	11 meses
01503-2007-066-01-00-3	1 ano 3 meses
00200-2000-066-01-00-7	4 meses
00205-2002-066-01-00-1	9 meses
00251-2007-066-01-00-5	11 meses
00283-2003-066-01-00-7	8 meses
00392-2008-066-01-00-9	1 ano 6 meses
00435-2008-066-01-00-6	1 ano 3 meses
00328-2007-066-01-00-7	1 ano 9 meses
01293-2004-066-01-00-0	1 ano 8 meses
01343-2008-066-01-00-3	1 ano 3 meses
01587-2003-066-01-00-1	1 ano 9 meses
00218-2004-066-01-00-2	11 meses
00218-2006-066-01-00-4	4 meses
00363-2009-066-01-00-8	6 meses
00443-2004-066-01-00-9	8 meses
00489-2008-066-01-00-1	6 meses
00892-2007-066-01-00-0	7 meses
00982-2007-066-01-00-0	11 meses
01459-2006-066-01-00-0	5 meses
00062-2009-066-01-00-4	7 meses
00067-2007-066-01-00-5	1 ano 6 meses
00074-2003-066-01-00-3	1 ano
00098-2004-066-01-00-3	1 ano 5 meses
00109-2003-066-01-00-4	1 ano 6 meses
00156-2008/066-01-00-2	1 ano 3 meses
00014-2008-069-01-00-4	5 meses
00039-2007-069-01-00-7	8 meses
00048-2009-069-01-00-0	5 meses

<b>N. Processo</b>	<b>Tempo de Duração</b>
<b>00048-2007-069-01-00-8</b>	<b>8 meses</b>
<b>00077-2006-069-01-00-9</b>	<b>3 meses</b>
<b>00087-2006-069-01-00-4</b>	<b>6 meses</b>
<b>00105-2008-069-01-00-0</b>	<b>10 meses</b>
<b>00120-2000-069-01-00-0</b>	<b>1 mês</b>
<b>00121-2008-069-01-00-2</b>	<b>9 meses</b>
<b>00124-2001-069-01-00-0</b>	<b>1 ano 11 meses</b>
<b>00137-2004-069-01-00-1</b>	<b>2 anos 11 meses</b>
<b>00985-2001-069-01-00-8</b>	<b>2 meses</b>
<b>01080-2003-069-01-00-7</b>	<b>1 ano 3 meses</b>
<b>01122-2004-069-01-00-0</b>	<b>1 ano 4 meses</b>

Tabela 3 - Ações em face da Administração Pública

<b>N. Processo</b>	<b>Ajuizamento</b>	<b>Sentença / Acordo</b>	<b>Tempo com MP</b>	<b>Trânsito em Julgado</b>
00783-1992-461-01-00-6	13/04/1992	19/01/1993	17 dias	04/09/1995
00602-2004-461-01-00-6	17/11/2003	23/06/2004	11 meses	21/10/2008
02578-2006-461-01-00-1	24/11/2006	16/03/2007	56 dias	16/01/2008
00026-2008-441-01-00-6	22/01/2008	06/11/2008	8 dias	
00648-2005-021-01-00-3	19/05/2005	02/02/2007	6 meses	
00516-2008-461-01-00-7	25/03/2008	27/06/2008		
00290-2005-461-01-00-1	08/03/2005	31/08/2005	4 meses	18/07/2006
00445-2007-461-01-00-1	06/03/2007	16/05/2007	50 dias	18/03/2008
01326-1992-461-01-00-9	27/07/1992	17/11/1992	16 meses	05/12/1994
01891-2007-461-01-00-3	05/10/2007	23/11/2007	35 dias	10/03/2009
01842-2004-461-01-00-8	16/12/2004	21/03/2005	2 meses	12/07/2007
00249-2009-482-01-00-0	18/02/2009	18/06/2009	1 mês	
01297-2008-471-01-00-0	19/11/2008	18/03/2009	15 dias	
0075500-90.2008.5.01.0082	23/06/2008	21/10/2008	26 dias	
0057000-78.2008.5.01.0048	13/05/2008	26/11/2008	18 dias	
0000200-47.2009.5.01.0225	15/12/2008	16/04/2009	10 dias	
0182800-41.2009.5.01.0461	12/09/2008	19/01/2009	11 dias	
00616-2008-040-01-00-0	26/05/2008	18/02/2009	25 dias	
0159100-29.2006.5.01.0001	26/11/2006	03/11/2008	28 dias	
00282-2001-461-01-00-8	22/03/2001	06/08/2001	6 meses	26/03/2003
00033-2000-461-01-00-1	18/01/2000	12/09/2000	1 ano	23/10/2002
00650-2001-461-01-00-8	12/06/2001	22/08/2001	6 meses	22/04/2003
0030500-59.2000.5.01.0037	11/04/2000	12/09/2000	11 meses	29/10/2002
0044100-50.2000.5.01.0048	23/05/2000	02/08/2000	9 meses	16/09/2002
0084200-47.2000.5.01.0035	14/09/2000	06/08/2001	6 meses	16/06/2005
00381-2002-033-01-00-0	20/05/2002	25/09/2002	3 meses	27/05/2005
0082400-45.2008.5.01.0032	24/06/2008	03/12/2008	1 mês	
00695-2009-012-01-00-6	14/05/2009	10/09/2009	1 mês 15 dias	
0126000-60.2008.5.01.0471	19/11/2008	18/03/2009	1 mês 15 dias	
00664-2008-281-01-00-0	17/04/2008	20/02/2009	21 dias	
01292-2008-471-01-00-8	19/11/2008	18/03/2009	11 dias	
02088-1989-017-01-00-2	20/09/1989	15/12/1989	3 meses 8 dias	03/02/1993
02103-2006-246-01-00-6	11/10/2008	05/03/2009	2 meses	
0071100-89.2008.5.01.0225	30/04/2008	13/03/2009	13 dias	
0018800-17.2008.5.01.0431	19/11/2007	19/11/2008	1 mês	
0145200-43.2007.5.01.0421	11/09/2007	15/07/2008	11 dias	
0022900-59.2007.5.01.0072	27/02/2007	03/12/2008	1 mês	
0140200-40.2008.5.01.0223	08/08/2008	10/02/2009	1 mês	
0071800-45.2008.5.01.0264	11/04/2008	17/02/2008	18 dias	

Tabela 4 – Tempo de duração dos processos da Tabela 3

<b>N. Processo</b>	<b>Tempo de Duração</b>
00783-1992-461-01-00-6	3 anos e 5 meses
00602-2004-461-01-00-6	4 anos e 11 meses
02578-2006-461-01-00-1	1 ano e 2 meses
00026-2008-441-01-00-6	1 ano e 11 meses
00648-2005-021-01-00-3	4 anos e 7 meses
00516-2008-461-01-00-7	1 ano e 10 meses
00290-2005-461-01-00-1	1 ano e 4 meses
00445-2007-461-01-00-1	1 ano
01326-1992-461-01-00-9	2 anos e 5 meses
01891-2007-461-01-00-3	1 ano e 5 meses
01842-2004-461-01-00-8	2 anos e 7 meses
00249-2009-482-01-00-0	11 meses
01297-2008-471-01-00-0	1 ano e 1 mês
0075500-90.2008.5.01.0082	1 ano e 7 meses
0057000-78.2008.5.01.0048	1 ano e 8 meses
0000200-47.2009.5.01.0225	1 ano e 1 mês
0182800-41.2009.5.01.0461	1 ano e 4 meses
00616-2008-040-01-00-0	1 ano e 6 meses
0159100-29.2006.5.01.0001	3 anos 2 meses
00282-2001-461-01-00-8	2 anos
00033-2000-461-01-00-1	2 anos 9 meses
00650-2001-461-01-00-8	1 ano 10 meses
0030500-59.2000.5.01.0037	2 anos 6 meses
0044100-50.2000.5.01.0048	2 anos 4 meses
0084200-47.2000.5.01.0035	4 anos 9 meses
00381-2002-033-01-00-0	3 anos 3 meses
0082400-45.2008.5.01.0032	1 ano 7 meses
00695-2009-012-01-00-6	8 meses
0126000-60.2008.5.01.0471	1 ano 2 meses
00664-2008-281-01-00-0	1 ano 8 meses
01292-2008-471-01-00-8	2 anos
02088-1989-017-01-00-2	3 anos 5 meses
02103-2006-246-01-00-6	1 ano 2 meses
0071100-89.2008.5.01.0225	1 ano 7 meses
0018800-17.2008.5.01.0431	2 anos 1 mês
0145200-43.2007.5.01.0421	2 anos
0022900-59.2007.5.01.0072	2 anos 9 meses
0140200-40.2008.5.01.0223	1 ano 4 meses
0071800-45.2008.5.01.0264	1 ano 6 meses

Pela análise das tabelas acima, constata-se que:

i) as duas primeiras tabelas apresentam informações a respeito de ações trabalhistas ajuizadas em face de empresas privadas.

ii) as terceira e a quarta tabelas se referem a ações trabalhistas ajuizadas em face de empresas integrantes da Administração Pública.

iii) o tempo de duração dos processos com Réis integrantes da Administração Pública foi, em média, de 25 meses. Enquanto isso, nos processos com empresas privadas, esse tempo foi reduzido para 11,32 meses, em média.

iv) os processos solucionados por acordo entre as partes têm sua duração reduzida em comparação com aqueles que dependem de produção de provas e de julgamento.

v) a imposição de que o Ministério Público do Trabalho opine em todos os processos que envolvam Administração Pública direta ou fundacional alonga ainda mais seu tempo de duração.

vi) até 2007, as ações encaminhadas ao Ministério Público do Trabalho aguardavam muitos meses até que fossem devolvidas ao Tribunal Regional para julgamento do recurso ordinário. Por exemplo, os processos autuados sob os nº 00602-2004-461-01-00-6, 01326-1992-461-01-00-9 e 0030500-59.2000.5.01.0037, ficaram sob a posse do Ministério Público do Trabalho por 11 meses, 16 meses e 11 meses, respectivamente. Enquanto estão fora do Tribunal Regional, não há andamento dos processos. E tais processos duraram, respectivamente, 4 anos e 11 meses, 2 anos e 5 meses e 2 anos e 6 meses, tempo superior à média de 25 meses.

vii) como à Administração Pública é vedada a conciliação em ações trabalhistas, sob o argumento da indisponibilidade do interesse público, matéria que foi abordada no capítulo que cuidou dos princípios jurídicos e, especialmente, do princípio da supremacia do interesse público, os trabalhadores que precisam demandar em face da Administração Pública não se

beneficiam da solução negociada, que, conforme já demonstrado, encurta o tempo de duração das ações trabalhistas. Ressalta-se que ainda que o acordo custe menos aos cofres públicos, não dispõe a Administração Pública de autorização, via de regra, para transigir em ações trabalhistas.

viii) como a Administração Pública está obrigada a recorrer das decisões que lhe são contrárias, há sempre recursos ordinários e, eventualmente, recursos de revista e agravos de instrumentos que alongam ainda mais a vida dos processos trabalhistas.

ix) as ações ajuizadas em face de empresas privadas, quando recebem sentenças de mérito, mesmo quando são objeto de recursos ordinários, têm seu tempo de duração inferior às ajuizadas em face de Administração Pública, exatamente por conta dos prazos especiais e da obrigação de receberem parecer do Ministério Público do Trabalho.

## Conclusão

As novas tendências do Direito Administrativo vêm enfrentando a dicotomia interesses públicos *versus* interesses privados sob distintos ângulos. Questiona-se a compatibilidade entre o princípio da supremacia do interesse público, em detrimento dos interesses privados, em razão de a Constituição Federal de 1988, de natureza aberta, de modo a não regular todas as matérias a que se dedica, exatamente para evitar o enclausuramento do legislador e das demais instâncias políticas, impedindo a natural movimentação da sociedade participativa inerente ao Estado democrático de direito. O entendimento de que o Estado somente existe para promover o bem-estar individual, dada a preocupação com a dignidade da pessoa humana demonstrada pela Constituição da República, não se coaduna com a idéia de que há prevalência absoluta dos interesses públicos sobre os interesses particulares.

O bem comum e o bem-estar individual se confundem, uma vez que o segundo é parte integrante do primeiro e não se realiza individualmente, mas somente dentro de um contexto social, num todo social e verificadas as necessidades individuais de cada um daqueles que compõem a sociedade. O que se constata, pela evolução do Direito, é que os privilégios estatais nem sempre realizam o interesse público (ou da coletividade) e tampouco se coadunam com os interesses individuais, enfatizados na Constituição de 1988.

No presente trabalho, contrapõem-se os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da dignidade da pessoa humana do trabalhador. O trabalho se restringe à área de competência da Justiça do Trabalho, cuja limitação está expressamente contida no artigo 114 da Constituição Federal.

Adotar-se a prevalência absoluta do princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados significa desprezar, quando em confronto, o fundamento da Constituição de 1988: a dignidade da pessoa humana, afrontando, inclusive, o sistema constitucional e sua unidade e a questão da indissociabilidade dos interesses públicos e privados: os interesses se complementam e se inter-relacionam.

E quanto às restrições, a própria Constituição estabelece quando e em que medida direitos individuais podem ser restringidos, o que nos leva a concluir que: a) o fundamento da restrição é a norma constitucional específica; b) a medida da restrição é dada por uma norma de proporção e preservação recíproca dos interesses em conflito e não de prevalência do coletivo (estatal) sobre o individual (privado).

Veja-se que não se nega a importância do interesse público, mas o que se questiona é a prevalência do interesse público sobre o privado, na condição de princípio constitucional, assim entendido como uma premissa ou verdade absoluta, independentemente dos casos em apreciação.

A partir desses aspectos, questiona-se a interpretação da supremacia do interesse público em face do interesse privado. A lógica do sistema constitucional está relacionada aos direitos fundamentais e não à maximização dos interesses de maior número possível de indivíduos, independentemente de sua utilidade. A dignidade da pessoa humana não está condicionada à utilidade do direito e nem ao interesse de um órgão coletivo. Sua preservação é objeto do sistema constitucional brasileiro, onde o Estado somente existe para viabilizar a busca e conquista de projetos e objetivos individuais. O Estado só se justifica e se legitima a partir dos direitos fundamentais, seu núcleo gravitacional. Daí afastar-se a idéia de que os interesses públicos prevalecem sobre os interesses privados e ressaltar a necessidade de manifestação expressa do legislador constituinte quando pretender a supressão de um interesse individual.

Ultrapassada a questão terminológica e realizadas as devidas ressalvas, dois são os fundamentos para que se reavalie a prerrogativa de prazos processuais superiores assegurados à Administração Pública, na condição de parte em processo judicial trabalhista.

O primeiro decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que orienta a mudança dos paradigmas do Direito Administrativo.

A existência da Administração Pública se justifica para assegurar o funcionamento do Estado Democrático de Direito, preconizado pela Constituição de 1988. Relacionada ao bem-estar do cidadão, derruba o velho dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e seus súditos, que serve para justificar a supremacia do interesse público sobre os interesses particulares. A Constituição erigiu o direito individual à dignidade humana à posição incontestavelmente superior aos direitos da Administração Pública, o que afronta o princípio da supremacia do interesse público sobre os direitos dos particulares, que justificaria concessão de prazos processuais especiais ao Estado.

Por sua vez, o direito individual do trabalho foi constitucionalizado, relacionando o artigo 7º inúmeros direitos trabalhistas, tendo o constituinte brasileiro abandonado a técnica de Direito Constitucional de agasalhar apenas princípios, e transformado a Constituição num estatuto dos trabalhadores.

O segundo argumento, aí aplicado especificamente aos processos de competência da Justiça do Trabalho, reside na natureza das ações que por lá tramitam: trata-se de verbas de natureza alimentar. Trabalhadores que pretendem pagamento de parcelas relativas a salários e seus acessórios, sem os quais, salvo exceções, não se alimentam e nem garantem a sobrevivência - e menos ainda a dignidade - de sua família.

O salário, considerado como a contraprestação paga ao empregado pela força de trabalho empenhada, em razão da vigência de um contrato de emprego, conta com caráter alimentar. É o salário que satisfaz as necessidades pessoais e essenciais para a sobrevivência do trabalhador e de sua família. Aliás, a natureza alimentar dos salários foi expressamente reconhecida na Constituição, no *caput* do artigo 100.

A interpretação do Direito do Trabalho deve seguir as linhas gerais da interpretação jurídica, mas sempre sob um enfoque protecionista, à vista das novas regras constitucionais que erigiram o trabalho a valor social e à vista dos princípios essenciais a esse ramo do Direito.

Nítida a intenção do legislador constituinte (originário ou não) de priorizar os créditos de natureza alimentar sobre o interesse público. Mesmo a questão da indisponibilidade dos bens públicos, que fundamenta a necessidade de precatórios e seus longos trâmites, sucumbe ao crédito de natureza alimentar, preferindo-os, inclusive, perante execuções fiscais, que constituem direito da Administração Pública e, via de consequência, dinheiro público.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 30, de 2000, excluiu do sistema de precatórios os “pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor” (artigo 100, § 3º, CF/88), demonstrando, mais uma vez, o respeito aos princípios da dignidade humana e da intangibilidade salarial, o último norteador do Direito do Trabalho.

Portanto, o intérprete do Direito do Trabalho não pode desconsiderar a proteção constitucional dispensada ao trabalhador, como um direito individual relacionado à dignidade da pessoa humana, integrando o interesse público de harmonizar o capital e o trabalho, indispensável à garantia do bem comum e à paz social.

Pelo estudo realizado, chega-se à conclusão de que os interesses públicos e privados devem ser harmonizados, desde que não se parta de uma premissa absoluta de superioridade entre eles, admitindo a ponderação de interesses e sua relativização, na tentativa de assegurar uma maximização da aplicação dos princípios em colisão.

Aplicando-se a teoria ao caso concreto, a compatibilização do princípio da dignidade

humana, apresentado na forma de direitos do trabalhador, com o princípio da supremacia do interesse público, que se revela nos prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública, se revela possível, desde que se respeitem a necessidade de sobrevivência do cidadão trabalhador e as peculiaridades que envolvem o Estado.

Os dados colhidos no trabalho de campo demonstraram que o elastecimento dos prazos processuais aumenta o tempo de duração dos processos e esse fato, aliado à morosidade do Poder Judiciário, afronta a dignidade do trabalhador brasileiro e dificulta a efetivação dos direitos sociais assegurados pela Constituição.

Diante disso, o que se conclui é que se deve adotar uma nova interpretação no sentido de que **não se aplicam ao Processo do Trabalho, dada a natureza alimentar das parcelas discutidas, os prazos especiais para defesa e recursos garantidos à Administração Pública.**

São razões que justificam esse entendimento:

i) o legislador constituinte elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da Constituição: a escolha do constituinte originário foi confirmada durante toda a alma da Carta Magna, revelando a preocupação com o bem-estar individual e elevando o cidadão ao núcleo de sua ocupação;

ii) quando o legislador quis restringir direitos fundamentais, o fez expressamente, não se permitindo, pois, desconsiderá-los quando confrontados com outros interesses;

iii) o trabalho é um direito social do cidadão brasileiro e seu fruto é protegido pela Constituição, constituindo, na maioria das situações, a única fonte de sobrevivência do indivíduo e de sua família;

iv) os salários, como fonte de sobrevivência do cidadão brasileiro, têm natureza alimentar, reconhecida, inclusive, pela própria Constituição e são fundamentais à dignidade da pessoa humana;

v) os interesses da Administração, que se referem meramente a atos administrativos, do erário, considerados interesses públicos secundários, não se sobrepõem aos direitos fundamentais;

vi) o interesse público, conceito jurídico indeterminado, deve ser compreendido como a reunião do máximo de interesses privados possíveis, ou até mesmo de interesse de um único cidadão;

vii) o princípio da supremacia do interesse público, que dá sustentação à prerrogativa de prazos processuais especiais à Administração Pública, não se coaduna com a nova visão constitucional: de súdito, o indivíduo passou a cidadão, razão de existir do Estado;

viii) o aumento de prazos processuais para a Administração Pública prolonga a duração das ações trabalhistas e dificulta a sobrevivência do cidadão trabalhador e de sua família;

ix) a dignidade do cidadão trabalhador é agredida quando seus direitos trabalhistas, cuja natureza é alimentar, não são rapidamente satisfeitos;

x) a Administração Pública, direta ou fundacional, está muito bem aparelhada e os órgãos que lhe asseguram assistência jurídica são altamente qualificados;

xi) a utilização de prazos processuais idênticos aos garantidos às empresas privadas, para a Administração Pública, nos processos trabalhistas, não afronta o interesse público, porque o princípio do devido processo legal é plenamente observado;

xii) o trabalho de campo realizado comprovou a hipótese da dissertação: aliados à morosidade que assola a movimentação das ações judiciais, prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública atrasam ainda mais a solução dos conflitos trabalhistas, deixando o trabalhador, que depende do fruto de seu trabalho, em situação de penúria.

xiii) os interesses da Administração Pública estão plenamente tutelados e fiscalizados pelo Ministério Público do Trabalho que, por ocasião do recurso ordinário ou do reexame necessário, apresenta parecer a respeito dos elementos formais e materiais.

A partir dessas razões, conclui-se que os prazos processuais especiais assegurados à Administração Pública prejudicam a dignidade da pessoa do trabalhador brasileiro que demanda, na Justiça, suas verbas trabalhistas e delas depende para se alimentar, vestir, se locomover, morar, enfim, sobreviver com o mínimo existencial que a Constituição prevê. Além de não lhe permite usufruir das garantias constitucionais de acessibilidade e efetividade da jurisdição.

Conclui-se, finalmente, pela pesquisa realizada que:

a) a Administração Pública, quando demandada na Justiça do Trabalho, deve observar os mesmos prazos processuais assegurados aos demais empregadores, ainda que integre a relação processual na condição de responsável subsidiária;

b) deve-se interpretar restritivamente o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, quando se cuida de ações judiciais trabalhistas, a fim de se manter coerência sistêmica no ordenamento jurídico vigente;

c) a aplicação de prazos processuais comuns à Administração Pública não afronta o princípio da indisponibilidade do interesse público e tampouco prejudica a produção de defesa;

d) o tratamento isonômico entre as empresas demandadas na Justiça do Trabalho constitui uma forma de instrumentalizar a garantia constitucional de observância de duração razoável do processo judicial e, como corolário, do acesso ao Poder Judiciário e da efetividade dos direitos fundamentais;

e) não basta a enunciação formal do patamar mínimo dos direitos trabalhistas, seja pela Constituição, seja pela legislação ordinária. É essencial que tal proteção se concretize, a fim de assegurar a existência digna da pessoa humana;

f) finalmente, a implementação de políticas públicas que assegurem a efetividade prática dos direitos sociais é vital para que se alcancem os ideais de justiça inscritos na Constituição brasileira. O direito, como mero conjunto de regras escritas, não é suficiente para pacificar os conflitos sociais, devendo estar atrelado à realidade social.

## Referências Bibliográficas

**ALEXY**, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

**AQUINO**, Tomás de. *Somme théologique*, I – II. Desclée & Cie, tradução de H. F. Dondaine. 2ª ed. Paris, 1962.

**ÁVILA**, Humberto Bergmann. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**, In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

**ÁVILA**, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

**BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2008.

**BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antonio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

**BAPTISTA**, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

**BARCELLOS**, Ana Paula de. *Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

**BARCELLOS**, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

**BARROS**, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

**BARROSO**, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

**BARROSO**, Luís Roberto, *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

**BAUMAN**, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

**BECK**, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott, Trad. Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

**BINENBOJM**, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

**BONAVIDES**, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

**BONAVIDES**, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

**CALAMANDREI**, Piero. *Eles os juízes, vistos por nós os advogados*. 2ª ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1943.

**CAMPANHOLE**, Adriano e **CAMPANHOLE**, Hilton Lobo. *Consolidação das leis do trabalho e legislação complementar*, 108ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

**CANOTILHO**, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994.

**CANOTILHO**, J.J. Gomes e **MOREIRA**, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª ed., v. 1. Coimbra: Coimbra, 1991.

**CANOTILHO**, J. J. Gomes e **MOREIRA**, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

**CLÈVE**, Clèmerson Merlin e **FREIRE**, Alexandre Reis Siqueira. **Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais**. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, n. 01, Março-Agosto de 2002.

**CRISAFULLI**, V. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milão, 1952.

**DEJOURS**, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

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

**FARIA**, José Eduardo; **KUNTZ**, Rolf. *Qual o futuro dos Direitos?* São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002.

**GOMES**, Orlando. **GOTTSCHALK**, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

**GONÇALVES LOUREIRO**, João Carlos. *O Direito à Identidade Genética de Ser Humano*. In: Portugal-Brasil Ano 2000, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 263-389.

**GUERRA**, Sérgio. *Discrecionabilidade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

**HABERMAS**, Jürgen. *Direito e Democracia*. Tomos 1 e 2. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

**KOPPERNOCK**, Martin. *Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung*. Baden-Baden: Nomos, 1997.

**MARTINS**, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2006.

**MEDAUAR**, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**MIRANDA**, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo I. 7. ed. Lisboa: Coimbra, 2003.

**MIRANDA**, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 6. ed. Lisboa: Coimbra, 2007.

**MIRANDA**, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo III. 5. ed. Lisboa: Coimbra,

2004.

**MIRANDA**, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 3. ed. Lisboa: Coimbra, 2000.

**MONTESSO**, Cláudio José, **FREITAS**, Marco Antônio de e **STERN**, Maria de Fátima Coelho Borges (Coord.). *Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.

**MORAES**, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17<sup>a</sup>. ed, Ed. Atlas, São Paulo, 2005.

**MOREIRA NETO**, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

**NASCIMENTO**, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 17<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

**OTERO**, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

**PECZENIK**, Aleksander. *On Law and Reason*. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999.

**PEREIRA JUNIOR**, Jessé Torres. *Controle Judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica razoável*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

**PINTO**, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito individual do trabalho: noções*

fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

**RAWLS, John.** *Liberalismo Político*. Trad. Sergio René Madero Báez. México: Fondo de Cultura Econômica, 1992.

**RAWLS, John.** *Uma teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editoria Presença, 1993.

**ROCHA, Carmen Lúcia Antunes.** **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** In: *Revista do interesse público*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 23-48, 1999.

**SARLET, Ingo Wolfgang.** *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

**SARLET, Ingo Wolfgang (org.); MAURER, Béatrice.** *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

**SARLET, Ingo Wolfgang.** *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

**SARMENTO, Daniel (Org.).** *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

**SARMENTO, Daniel.** *A ponderação de interesses na constituição federal*. 1. ed. 3. tir. Rio

de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

**SARTRE**, Jean Paul. *O Existencialismo é um Humanismo*. Os Pensadores. Trad. Vergílio Ferreira. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

**SCHIER**, Paulo Roberto. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

**SILVA**, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26<sup>a</sup> ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

**TALAMINI**, Eduardo. **Prisão Civil e Execução Indireta: a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal**. In: Revista de Processo. São Paulo. Out/dez, 1998.

**TORRES**, Ricardo Lobo. **O Mínimo existencial e os direitos fundamentais**. In: *Revista de Direito Administrativo*. v. 177, 1989.

**TORRES**, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

**VERDÚ**, Pablo Lucas. *Teoria de la constitución como ciência cultural*. 2. ed. Madri: Dykinson, 1998.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)