



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**EVELYNE NAVES MAIA**

**REALISMO JURIDICO DE BENJAMIN N. CARDOZO COMO UMA  
POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO ACERCA DA TUTELA DE PROTEÇÃO CONTRA O TRABALHO  
ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO**

Dissertação de Mestrado

Recife  
2017

**EVELYNE NAVES MAIA**

**REALISMO JURIDICO DE BENJAMIN N. CARDOZO COMO UMA  
POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO ACERCA DA TUTELA DE PROTEÇÃO CONTRA O TRABALHO  
ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito

Linha de Pesquisa: Linguagem e Direito

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias

Recife

2017



**EVELYNE NAVES MAIA**

**REALISMO JURIDICO DE BENJAMIN N. CARDOZO COMO UMA  
POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO ACERCA DA TUTELA DE PROTEÇÃO CONTRA O TRABALHO  
ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado e a julgou nos seguintes termos:

**MENÇÃO GERAL:** Aprovada

Professor Dr. **Torquato da Silva Castro Júnior** (Presidente)

Julgamento: Aprovada Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor Dr. **Leonardo Monteiro Crespo de Almeida** (1º Examinador externo/FBV)

Julgamento: Aprovada Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor Dr. **Sérgio Torres Teixeira** (2º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: Aprovada Assinatura: \_\_\_\_\_

Recife, 11 de julho de 2017.

Coordenadora Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. **Juliana Teixeira Esteves**

Dedico esse trabalho a Maria Helena Naves Maia e Adarlô Almeida Maia, pais maravilhosos e amigos incondicionais. E a meu noivo tão compreensivo.

## **AGRADECIMENTOS**

A todos aqueles que sempre confiaram em mim, desde sempre.

Ao meu orientador prof. Dr. Alexandre da Maia, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções, incentivos e paciência;

A minha família, em especial a minha mãe por toda oração, incentivo e apoio incondicional e ao meu pai que me forneceu todo o suporte necessário apesar das dificuldades;

Ao meu noivo, por todo o apoio e compreensão nos momentos de ausências;

Aos meus amigos Danilo Viana, Leonardo Almeida, Maria Carolina Gomes, Karina Franco, Patrícia Rocha, Inaldo Souza e Raphaela Batista desde o processo seletivo, passando pela aprovação até a conclusão do Mestrado sempre me ajudando;

Ao Prof. Dr. George Browne, exemplo profissional, por ter me inspirado na escolha do tema, suas aulas foram essenciais;

Aos professores, funcionários e colegas do Curso de Pós-Graduação da UFPE.

*“Os filósofos têm apenas interpretado o mundo de maneiras diferentes; a questão, porém, é transformá-lo”* (Karl Marx)

## RESUMO

A preocupação com as decisões judiciais no Brasil tem levado juristas a refletirem sobre as formas de interpretação do Direito, numa tentativa de compreender a realidade existente e atribuível no meio jurídico. O Realismo Jurídico norte-americano foi a corrente teórica escolhida, por preocupar-se com a análise dos meios e caminhos que os juízes utilizam na tomada de uma decisão jurídica, para atender a realidade social. A corrente formalista, que havia se consolidado sob uma perspectiva liberal durante o século XIX, mostrava-se ineficiente, para atender as novas demandas da sociedade. Assim, nosso objeto de estudo será verificar a importância do realismo jurídico de Benjamim Nathan Cardozo, a fim de auxiliar na compreensão que, para uma decisão ser justa, é preciso que o magistrado se preocupe mais com a realidade social e o atendimento à ordem jurídica fundamentada no bem-estar social do que com a letra fria da lei. Esse trabalho volta-se a avaliar uma possibilidade de interpretação das decisões da Justiça do Trabalho em suas três instâncias, tendo como escolha os litígios que versavam sobre a questão do trabalho análogo a condição de escravo, isto porque o representante adotado do Realismo Jurídico norte-americano destacava em seus julgados o comprometimento de se atingir na busca da “justiça social”, vertente predominante da Justiça do Trabalho brasileira. Diante disto, é momento de refletir o modelo institucional do Poder Judiciário aplicado no Brasil, visando a encontrar alternativas mais adequadas à realidade nacional, construir uma opinião pública e descobrir as soluções, a fim de converter o atraso em modernização jurídica.

Palavras-chaves: Realismo Jurídico. Decisões Judiciais. Interpretação. Justiça do Trabalho. Trabalho Análogo a Condição de Escravo.

## ABSTRACT

The concern with judicial decisions in Brazil has led jurists to reflect on the ways of interpreting Law in an attempt to understand the existing and attributable reality in the legal environment. US legal realism was the chosen theoretical current because its main concern is analyze the means and ways used by judges to make a juridical decision in order to attend social reality. The formalist current, which had consolidated under a liberal perspective during the nineteenth century, was inefficient to meet the new demands of society. Thus, our object of study will be to verify the importance of the legal realism of Benjamin Nathan Cardozo, in order to help the comprehension that for a decision to be fair, it is necessary the magistrate to be more concerned with the social reality and the service to the legal order based on social welfare than on the cool letter of the law. This paper examines a possibility of interpreting the decisions of the Labor Court in its three instances, choosing cases that dealt with labour analogous to slavery, because the adopted representative of legal realism, in its judgements, stressed the commitment of reaching in the pursuit of "social justice", predominant slope of the Brazilian Labor Justice. Therefore, it is time to reflect the institutional model of the Judiciary Power applied in Brazil, aiming to find alternatives more appropriate to the national reality, build a public opinion and discover the solutions, in order to convert the delay in legal modernization.

Keywords: Legal Realism. Judicial decisions. Interpretation. Labor justice. Labor Analogous to Slave Condition

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 DOS FUNDAMENTOS DO REALISMO JURÍDICO.....</b>	<b>18</b>
2.1 Breve Histórico do Direito nos Estados Unidos.....	18
2.2 Dos fundamentos históricos do Realismo Jurídico: contexto histórico e influências filosóficas.....	19
2.3 Realismo jurídico Norte Americano.....	29
2.3.1 <i>Surgimento e influência do pragmatismo no realismo jurídico norte-americano.....</i>	<i>29</i>
2.4 Nuances do Realismo Jurídico Escandinavo.....	37
<b>3 O REALISMO JURÍDICO EM BENJAMIN NATHAN CARDOZO.....</b>	<b>41</b>
3.1 As premissas realistas verificadas na obra de Cardozo.....	41
3.2. A feição pragmática do Realismo em Cardozo.....	48
3.3 A ideia de construção do Direito “no caldeirão dos tribunais”.....	49
3.4 O elemento subconsciente da formação da decisão jurídica à luz de Benjamin N. Cardozo.....	55
3.5 A ideia de Justiça Social para Benjamin N. Cardozo.....	60
3.5.1 <i>Breves esclarecimentos sobre justiça social.....</i>	<i>60</i>
3.5.2 <i>Justiça Social para Benjamin N. Cardozo.....</i>	<i>62</i>
<b>4 O REALISMO JURÍDICO COMO MODO DE INTERPRETAÇÃO DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES ACERCA DO TRABALHO ANÁLOGO A CONDIÇÃO DE ESCRAVO.....</b>	<b>64</b>
4.1 A relevância do realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo para a investigação do contexto da descoberta no modo de produção da decisão judicial.....	64
4.2 Noção sobre o trabalho análogo a condição de escravo e a proteção contra essa prática no ordenamento jurídico brasileiro.....	65
4.2.1 <i>Noções de trabalho escravo e trabalho análogo a condição de escravo.....</i>	<i>65</i>
4.2.2 <i>Mecanismos de proteção contra o trabalho análogo a condição de escravo.....</i>	<i>67</i>
4.3 Análise jurisprudencial: o realismo jurídico como modo de interpretação das práticas decisórias da Justiça do Trabalho acerca do trabalho análogo a condição de escravo.....	70
4.4. A realização da tutela efetiva de proteção contra o trabalho análogo a condição de escravo frente a realidade da Justiça do Trabalho.....	79
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>86</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar, a partir dos contributos de uma corrente de pensamento, o realismo jurídico norte-americano, sob o enfoque do jurista Benjamin Nathan Cardozo, como os juízes realizam a justiça social quando do processo decisório que abordam o trabalho análogo a condição de escravo.

O trabalho análogo à condição de escravo é uma violação de direitos humanos que persiste em diversos países, assim como no Brasil. Sua existência foi reconhecida pelo governo federal em 1995, perante o país e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o que tornou o Brasil, uma das primeiras nações a reconhecer oficialmente a escravidão contemporânea em seu território. Do reconhecimento até 2016, milhares de trabalhadores já foram “libertados” de situações análogas a de escravidão em atividades econômicas tanto na zona rural como na zona urbana.

O trabalho escravo análogo à condição de escravo ou simplesmente trabalho escravo contemporâneo não é somente uma violação trabalhista, nem apenas trata-se daquela escravidão dos períodos colonial e imperial do Brasil, essa violação de direitos humanos não prende mais o trabalhador a correntes, mas utiliza de outros mecanismos que acometem a dignidade e a liberdade do trabalhador, mantendo-o submisso a uma situação extrema de exploração.

Assim, diante deste panorama surge a indagação de como se dá a construção da decisão do juiz quando se depara com casos em que direitos constitucionais são violados, a exemplo o da proteção do trabalhador. O que mais será considerado a lei positivada ou a situação em que se encontra o trabalhador? O juiz no seu modo decisório deixará se influenciar pela situação do trabalhador, mesmo quando não for efetivamente provado a situação análoga a condição de escravo, será levando em consideração a finalidade social que é tão defendida pela Justiça do Trabalho?

Em que pese a verificação da aplicabilidade da perspectiva realista como lente de observação do comportamento judicial no ordenamento brasileiro, deve-se então primar pelo alcance de ferramentas que propiciem uma evolução do processo interpretativo e de criação de normas jurídicas concretas, sendo o realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo uma potencial possibilidade no papel social do direito para obtenção de uma decisão justa.

Verifica-se ainda uma preocupação com as decisões judiciais no Brasil, o que tem levado juristas a refletir sobre as formas de interpretação do Direito, numa tentativa compreender a realidade existente e atribuível no meio jurídico, assim como de prever o comportamento judicial por meio da análise de como o Direito é enxergado e operacionalizado pelos Tribunais. Nessa perspectiva, utilizaremos por enfoque teórico o Realismo Jurídico sob a vertente de Benjamin Nathan Cardoso como uma possibilidade de interpretação das decisões judiciais no Brasil, uma vez que o jurista norte-americano possuía em suas decisões uma forte preocupação com a finalidade social.

O Realismo Jurídico norte-americano, teve, por escopo em sua origem uma análise voltada à compreensão do fenômeno jurídico a partir de como os juízes formatavam o Direito em suas decisões, de modo a tentar promover não somente uma análise do direito vigente, como numa tentativa de traçar um prognóstico acerca de como o universo jurídico se encaminharia às decisões futuras. Não será objeto de estudo, mas não poderíamos deixar de mencionar Oliver Wendell Holmes Jr, pois este afirmava que a função preditiva do Direito e é assente ao asseverar que “a vida no direito não tem sido lógica, tem sido experiência<sup>1</sup>.”

Deve ser destacado que o Realismo Jurídico enquanto movimento conduzido por meio de uma grande ebulição jurisprudencial nos Estados Unidos e em países<sup>2</sup>, teve seus contornos delineados ao sistema jurídico da *Common Law* norte-americana, sistema esse pautado na imperatividade do direito costumeiro e sua preponderância sobre as normas jurídicas positivadas.

Sendo assim, o caráter de permanente reconstrução e renovação do direito através da experiência judicial tão caro ao pensamento realista geralmente é confrontado com ordenamentos jurídicos que adotaram o *Civil Law*, enquanto sistema de origem romano-germânica, baseado na submissão do Direito ao rigor formalista da posituação do direito em textos legais escritos, a fim de lhe conferir segurança jurídica, o qual aparentemente se mostra antagônico ao modelo norte-americano<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover, 1991, p. 01.

<sup>2</sup> LERNER, Max (Org.). **The mind and faith of Justice Holmes: his speeches, essays, letters and judicial opinions**. Boston: Little Brown and Company, 1943. *Apud* HALIS, Denis de Castro. Por que conhecer o Judiciário e os perfis dos juízes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais. Curitiba: Juruá, 2010, p.76

<sup>3</sup> DAINOW, Joseph. **The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison**. American Journal of Comparative Law, volume 15, number 3 (1966-7), p. 419-35. Disponível em:

Entretanto, em que pese se tratarem de sistemas jurídicos aparentemente antagônicos, não pode descurar do fato de ser o *Civil Law* um sistema que sofre influxo jurisprudencial e doutrinário, ou seja, apesar de os dois sistemas jurídicos serem construídos com bases em tradições jurídicas distintas, devem ser ressaltadas algumas semelhanças entre os mesmos, tais como suas compatibilidades em matérias de ordem social, pois tanto o *Common Law*, quanto o *Civil Law* consideram a existência e a devida tutela aos direitos subjetivos do indivíduo, a Separação dos Poderes, a interpretação extensiva de conceitos jurídicos, harmonização dos textos de leis, comparação de soluções jurisprudenciais e o Devido Processo Legal<sup>4</sup>.

Nesse sentido, são inúmeros os pontos de aproximação entre os dois modelos ou sistemas jurídicos, sendo o principal deles, inclusive, traduzido na novel concepção da súmula vinculante enquanto modelo aproximativo de uniformização jurisprudencial e formação de precedentes vinculantes afeitos ao *Common Law*<sup>5</sup>.

Após demonstrada a relação entre os dois sistemas jurídicos, passa-se a apresentar a teoria conduzirá o presente estudo, dentre as teorias que se preocupam em estudar o papel do intérprete e operador do Direito na interpretação e aplicação das normas jurídicas, procurando elucidar os principais conceitos atribuídos ao realismo jurídico norte-americano.

Desta feita, procura-se demonstrar a possibilidade de infusão do pensamento realista na observação do comportamento judicial encapsulado no bojo das decisões judiciais prolatadas no Brasil.

Pode-se observar que na visão do analista judicial, o realismo jurídico pode ser a melhor solução que corresponde e atende as necessidades e desejos sociais, tendo em vista sua inclinação à consideração de elementos extrínsecos ao plano normativo e que envolvem o processo de formação do convencimento magistrado,

---

<http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.html>) Por acesso em 17/11/2014.

<sup>4</sup> BRITO, Jaime Domingues; OLIVEIRA, Flávio Luís de. A **convergência do sistema da civil law ao da common law e a concretização dos direitos**. Revista Eletrônica Intertemas, v. 13, 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/2616/2405>. Por acesso em 04/11/2014.

<sup>5</sup> GONÇALVES, Diego da Silva. **O sistema de precedentes como garantidor da segurança jurídica, da previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, 01 set. 2012. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/36-volume-3-numero-3-trimestre-01-07-2012-a-30-09-2012/1006-o-sistema-de-precedentes-como-garantidor-da-seguranca-juridica-da-previsibilidade-e-estabilidade-das-decisoes-judiciais>. Por acesso em: 04/11/14.

assim como a noção realista elementar de desconstrução de crenças e postulados absolutos ligados aos institutos jurídicos de modo a permitir uma constante renovação da ciência jurídica.

Deste modo, sob a ótica realista, deve existir uma relação entre as possíveis hipóteses de solução de um caso específico, os seus respectivos desdobramentos e suas consequências de ordem prática no contexto social. Destarte, os possíveis efeitos da sentença judicial, no qual o aplicador do direito deverá buscar em outras fontes do conhecimento, que não só a jurídica, servirão de parâmetros e fundamentos para sua decisão, jamais desconsiderando os desejos sociais. Deste modo, o jurista deve entender de outras áreas para chegar a uma sentença mais equitativa.

Nesse sentido, a compreensão voltada aos resultados, com considerável desprendimento a marcos iniciais rígidos que, obrigatoriamente, deveriam orientar e direcionar o curso da argumentação e da fundamentação da sentença judicial, e que devem proporcionar a mais adequada solução para o caso apresentado, demonstram estar em sintonia com o modelo sob o qual se travam as relações sociais na sociedade e que, por conseguinte, resta por influenciar a reflexão jurídica.

De acordo com o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Maximiliano Pereira dos Santos:

(...) a interpretação deveria observar os fatores sociais e os resultados decorrentes da interpretação, não poderia o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas não alteram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconscientemente, a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes e imprevistas. A jurisprudência constitui um fator do processo de desenvolvimento geral; por isso a Hermenêutica não se pode furtar à influência do meio no sentido estrito e na acepção lata; atende às consequências de determinada exegese: quanto possível a evita, se vai causar dano, econômico ou moral à comunidade.<sup>6</sup>

Neste contexto, pode-se notar que já existe uma preocupação latente por parte dos aplicadores do Direito brasileiro em tentar alcançar um dinamismo que até então não se via nos Tribunais nacionais.

---

<sup>6</sup> MAXIMILIANO. Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984. p.157-165)- <http://jus.com.br/artigos/21595/breves-comentarios-sobre-o-pragmatismo-juridico-e-o-processo-decisorio-judicial-no-brasil/2>- Por acesso em 09/11/2014.

Tal caminhar leva em direção a teoria defendida por Benjamin N. Cardozo, de um direito que se deve preocupar em atender às necessárias evoluções das demandas sociais, e também os potenciais efeitos da deliberação sobre as diversas demandas jurídicas ou não, no tocante ao processo. A interpretação voltada a atender interesses sociais pode ser uma possibilidade sim, a ser observada pelos juristas na evolução das interpretações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

Quando aplicado à realidade jurídica brasileira, o realismo jurídico pode ser uma ferramenta doutrinária essencial à demonstração da extrema importância em considerar o momento histórico da criação de determinada norma, bem como o contexto sócio-político em que ela será aplicada, tentando adequá-la ao “interesse público”, não mais sendo adequado apenas relacionar a norma jurídica estática e imutável no ordenamento brasileiro.

A contribuição do realismo jurídico, sob a vertente filosófica capitulada por Benjamin N. Cardozo para o direito é notória e aplaudida, visto que sua visão cética e realista do direito propunha a desmistificação da ideia de ser atribuição essencial dos juízes a mera aplicação subjuntiva regras jurídicas, o que se traduz num excelente ponto de partida para uma fuga do formalismo estático para um realismo dinâmico, no sentido de demonstrar como a realidade jurídica realmente acontece e qual é a sua dinâmica.

Com efeito, defende-se por meio deste estudo, de acordo com a posição realista do Direito ofertada por Benjamin N. Cardozo, que os juízes desempenham papel ativo na criação do Direito, e que os analistas jurídicos podem transformar os parâmetros tradicionais do dogmatismo e do formalismo jurídico, o que trará inúmeras transformações ao *modus* como o fenômeno jurídico se desenvolve e é observado.

Assim, objeto do nosso estudo cinge-se em vislumbrar o realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo como modo a demonstrar a compatibilidade entre a perspectiva realista e o ordenamento jurídico brasileiro como já mencionado. A escolha do jurista se deu em razão da preocupação com a função social do direito, por adaptar as circunstâncias normativas às instâncias da vida real, ele percebia o Direito como servo das necessidades humanas e não dos desejos dos mandarins e poderosos (POSNER, 1990, p. 107).

Para tal desiderato, o realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo defende que é dever do magistrado julgar visando o bem da sociedade, os ideais de função e aos fins do direito, fundamentando racionalmente a decisão. Verifica-se assim, uma preocupação em mostrar que a fonte primeira do Direito está no fato social e não necessariamente na norma positivada, vez que é o legislador quem constrói a lei por meio de acontecimentos sociais relevantes ao Direito.

Benjamin Cardozo impregna uma ideia de justiça e bem-estar social como princípio utilizável na escolha do método de interpretação para sentenciar. Para ele, o juiz, ao tornar eficaz uma lei, interpreta a consciência social, mas, ao fazê-lo, às vezes, modifica a consciência do que foi chamado a interpretar.

Deste modo, pode-se notar que existe uma preocupação constante acerca dos mecanismos que permitem a formação da convicção do magistrado e a forma como essa decisão será tomada, o que se dá por meio do processo de interpretação das normas jurídicas.

É essa preocupação com o fato social e a decisão dos juízes que será abordado no presente estudo, de modo a analisar se as lentes propostas pelo realismo jurídico podem traduzir um método eficaz de interpretação do fenômeno jurídico à luz das decisões judiciais, principalmente em ordenamentos cuja tradição jurídica se mostra aparentemente dissonante da proposta realista.

Foi escolhido como corte metodológico, o trabalho análogo a condição de escravo, uma vez que descortina a realidade existente de uma situação que diversas vezes é abafada, talvez por acreditarem ser tão absurda ainda a sua existência.

No primeiro momento será apresentado um breve histórico do Direito nos Estados Unidos, na sequência apontaremos os fundamentos históricos do Realismo Jurídico e suas influências filosóficas, surgimento e influência do pragmatismo no realismo jurídico norte-americano, e por fim, as nuances do Realismo Jurídico Escandinavo.

O segundo capítulo se dedica ao Realismo Jurídico em Benjamin Nathan Cardozo, as premissas realistas verificadas na sua obra *A Natureza do processo judicial*, abordaremos as ideias de construção do Direito “no caldeirão dos tribunais”, afeição pragmática do Realismo em Cardozo e o elemento subconsciente da formação da decisão jurídica à luz de Benjamin Nathan Cardozo, finalizando com a sua ideia de Justiça Social.

O terceiro capítulo visa verificar o realismo jurídico em Benjamim Nathan Cardozo como uma possibilidade para análise das decisões judiciais acerca do trabalho análogo a condição de escravo, considerando a fundamentos da proteção contra o trabalho escravo contemporâneo no ordenamento jurídico brasileiro, verificando as premissas de análise das decisões na esfera da Justiça Trabalhista. Destacando, ao final, a realização da tutela efetiva de proteção contra o trabalho análogo a condição de escravo frente a realidade da Justiça do Trabalho.

Somente após a verificação do realismo jurídico norte americano aplicado nas decisões judiciais brasileiras poderemos concluir que os magistrados quando das decisões poderá ter como preocupação latente não a norma positivada apenas, mas o fim social, tão enaltecido pela Justiça do Trabalho brasileira.

## 2 DOS FUNDAMENTOS DO REALISMO JURÍDICO

### 2.1 Breve Histórico do Direito nos Estados Unidos

O direito norte-americano adotou o sistema *Common Law* inglês que perpetuou até a proclamação da independência. Este sistema jurídico segue duas definições: *equity law* e *statute law*<sup>7</sup>

A primeira definição compreende uma versão mais branda do *Common Law* que se trata das exigências técnicas e formais, se aprofundando mais nos ideais e valores de justiça. Busca, assim, legitimar as decisões dos julgadores baseadas na equidade, como forma de flexibilização da rigidez do sistema. Tem-se o compromisso de se ater aos precedentes judiciais já estabelecidos (*stare decisis*), e nela a jurisprudência foi a principal fonte de direito para os magistrados que se obrigavam a respeitar as normas firmadas nos precedentes das cortes superiores.

A segunda definição adota a exemplo, a compreensão do direito resultante dos atos normativos editados, tais como os tratados internacionais, constituição e leis. Deste modo, representa forte influência do sistema *Civil Law*, porque passa a conceber no *Common Law* norte-americano a primazia de uma constituição escrita e que se encaixa numa organização jurídica piramidal<sup>8</sup>.

Contudo, a lei continua exercendo papel secundário colocando o *Common Law* em posição diretamente antagônica ao sistema romano-germânico. Prevalece, por conseguinte, a teoria de que o juiz verdadeiramente cria o direito, evidenciando o ponto fundamental do sistema: a regra do precedente (*stare decisis*).

A prática do *stare decisis* nos tribunais ocorre da seguinte forma: quando um ponto de direito é fixado na resolução de um caso inédito, ele se converte, de imediato, em uma norma que deve ser atendida obrigatoriamente em demandas semelhantes, tanto pelas Cortes inferiores como pela própria Corte proclamadora, exceto no caso de revogação. Em uma nova lide, o magistrado deve, após identificar os fatos relevantes e as normas legais postas em causa, buscar um precedente que cuide daquele problema jurídico e no qual se constate que o debate se ampare em

---

<sup>7</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000, pp. 31/37.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 37/39.

situação fática análoga, para somente então reproduzir a conclusão do julgado antecedente.

A utilização dos precedentes configura mecanismo arraigado nos Estados Unidos, porque cada povo revela em sua disciplina social e jurídica, o reflexo de seu modo peculiar de vida, ou seja, revela os atributos característicos que lhe pertencem e este é o sentido sociológico, os costumes, dos quais a jurisprudência nos Estados Unidos, extrai as normas aplicáveis à solução dos litígios<sup>9</sup>. O processo judicial nos Estados Unidos tem característica forte no senso comum de justiça como igualdade e repetição, sendo, por isso, compreendido a partir de casos retirados do dia-a-dia, do qual se apura um critério-regra passível de generalização e de aplicação a novas situações.

## 2.2 Dos fundamentos históricos do Realismo Jurídico: contexto histórico e influências filosóficas

Grant Gilmore<sup>10</sup>, assevera que a história do direito norte-americana por assim dizer que foi dividida em três épocas, sendo a primeira do descobrimento (1787-1860 – Guerra Civil americana), a segunda da fé (1860-1914 – Da Guerra Civil até a Primeira Grande Guerra); e a terceira da ansiedade (1914 até os dias de hoje – Primeira Grande Guerra até os dias atuais).

E foi na da ansiedade, na década de 1920 e 1930, que surge o movimento denominado Realismo Jurídico, o qual contribuiu para produzir bases teóricas e filosóficas sobre o direito nos Estados Unidos, enquanto movimento teórico-doutrinário norte-americano em meio a um contexto histórico e social de grande ebulição política embalados pela política econômica do liberalismo clássico, traduzido no Direito pela preponderância do *Legal Formalism* e um conservadorismo formal arraigado à prática jurisprudencial norte-americana<sup>11</sup>,

A questão social dentro do contexto histórico para o surgimento do Realismo Jurídico deve ser observada com cautela, pois era um problema que instigava a reflexão da burocracia estatal de todos os países que iniciavam o processo de

<sup>9</sup> RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida ds Direitos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 133.

<sup>10</sup> GILMORE, 1977.

<sup>11</sup> COPETTI NETO, Alfredo. **Pragmatismo em Filosofia, Realismo em Direito e o Duplo Assalto à Economia Política Clássica**: Asbases do *First Law and Economics Movement* na *Progressive Era* Americana (1880-1930). *Revista Seqüência*, n. 65, p. 209-239, dez. 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n65p209>. Por acesso em 13/10/2014.

industrialização, e esse fenômeno ganhava proporção na medida em que era lançada a Segunda Revolução Industrial com o modelo taylorist/fordista de produção e a questão social passou a ser percebida como negativa desse processo. Assim, apesar de ter obtido resultados políticos bastante distintos do ponto de vista da preservação do Estado democrático de direito na era do *New Deal* era sinônimo de fortalecimento da proteção social e da regulação econômica e da ainda da relação entre a indústria e trabalho.

No período entre a Primeira e Segunda Guerra Mundial, uma geração de juristas norte-americanos desenvolveu um modelo de pensamento jurídico crítico que ficou conhecido como Realismo.

O realismo jurídico norte-americano, foi tratado como um movimento, que se desenvolveu a partir de ideias de uma pluralidade heterogênea de autores, por vezes conflitantes, assim, podemos dizer que professores que atuavam em Johns Hopkins, Columbia e Yale, na década de 1920, tiveram influência no surgimento deste movimento. Como representantes aparecem Karl Llewellyn, Jerome Frank, Thurman Arnold, Felix Cohen Roscoe Pound, Benjamin Nathan Cardozo. Buscaram romper como o modelo jurídico concebido pela geração antecessora. Esses autores buscaram reformular o modo de pensar e de ampliar o direito, tanto no campo universitário como na prática jurídica.

Não se verifica no Realismo a influência dos autores que antecederam a este movimento, o realismo em grande parte continuou o projeto de atacar as tentativas dos autores clássico do final do século XIX de criar um modelo que separasse o direito da política, representando esse direito como neutro e natural<sup>12</sup>.

Apesar de ter se originado na academia, representou uma reviravolta direta nos tribunais e bancas de advocacia. Potencializou-se no período entre guerras, captou material conceitual no intervencionismo do governo de Roosevelt, matizando o plano governamental, o *New Deal*, declinando durante os anos da luta contra o *perigo vermelho*, na década de 1950.

Da academia combatia-se o colapso do movimento progressista, que perdeu forças com a primeira guerra mundial, com o fim desta propagava uma guinada da jurisprudência norte-americana para o conservadorismo de direita. Isto porque existia mal-estar pelas decisões da Suprema Corte que por vezes invalidavam

---

<sup>12</sup> HORWITZ, 1992, pp 169-170.

regulamentação estadual e federal em matéria econômica, e que enfatizavam a substancialidade do processo e os direitos adquiridos, em matéria contratual.

O realismo é essencialmente antiformalista, seus simpatizantes tinham por objetivo central desmitificar o processo de aplicação do direito positivo pelos magistrados, pois tinham a preocupação em por a prova os dogmas legais que disfarçavam um desgaste entre as formas prescritas de atuação, as fundamentações das decisões e os reais comportamentos adotados pelos magistrados.

Assim, o realismo jurídico norte americano aproxima-se de conjunto de transformações que marcaram a primeira parte do século XX. Verifica-se nos textos dos realistas que o formalismo convencional firmado na concepção de resultado lógico a partir da natureza de dada categoria, transportou-se para justificativa do direito desde o conhecimento das condições sociais junto às quais se aplicam a lei, a procura de uma política social supostamente acolhida como resultado desejado. Deste modo, os realistas falavam a linguagem dos burocratas da Capital Americana e prestaram um favor precioso ao governo, nas administrações que mediaram as guerras mundiais, em especial no interregno devido à grande crise que viveu em 1929, o capitalismo. O movimento foi o timbre da administração de Roosevelt, marcado pela integração entre burocracia e política.

Uma tendência ceticista estava fortemente presente em vários realistas, isto porque os realistas questionavam a dependência do processo decisório dos magistrados das normas legais/formais e da lógica jurídica.

A problematização de como os juízes decidem os casos e o que as cortes de justiça verdadeiramente fazem foi fortemente atacado neste período. Os realistas declaravam que os julgadores decidiam de acordo com o que os fatos que formavam suas convicções, e não em função de regras gerais que levariam a resultados particulares. Deste modo, as decisões eram formadas muito mais em razão dos fatos do que pela norma positivada.

Neste diapasão a decisão do julgador não seria um resultado exclusivo da aplicação da norma positivada, mas sim, de diversos fatores psicológicos, bem como sociais, que variam de acordo com a ideologia do julgador a seu papel institucional, com momento inegável em sua personalidade. Os advogados admitem a ideia de que julgadores são fortemente influenciados por outros aspectos que não são apenas os jurídicos. Os magistrados, advogados e promotores consideram as implicações políticas das regras jurídicas e das decisões.

No direito americano, os textos doutrinários, comumente consideram o contexto econômico, político e histórico das decisões judiciais; deste modo, eles seriam contemporaneamente realistas. O realismo jurídico tentava definir e criticar a credibilidade das teorias jurídicas dominantes, formalistas e objetivas, ofertando em troca jurisprudências com maior fundamento filosófico, e potencialmente orientada para realidade inesperada que agora então aparecia.

O direito tradicional norte americano foi colocado em questão quando alguns dogmas foram questionados, a exemplo, se realmente as regras jurídicas seriam escolhidas por representação popular, criticou se a concepção de que o controle de constitucionalidade de leis pelo judiciário reforça o jogo democrático, bem como, desmascarou o mito de que os Estados Unidos seriam governados por leis, e não por homens.

O movimento não acreditava no uso da lógica em ambiente forense, pois o movimento acreditava que os juízes primeiro decidiam devidos as suas convicções e depois fundamentavam. Deste modo, o realismo norte americano anunciava elemento abalizador no pensamento pós-moderno, criticando o instrumentalismo da razão e o afastamento entre fatos e regras.

Os realistas produziram uma forte e coerente visão teórica do direito e das decisões judiciais, utilizando-se de uma metodologia marcada por passos epistêmicos que não reproduziam a circunspeção tradicional. A metodologia comumente centrava-se na análise conceitual.

O realismo combateu a ideia de que um raciocínio desenvolvido silogisticamente, a partir de regras e precedentes obtidos baseado em fatos de casos particulares, conduziram a uma decisão correta.

Não podemos deixar de mencionar, o jurista Oliver Wendell Holmes Jr., um dos principais representantes do realismo jurídico norte-americano, atuou como juiz da Suprema Corte norte-americana no período de 1902 a 1932, período que lhe rendeu o desgostoso o epíteto “prolador de votos vencidos”, uma vez que seus votos traduziam uma posição contrária ao posicionamento daquela Corte Suprema em favor de uma interpretação das normas constitucionais voltada à preservação de um propósito social como subterfúgio para a tutela da liberdade contratual e valorização de uma posição ideológica em favor do não intervencionismo no mercado<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> HALIS, 2010, p.76.

Ele foi o primeiro a combater de forma hostil a compreensão do direito como um problema abstrato de lógica. Dizia-se avesso a todos os grandes princípios morais, a exemplo o direito natural. Holmes asseverava que somente existia a incidência da força pública por meio da instrumentalidade dos tribunais.

Suas opiniões foram com o tempo confirmadas, John Chipman Gray, apontava o papel individual do juiz em oposição à ideia de uma lógica do direito auto aplicável que decidisse casos particulares. E, nesse sentido, Holmes Jr. antecipou as grandes mudanças da jurisprudência norte-americana, principalmente no que concerne ao pensamento formalista e exegético das conceituações atribuídas aos institutos jurídicos que marcaram o final do século XIX, numa época em que o papel dos juízes era apenas o de dizer o Direito com base em proposições normativas restritas já existentes. Após Oliver Holmes Jr. E Gray, Brandeis e mais tarde Frankfurter, afirmaram que os juízes deveriam conscientemente considerar os prováveis resultados sociais de suas decisões<sup>14</sup>

No curso de sua formação jurídica, Holmes Jr. conviveu com a elite do pensamento científico e filosófico norte-americanos, a exemplo de Charles Sanders Peirce e de William James, de quem era mais próximo, em razão das reuniões para debates filosóficos que culminaram no chamado *Clube Metafísico*. Tais reuniões originalmente se propunham à discussão de questões metafísicas tidas por seus componentes como ultrapassadas e que eram atinentes às mais variadas áreas do conhecimento, a dizer do Direito, sendo chamado de Pragmatismo.

O realismo jurídico norte-americano pode ser considerado como uma versão jus-filosófica do pragmatismo, ou seja, pretende-se ler a vida jurídica sob o ângulo do pragmatismo filosófico. A verdade dos autos cederá à verdade dos fatos ínsitos ao caso concreto posto à apreciação, da própria inadmissibilidade de verdade que possa ser considerada como peça principal de uma verdade que é considerada como real.

Traduzindo o pensamento pragmático para o raciocínio jurídico, tem-se que a visão realista enquanto método de análise se torna relevante ferramenta, nos dizeres de Benjamin Cardozo<sup>15</sup>, nos casos em que o juiz se depara com um alto grau de generalidade da norma, para os quais lhe é conferido um alto grau de liberdade de criação, a fim de preencher as lacunas e ajustar os preceitos

---

<sup>14</sup> PURCELL, 1988, p 360.

<sup>15</sup> CARDOZO, 2004, p. 02

normativos existentes ao caso concreto. Defendia a existência de mais uma forma para se decidir em um mesmo caso. Apenas conceitos legais não poderiam produzir resultados necessários, todavia, permitiriam que os magistrados tivessem variadas soluções disponíveis para escolha.

Para o realismo jurídico, o direito é a profecia sobre o que os tribunais farão, e o Direito é fruto das decisões judiciais<sup>16</sup>. Oliver Holmes Jr. tinha uma visão clara do Direito como atividade dinâmica e uma regra de ação, de modo que a observação da práxis jurídica se baseia em fatos observáveis, resultando a conclusão sobre como o direito é realizado.

No caso em estudo, em que se pretende analisar a aplicabilidade da perspectiva realista como lente de observação do comportamento judicial no ordenamento brasileiro, deve-se então primar pelo alcance de ferramentas que propiciem uma evolução do processo interpretativo e de criação de normas jurídicas concretas, sendo o realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo uma potencial possibilidade no papel social do direito para obtenção de uma decisão justa.

Sendo assim, não deve ser desconsiderado que ao pragmatismo clássico, e ao realismo jurídico enquanto vertente dedicada à visão pragmática vertida ao Direito, está umbilicalmente a ideia de raciocínio abduutivo, a qual parte de uma inferência preliminar formada a partir dos prováveis efeitos atribuíveis a uma hipótese primária, para então submetê-la, por meio da experiência, ao teste de sua possível falibilidade<sup>17</sup>. Dito em outras palavras, tal hipótese deverá ser considerada até que sua experimentação permita uma conclusão em sentido contrário<sup>18</sup>.

Assim sendo, o raciocínio abduutivo atribuído ao filósofo pragmatista Charles Sanders Peirce auxilia no processo de elucidação dos motivos que levaram a determinada decisão e os fatos relacionados a uma demanda que, por sua vez, venham a influenciar no convencimento do magistrado.

Em menção às contribuições trazidas pelo raciocínio abduutivo de Peirce aplicado ao realismo jurídico, Flavianne Nóbrega assevera que a ideia de resgatar o contexto da descoberta a partir da abdução e relacioná-lo com o contexto da descoberta a partir da abdução e relacioná-lo com o contexto da justificação como um *continuum*. Dessa

---

<sup>16</sup> CARDOZO, 2004, p. 03.

<sup>17</sup> REGO, 2012

<sup>18</sup> BATISTA, Raphaela S. **A possibilidade de realização de análise econômica do direito sob o viés pragmático como parâmetro de efetividade dos direitos fundamentais sociais**: um estudo sobre a experiência jurisprudencial do STF. 06/06/2014. 187 págs. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 06/06/2014.

sorte, a abdução possibilitaria assim dar significado à decisão que aparece exposta no contexto da justificação. A ideia é mostrar que a descoberta influencia a justificação e não o contrário. [...] A análise retrospectiva, através da abdução, tem um papel fundamental para a doutrina apontar caminhos de aprimoramento das decisões dos juízes nos tribunais.<sup>19</sup>

As contribuições do realismo jurídico para o pensamento norte-americano podem ser observadas no ensino jurídico com a acentuação da interdisciplinariedade e da compreensão social, política e econômica dos problemas jurídicos e na teoria do direito, influenciando movimentos como *Law and Society Association* e o *Law and Economics*.

Ao analisar o realismo jurídico no contexto norte-americano, verifica-se que o mais importante é o que fazem os juízes e não o que dizem que fazem, considerando as decisões dos juristas como sendo muito mais amplas do que se supõem. Neste diapasão, o primeiro objeto dos realistas eram as decisões judiciais, com o propósito de compreender como os juízes tomavam as decisões e o segundo uma crítica ao caráter científico e dedutivo das decisões então observadas.

Para os realistas, o direito é fruto de decisões judiciais e a ciência do direito deve se ocupar tanto em analisar decisões judiciais anteriores, quanto em prever como certas questões serão decididas tanto quanto possível, uma vez que para o realismo jurídico o direito é fruto não apenas da mente de juízes, mas também de variáveis econômicas e sociais que acabam afetando o modo como eles decidem e por isso é dotado de elevado grau de incerteza.

Assim, a preocupação não é com a norma jurídica como base para definição de direito. Para o realismo jurídico, a regra jurídica assume seu sentido apenas e tão somente no momento em que é interpretada pelo jurista, sendo ele, o agente criador do direito<sup>20</sup>. Assim, a norma jurídica será apenas uma referência a partir da qual o juiz, em face de um caso concreto, irá dizer o que é direito.

No realismo, é discutido o funcionamento do processo judicial e seu interesse está no direito realisticamente é e não no direito que deve ser. Sendo assim, pode-se dizer que o indispensável são os fatos concretos e decisões, sendo indiferentes as especulações a respeito de como determinado caso deveria ser julgado.

---

<sup>19</sup> NOBREGA, 2014, p. 338-339.

<sup>20</sup> ARNAUD, 1999, p. 669.

O realismo jurídico foi desenvolvido nos Estados Unidos onde impera enquanto sistema jurídico o *Common Law*, como já apontado em linhas anteriores, no qual prevalecem as decisões judiciais como formadoras de precedentes em detrimento de leis codificadas, justificando, portanto, o surgimento do realismo jurídico como corrente jus-filosófica que preza as decisões judiciais acima de qualquer fator que possa definir o direito.

Existiram críticas a esta corrente, encabeçadas principalmente por H. L. A. Hart<sup>21</sup>, enquanto representante do positivismo jurídico, que afirmava que a própria existência de um tribunal pressupõe a existência de normas que outorgam jurisdição a este tribunal, e se as normas não fossem relevantes, a própria autoridade do tribunal deixaria de existir. Por outro lado, as leis não podem ser consideradas apenas instrumentos de previsão do que poderá ser decidido; elas são padrões jurídicos de conduta aceitos por toda a sociedade, inclusive pelos magistrados.

Outro crítico do realismo jurídico norte-americano foi Ronald Dworkin<sup>22</sup>, representante do moralismo jurídico, o qual afirmava que quando o intérprete se liga apenas àquilo que foi ou provavelmente será decidido pelos juristas, deixa-se de fazer uma análise crítica sobre o que deveria ser decidido por estes juízes.

Segundo estes críticos, esta teoria do direito tenderia a um afastamento da realidade, visto que os juristas invariavelmente analisam criticamente decisões judiciais acerca de sua justiça e moralidade.

Apesar das fortes críticas, o que os realistas alegam é que o fato de não considerarem as normas como fator preponderante na decisão não significa que elas não existam como sustentam aqueles que se posicionam ao contrário.

Em momento algum os realistas são contrários à norma jurídica e nem tão pouco querem desconstruir a Teoria do Direito, mas o que pretendem é transformar em algo dinâmico, afastar tudo que é estático, para que assim seja capaz de atender à realidade dos problemas legais, combatendo deste modo o racionalismo das decisões.

Quando falamos em realismo, surge a questão sobre o que os representantes do realismo entendem por interpretação, e não teremos uma resposta de imediato, visto que os realistas criticam as teorizações.

---

<sup>21</sup> HART, 2009, p. 177 e 178.

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 45.

As regras formais não podem ser utilizadas diretamente como premissas do raciocínio judicial, fazendo-se necessária uma transformação delas. Vale mais uma vez dizer que o Direito é aquilo que o jurista faz e não aquilo que ele diz que faz, demonstrando, assim, a preocupação do realismo em querer saber o que é o Direito e como os juízes chegam às decisões.

Os integrantes do realismo aduzem que a indeterminação do Direito está ligada tanto ao Direito legislativo como aos precedentes. Diante da indeterminação, a aplicação do Direito não se baseia no ordenamento jurídico, mas nas convicções dos juízes, caracterizando assim a criação das normas e até mesmo uma adequação delas para se conseguir formular uma premissa que dê solução ao caso concreto exposto para julgamento.

A interpretação das leis e dos precedentes tem suporte em uma série de técnicas que conferem ao juiz um grande poder discricionário na hora de decidir.

Daí assegura-se que o realismo jurídico propõe uma investida em prol de uma renovação da tradição jurídica, em meio a qual as decisões são tomadas por regras preestabelecidas, visão esta combatida veementemente pelo realismo, visto que sob esse enfoque os verdadeiros motivos na tomada de decisões são questões de personalidade e até mesmo de preconceitos.

As decisões dos casos são tomadas para, daí então, partir-se para a norma como maneira de justificar a decisão. O que na verdade ocorre, pelos preceitos do realismo, é uma adaptação ao contexto jurídico de uma decisão tomada. Deve-se, portanto, abrir um necessário parêntese em relação à lógica da investigação para análise das decisões judiciais.

Charles Sanders Peirce, precursor do pragmatismo filosófico, ao apresentar inferência abdutiva, conforme rapidamente delineado em linhas anteriores, trouxe ao centro da discussão a abdução enquanto meio oportunizador de incursão e compreensão do processo de descoberta da racionalidade jurídica, sendo de grande importância para o direito estudar, nas teorias da argumentação jurídica e na teoria geral do direito, o contexto da justificação<sup>23</sup>.

Assim é que comumente o raciocínio lógico-dedutivo ao qual o pensamento jurídico é filiado há um reconhecimento da justificação um caminho próprio para o desenvolvimento do conhecimento jurídico, enquanto que a processo que leva à

---

<sup>23</sup> SANTAELLA, 2004, p. 19-20.

descoberta e à criatividade na interpretação e aplicação de normas jurídicas é relegado ao segundo plano.<sup>24</sup>

Não por outro motivo, Holmes Jr chega a afirmar que a atuação do magistrado acaba permitindo que o fundamento e as razões que levaram ao seu convencimento permaneçam inarticulados, muito embora representem o ponto nevrálgico de todo o processo decisório. Assim, o jurista observa que, embora seja necessário dotar a decisão judicial de um caráter de logicidade, sem expor os reais motivos que influenciaram o convencimento do julgador, o método silogístico da justificação a posteriori se mantém pela justificação pautada na ilusória garantia de segurança jurídica.<sup>25</sup>

Para os realistas, é necessário reconstruir a abordagem em cada interpretação, de modo a indicar, de maneira correta, quais são especificamente as soluções práticas aplicáveis. E por fim, desconstruir e reconstruir, por meio de um processo de retroalimentação, as interpretações doutrinárias presentes, deixando claras as indeterminações relevantes que afetam a possibilidade de discernir pontos na prática da formulação linguística.

Pode-se dizer que para os realistas o que interessa saber é qual o grupo de pessoas que será afetado por certa interpretação, positiva ou negativamente, e ainda, como, pode outro grupo não ser afetado. Ao interpretar a norma, o aplicador do direito deve identificar como melhor atenderá às finalidades práticas para se conseguir alcançar, na prática, determinado fim social de modo eficiente. Assim, não cabe ao juiz fazer e desfazer normas com pontos de vista daquilo que é conveniente, do que é subjetivo.<sup>26</sup>

Oliver Holmes Jr. traz uma perspectiva de que o direito não é uma ciência omnicompreensiva, mas é essencialmente um ramo do conhecimento baseado na experiência. Para ele, o direito deve se preocupar com os padrões externos de comportamento, reafirmando a dissociação entre províncias do direito e moral. Sua teoria era orientada pela percepção da realidade social e jurídica enquanto reflexo da primeira, preocupando-se com os anseios sociais e sua correta medição, muito

---

<sup>24</sup> MACCORMICK, *apud* NOBREGA, 2014, p. 327.

<sup>25</sup> KAUFMAN, 2004, p. 117-118.

<sup>26</sup> CARDOZO, 2004, p.48.

embora não se preocupasse diretamente como estes desejos sociais seriam medidos<sup>27</sup>.

O jurista norte-americano rejeitava a concepção de que o Direito era algo que pudesse ser descoberto através da pura razão, o direito se faz pela experiência, a lei é a circunstanciação de aspectos práticos da vida social que em certo grupo de maior poder impõe ao de menor poder com as relativas obrigações e onerosidades. O trabalho do juiz era realizado de trás para frente, de modo que o primeiro decide e depois encontra a razão e a justificativa para a escolha, de modo que os parâmetros para a decisão são objetivos e práticos direcionados à justa e devida tutela das necessidades sociais, afastando todo e qualquer elemento metafísico e transcendental que venha a encobrir suas reais finalidades.

O fato é que para os realistas o Direito consiste em um conjunto de decisões tomadas por pessoas no poder, incluindo juízes. E mais, uma sentença judicial é muito mais do que a simples aplicação de uma regra posta a um conjunto de fatos específicos, de modo que as decisões judiciais não expressam as suas reais razões, mas apenas aquelas aceitáveis e legítimas, o que é traduzível e pode ser verificado em qualquer sistema jurídico a que se pretenda observar.

## 2.3 Realismo jurídico Norte Americano

### 2.3.1 Surgimento e influência do pragmatismo no realismo jurídico norte-americano

O pragmatismo nasceu por volta de 1870 nos Estados Unidos da América conseqüente dos estudos de três norte-americanos: Charles Sandres Peirce, William James e John Dewey. Peirce com Holmes Jr., Nicolas Saint, John Green e William James fundaram o, Clube Metafísico de Harvard. O objeto da análise de pragmática é afastar a discussão das questões semânticas e metafísicas e aproximá-las das questões fáticas.

A ideia do Pragmatismo Clássico era construir uma alternativa às escolas filosóficas até então dominantes: o Racionalismo alemão e o Empirismo britânico. Os pragmatistas clássicos evidenciaram uma necessidade de reformular a relação

---

<sup>27</sup> RÊGO, George Browne. **Considerações em torno do pragmatismo e da filosofia jurídico-pragmática de Oliver Wendell Holmes Jr.** Disponível em: <http://www.browne.adv.br/publicacoes/filosofia/001.html>. Por acesso em 19/11/ 2014.

passiva entre sujeito e realidade, transformando-a em uma relação ativa e criativa. Concluíram que as concepções sobre os fatos são constituídas pelas atitudes e crenças das pessoas, que por sua vez eram definidas como aquilo com base em que um homem se prepara para agir.

O surgimento do pragmatismo na ciência do Direito está invariavelmente relacionado à ascensão do realismo jurídico que no início do século XX passou a associar o Direito com a eficácia normativa e com a probabilidade ligada às decisões judiciais, entendendo que o Direito não é formado por enunciados dotados de conteúdo ideal a respeito do que é obrigatório ou proibido, mas sim, pelas regras efetivamente observadas e aplicadas no contexto social em benefício do coletivo.

O primeiro registro do termo “pragmatismo” ocorreu em 1898, usado por William James, que creditou a autoria do termo a Charles Peirce que o teria criado em 1870. A partir de 1905 Charles Peirce passou a usar o termo “pragmaticismo”, pois o termo original pragmatismo estava sendo deturpado por jornais literários da época. Assim, justificou-se a invenção do termo pragmaticismo como meio de evitar que também este conceito fosse psicologizado. O Pragmatismo foi a primeira filosofia dos EUA, produzida autonomamente e espalhou-se rapidamente na cultura estadunidense.

Conforme Godoy<sup>28</sup>, o pragmatismo foi o pano de fundo filosófico do realismo jurídico norte-americano. Aquele se preocupava em investigar como as pessoas pensam. Não se questionava por que motivos as pessoas pensam ou por que precisariam saber algo que já fazem naturalmente. De acordo com os pensadores ligados ao pragmatismo, perdia-se muito tempo com questões do pensamento, de pequeno resultado prático<sup>29</sup>.

O pragmatismo jurídico é uma escola da teoria do direito que surgiu nos EUA no final do século XIX e desenvolveu no início do século XX, tendo por principal característica o esforço de aplicar a tradição filosófica do pragmatismo ao problema da interpretação jurídica.<sup>30</sup>

O pragmatismo constituiu um dos alicerces culturais da nova mentalidade americana pós-guerra civil, portanto, ele exerceu um papel relevante na

---

<sup>28</sup> GODOY, 2005, p. 25.

<sup>29</sup> MENAND, 1997.

<sup>30</sup> EISENBERG, 2006, p. 656-657.

reformulação do sistema jurídico, particularmente no que concerne ao chamado realismo jurídico norte-americano<sup>31</sup>.

O pragmatismo, filosofia tipicamente americana conta com alguns ensaios clássicos que desempenharam importante papel na sociedade norte-americana. De acordo com a doutrina metafísica, que fundamenta o pragmatismo, o sentido de uma ideia corresponde ao conjunto de seus desdobramentos práticos logo, para ele um estudo só se justificaria caso tenha alguma utilidade social, mesmo que a longo prazo, porém dando preferência ao que tiver utilidade imediata. E, ao mesmo tempo, defende que uma teoria só pode ser comprovada pelas suas evidências práticas, assemelhando-se assim com o empirismo.

O pragmatismo jurídico, como método de interpretação, surgiu na década de trinta, quando alguns Juízes da Suprema Corte Americana se voltam ao reestudo das obras dos realistas jurídicos escandinavos, as quais como teoria do Direito, visualizava o conceito de Direito por meio da análise da jurisprudência.

Os realistas jurídicos acreditavam que o conceito de Direito não era algo abstrato, e sim, algo que se produzia na medida em que os tribunais iam formando entendimentos devido as surpresas do Direito. Para eles era essencial que se fizesse o estudo de caso, uma avaliação, um diagnóstico por meio da jurisprudência, logo, o conceito de direito estava diretamente ligado à jurisprudência. E foi no decorrer desses estudos, que se iniciou o desenvolvimento da base do pragmatismo jurídico como método de interpretação. Vale dizer que método de interpretação não é teoria do Direito, e sim, uma forma de se analisar a aplicação do Direito, este construído por regras ou momentos da interpretação para o juiz. Podem ser elencadas como ideias básicas do pragmatismo o antifundacionalismo, o consequencialismo e o contextualismo.

Barroso<sup>32</sup>, asseverou que: “Por fim, outra importante alternativa ao interpretativismo, formulada nos Estados Unidos, é o pragmatismo judicial. Trata-se de uma modalidade de interpretação constitucional que procura produzir resultados que sejam “bons” para o presente e para o futuro (com base em algum critério de determinação do que seja bom), sem dever o intérprete se vincular ao texto, aos

---

<sup>31</sup> RÉGO, George Browne. **Considerações em torno do pragmatismo e da filosofia jurídico-pragmática de Oliver Wendell Holmes Jr.** Disponível em:

<http://www.browne.adv.br/publicacoes/filosofia/001.html>. Por acesso em 19/11/ 2014.

<sup>32</sup> BARROSO, 2013.

precedentes ou à intenção original dos constituintes. A melhor decisão, para o pragmatismo, é a que gera melhores consequências práticas, não a que seja mais coerente com o texto constitucional ou com seus valores fundamentais. O pragmatismo é consequencialista e contextualista: o que importa são as consequências da decisão, e estas devem ser avaliadas no contexto em que a decisão se insere”.

Dessa manifestação, percebe-se que o pragmatismo nos direciona à observância da dignidade da pessoa humana, a partir de proposições perigosas, e ao autorizar decisões que se legitimam por beneficiar a maioria, mesmo que isso implique flexibilizar direitos individuais.

O realismo jurídico foi uma possível alternativa ao formalismo do positivismo e ao idealismo valorativo do jusnaturalismo e, por meio do pragmatismo, contribuiu para que a atuação dos juízes na aplicação das leis adquirisse um perfil mais alinhado aos interesses da sociedade.

Entretanto, o realismo jurídico e conseqüentemente o pragmatismo desapareceram após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que sua aplicação prática auxiliou a legitimação judiciária dos regimes totalitários que afligiram à Europa.

A principal separação das linhas que geraram o realismo jurídico norte-americano deu-se entre dois argumentos das ideias de Holmes Jr de distintas gerações: do Llewellyn e o Pound. Este último seguia Holmes Jr na procura por substituir a lógica jurídica formalista pelos estudos empíricos e históricos. Enquanto Holmes Jr. introduzia na Suprema Corte norte-americana, o ceticismo vinculado a existência de um direito natural ou de ideia absoluta de justiça. Pound divergia do conceitualismo e da ideia de lógica jurídica de Pensamento Jurídico Clássico, assim como das técnicas utilizadas do ensino jurídico fundadas por Langdell, iniciando a sociologia jurídica norte americana.

E foi a partir desse debate que o Realismo se tornou uma escola do pensamento jurídico norte americano. Llewellyn, em abril de 1930, publicou o seu artigo *A Realistic Jurisprudence – The Next Step*, formulando o termo Realismo.

Algum tempo depois Frank publicou seu livro *Law na the Modern Mind*, o qual aperfeiçoou o termo, passando para o então, Realismo Jurídico. Aproximadamente um ano após, Pound publicou na revista jurídica de Harvard, uma crítica ao Realismo Jurídico. Todavia, tal crítica não ficou sem resposta, saindo na

publicação seguinte da revista de Harvard, uma resposta de Llewellyn a crítica de Pound.

Algumas ideias realistas vinham justamente da *sociological jurisprudence* de Pound, sendo pioneiro quanto a afirmação que a prática jurídica seria diferente das leis nos livros. Ele buscou aplicar a interdisciplinariedade com a sociologia, economia e política<sup>33</sup>

A fundamentação no processo decisório não estaria restrita ao processo de dedução lógica decorrentes dos critérios jurídicos positivos. A função judicial e a legislativa passavam a ser vistas como funções interligadas.

O pragmatismo jurídico ressurgiu em meados do século XX, com Richard Rorty, Richard Posner e Stanley Fish, dentre outros. Todavia, Posner<sup>34</sup> compreende que esse pragmatismo não possui nenhuma característica que o distinga dos conceitos de pragmatismo consagrados nas construções teóricas sobre o realismo jurídico, presentes nos julgados de dois importantes juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr. e Benjamin Cardozo.

O que realmente o pragmatismo busca é afastar das decisões judiciais questões metafísicas ou platônicas, que interfiram na objetividade do julgador para lidar com as questões difíceis que lhe são entregues e refletir sobre a eficiência e a promoção do bem-estar e do desenvolvimento da sociedade.

E essa inclinação do pragmatismo, é exatamente que o torna absolutamente oposto ao formalismo jurídico, pois no âmbito dessa segunda corrente não há questionamentos sobre o que deveria funcionar, e sim quais as possíveis regras e decisões formam vínculos em uma cadeia lógica que aponte a uma fonte jurídica blindada de autoridade.<sup>35</sup>

Em defesa do pragmatismo jurídico, é importante destacar que, ao oferecer uma interpretação de que as decisões judiciais devem estar afastadas de interesses políticos e concepções morais e religiosas, tais decisões passam a auxiliar a evolução da sociedade como meio mais eficaz de oferecer respostas aos cidadãos.

Destacando-se como influência para o pragmatismo tem Oliver Wendell Holmes Júnior, nascido em 1841 e falecido em 1935, foi um jurista militante e filósofo levou o pragmatismo jurídico ao limite, atuando como juiz da Suprema Corte

---

<sup>33</sup> KALMAN, 2005, pp.18-19.

<sup>34</sup> POSNER, 2010, p. 410

<sup>35</sup> *Idem* p. 421

Norte-Americana, entre os anos de 1902 a 1932, discordando repetidamente de opiniões formalistas, o que lhe redeu o epíteto prolatador de votos vencidos. Todavia, as suas opiniões foram com o tempo confirmadas e, nesse sentido, acabou antecipando as grandes mudanças da jurisprudência norte-americana que abalizaram o século XX. Holmes é o herói do Direito norte-americano. Oliver Wendell Holmes Jr, afirmava que a função preditiva do Direito e é assente ao asseverar que “a vida no direito não tem sido lógica, tem sido experiência”<sup>36</sup>. Como juiz da Suprema Corte norte-americana, foi precursor do realismo jurídico e representante do pragmatismo no ambiente forense. O pragmatismo para ele é fundamentalmente uma teoria do conhecimento que visa a dar uma resposta à pergunta “Como se dá o conhecimento?”<sup>37</sup>

Charles Sanders Peirce<sup>38</sup>, nascido em Cambridge, 1839 vindo a falecer em Milford 1914, foi um filósofo, cientista e matemático americano, trouxe rara combinação entre cientista natural e estudioso da história da filosofia, reputado como o antepassado comum da escola pragmática, dá início a essa seção que faz arqueologia do pensamento pragmático.

Pierce afirmava que a filosofia é atitude prioritária de construção e de reparação, era divulgador de empirismo idiossincrático. Pierce substituiu o ceticismo pelo falibilismo e o positivismo pelo próprio pragmatismo. Ele jamais deteve cátedra por longos anos, como William James e Dewey.

Seu interesse pelo estudo da lógica se deu em razão da influência Bertrand Russell. Para Peirce a filosofia seria menos arte e muito mais ramo de pesquisa progressiva. Seu pensamento não se limita ao verbalismo e ao hipotético. Ele se mostrava mais por ser anti-intelectualista, a contrário de seus sucessores, e admitia o pragmatismo como regra de lógica, e não como metafísica.

John Dewey associou definitivamente o pragmatismo a concepções instrumentalistas e experimentalistas. Colaborou na definitiva substantivação do conceito de pragmático, vinculando-o ao que se propõe como prático, útil e funcional. Dewey se percebia como continuador de Pierce e James, vale dizer que foram reconhecidos como as três figuras centrais do pragmatismo norte-americano. Para o filósofo norte-americano e pedagogo, o pensamento tem uma estética, que

---

<sup>36</sup> HOLMES JR, 1991, p. 01.

<sup>37</sup> SHOOK, 2002, p. 11.

<sup>38</sup> PIERCE, 2005.

confere valor e alegria a vida. Formatou o pragmatismo na filosofia, no direito, na psicologia e em quase todos os nichos das ciências sociais.

Dewey não aceitava as orientações analíticas da filosofia, criticando entornos conceituais carentes de utilidade fática. É o caso de sua prevenção contra a lógica formal, hostilizando a lógica que os formalistas obstinavam em santificar, pois para ele a conduta humana era repleta de casos particulares que se cruzavam, porém com diferenças ficavam claras na medida em que esses casos se multiplicavam.

Para ele, devia-se desconfiar das regras gerais, porque nossas ações podem eventualmente, se dar sem nenhuma previsão, não examinamos, em regra, as consequências possíveis de nossas atitudes. O instinto por vezes é preferido em detrimento da deliberação racional. Mas é erro acreditarmos que o comportamento instintivo seja ineficiente ou inadequado. Esse comportamento também apresenta resultados. O que se passa é que os resultados do agir intuitivo não nos deixam tão efusivos quanto deveríamos ficar.<sup>39</sup>

William James, nasceu em Nova Iorque no início de 1842, faleceu em Chocorua, New Hampshire em 1910, é um dos fundadores da psicologia moderna e importante filósofo ligado ao Pragmatismo, julgava a filosofia como a mais sublime e a mais trivial das empreitadas humanas. Acolhendo a inserção do pensamento filosófico em todos os campos da experiência.

Para ele a filosofia operava nas brechas mais estreitas e se abria para os mais vastos horizontes<sup>40</sup> O sentido de consequência prática é a linha sobre o qual se orienta o modelo pragmático e a cultura norte-americana, de modo mais amplo, e de forma mais específica no que tange ao realismo jurídico. Ele apresenta o pragmatismo como um método voltado para as consequências práticas. O pragmatismo decorre de um contínuo processo de descobertas, em que as ideias são submetidas à experiência prática, por meio da verificação das consequências que, de modo antecipado, são propostas<sup>41</sup>. A concepção de que a filosofia pragmática podia ser aplicada no mundo jurídico adquiriu autonomia suficiente para

---

<sup>39</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano / Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Brasília: edição do autor, 2013. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/16204196](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/16204196). Por acesso em 10/5/2017.

<sup>40</sup> JAMES, 1979, p.4.

<sup>41</sup> JAMES, 1977. p.44-49.

consubstanciar um movimento jusfilosófico próprio: o pragmatismo jurídico<sup>42</sup>. Assim, o pragmatismo filosófico forneceu sustentação para o desenvolvimento do pragmatismo jurídico, o qual teve como precursor Oliver W. Holmes Júnior.<sup>43</sup>

A influência dos pragmatistas fez com que um percentual alto de intelectuais, nas diversas áreas do conhecimento, passasse a adotar o empirismo, o experimentalismo e o relativismo como técnicas a fim de solucionar problemas e para direcionar a produção de conhecimento.

A importância do estudo sobre o comportamento humano e o dos magistrados, no Realismo foi destacada por Llewellyn, na obra *A Realistic Jurisprudence- The Next Step*.

O diálogo entre pragmatistas e juristas era intenso, a exemplo Dewey, que utilizou uma decisão de Brandeis na Suprema Corte para enfatizar a sua ideia de que o liberalismo precisa assumir a responsabilidade de tornar claro que a inteligência é um bem, um ativo social, que se reveste de função tão pública quanto é, concretamente, sua origem social<sup>44</sup>. Vale ainda dizer que Dewey, criticou a maioria conservadora da Suprema Corte, combatida internamente por uma minoria da qual Brandeis fazia parte.

Existia uma importante distinção entre os filósofos pragmatistas e dos realistas jurídicos, o modelo do ceticismo adotado. Enquanto os pragmatistas desenvolveram o ceticismo metodológico, os juristas realistas parecem ter transportado esse ceticismo para o próprio conteúdo decisório. A obra de Llewellyn, é um bom exemplo para se perceber isso e até ajudar a explicar as diversas críticas sofridas pelo realismo jurídico norte-americano.

Os realistas dialogaram com juristas e teóricos do direito Europeu, destacando a Escola de Direito Livre de François Géný, assim como com a sociologia do Direito de Eugène Ehrlich. E essa influência é destacada na obra de Pound e Cardozo, que elaboraram uma versão norte-americana da Tese da interpretação subjetiva de Géný.

Em relação a Cardozo, a valorização do papel do julgador para transformar o direito ajustava-se impecavelmente tanto com o seu modelo teórico de magistrado, descrito na obra *A Natureza do Processo Judicial*, como na sua atuação ministro da

---

<sup>42</sup> FREITAS, 2009.

<sup>43</sup> *Idem*, 2009.

<sup>44</sup> DEWEY, 1970, p. 69.

Suprema Corte, que buscava rever os entendimentos jurisprudenciais já engessados pelo tribunal em relação aos temas como a questão social.

#### 2.4 Nuances do Realismo Jurídico Escandinavo

Primeiramente, é de se ressaltar que este tópico não tem o escopo de dissecar o realismo escandinavo, se é que isso seria possível, mas apenas traçar algumas nuances em relação ao realismo jurídico norte-americano.

O Realismo Jurídico norteia-se para um objeto de compreensão, como qualquer outra Escola do estudo do Direito. As experiências na Escandinávia, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América comprovam essa afirmativa. O objeto é observado na Escola Realista, sob duas vertentes distintas: um como realidade social e, outra como estrutura de variadas formas, marcada por distinções peculiares. O realismo jurídico em si busca a realidade efetiva sobre a qual se apoia e resulta o direito, não a realidade utópica ou a realidade ideal. Para os realistas, o direito real e o direito efetivo são aqueles que os tribunais declaram ao tratar como caso concreto. Nele existe uma rejeição a qualquer construção sistemática do direito, a partir mesmo da aceitação de um direito natural.

O Realismo Jurídico é representado por duas espécies, a primeira, o Escandinavo, constituído pelos doutrinadores mais conhecidos Olivecrona, Lunstedt, Ross e Hägerstron e o Norte Americano, tem como seus principais autores Karl N. Llewellyn, Jerome Frank e Felix S. Cohen, tendo Oliver Wendell Holmes como um de seus mais importantes precursores. A doutrina sustenta ainda que também são membros desta corrente: Joseph W. Bingham, William Orville Douglas, Thurmond W. Arnold, William Fisher, Lon Fuller, Anthony Sebok, dentre outros.

O realismo escandinavo é contemporâneo ao realismo jurídico norte-americano e a despeito de ter uma visão europeia própria ele foi muito influenciado pelo do norte-americano.

A Escola escandinava estuda o Direito como norma e como fenômeno jurídico. A norma assinala o sentido do comportamento do juiz e o fenômeno jurídico da sua submissão às regras, o que faz com que seu estudo corresponda, simultaneamente, à Ciência Jurídica e à Sociologia Jurídica. Assim, conforme a sua visão, se os juízes estão decidindo de determinada forma, posso prever que a decisão para todos os casos análogos será da mesma forma.

Os avanços do Realismo no Direito coincidem com a Teoria Empirista, aquela que consubstancia um conhecimento ocorrido da experiência ou da percepção dos fatos. O Empirismo dirige a uma interpretação negativa, na qual abandona o raciocínio metafísico, levando a outra interpretação, de natureza positiva, que versa em centralizar nos fatos do ser e propicia que o Direito se defina como certa conduta de fato.

Nesse contexto impede-se a incidência do princípio dualista, que paira entre a validade e a vigência ou eficácia da norma. Por isso assevera-se o fato de ser empírica a ciência do Direito, que não deve se atrever-se na realização do não é possível, nem delinear normas de dever ser, como proposições de ser. A ciência é empírica quando em contraposição à metafísica, sujeita fatos que ocorrem no tempo e no espaço ainda expõe o sentido de certos aspectos do comportamento do indivíduo.

Deste modo a Teoria Pura do Direito enleia normas jurídicas com hipóteses. As normas jurídicas não devem ser manifestadas em proposições de Direito, todavia, poderá assim ser manifestadas quando do Direito propriamente dito. Caso contrário, deverão ser formuladas uma norma isolada, que prescreve determinada conduta, é direito válido, enquanto o caráter positivo do Direito não está na validade e no justo meio entre ela e a sua eficácia.

Na acepção de que a eficácia é condição de validade, ela deve ligar-se à criação de um ordenamento jurídico uno e correto, assegurando ainda que uma determinada norma individual não pereça quanto a sua validade, pois esta é como mera palavra, e não deve ser utilizada, já que, como fato real, deve ser acolhida pelo Direito, o que comina que se proceda à atividade de interpretar.

Assim a definição, determinada pela avaliação das normas, constitui a validade e representa causa de eficácia. Logo, ao se aferir a eficácia, deve-se deduzir a racionalização de fatores psicológicos.

Neste diapasão, identificamos um fator importante que é a tentativa de afastamento de elementos que não possuem explicações racionais, porque para eles o dogmatismo jurídico tem base imaginativa, ou seja, é importante que a análise do funcionamento dos tribunais seja real, logo despida de qualquer elemento mágico, conforme se assevera.

Os realistas escandinavos pretendem a total exclusão de todo elemento afastado da realidade tangível, observável e objetiva, eliminando todos os juízos

axiológicos da jurisprudência. A escola escandinava tende a considerar com sentido somente enunciados que forneçam informações sobre o que é real. Assim, todo enunciado que não tiver uma referência empírica e não constituir uma menção à realidade será considerado metafísico, o que não é absolutamente rejeitado pelo realismo.

Já o realismo estadunidense visa o Direito, não como expressão humana e ideológica, e sim, como uma realidade, produto de experiências e de realizações de uma sociedade. Essas vivências destinam-se ao controle dos conflitos de interesses e, não vetante suas origens sociais, elas ainda são traçadas por decisões judiciais, de acordo com a teoria em concreto. Essas realidades guiam e descrevem as regras que fazem ou produzem uma determinada conduta ou resultado na sociedade. O realismo norte-americano aduz o Direito como preceito, com os seus ideais e finalidades, com critérios e direcionamentos que deverão ser aplicados aos casos concretos. Esses preceitos orientam como devem decidir os magistrados, de acordo com o conceito de Direito.

A admissão de regras no estado da ação tem implicações nos fatos da vida social. A obrigação de atribuir a solução dos litígios por meio de coação e de tê-la em conta, no operar do Direito admite o conhecimento objetivo do indivíduo de que todo comportamento social, produzido judicialmente compõe a razão eficaz do aparecimento e da função de controle do Direito, da qual é condicionada toda categoria de liberdades e a própria realidade social.

A agregação desses elementos importa um controle especificamente, uma vez que o Direito é a totalidade de uma estrutura de subsídios adversos, com pessoas e grupos contrários. Vê-se aí, forte luta pelo controle do aparato do Direito e pelo seu processo de evolução.

Nessa conjuntura, o Direito norte-americano, tem como característica marcante estar, sempre e permanentemente, receptivo às inevitáveis mudanças sociais. Essa ligação faz com que a ordem jurídica seja um regime de controle social numa sociedade organizada e politicamente desenvolvida. O aprimoramento desse controle acontece devido a sua sistemática e ordenada aplicação a uma sociedade em evolução.

O realismo jurídico norte-americano não se confunde com o escandinavo, pois esse último como já dito anteriormente é uma corrente jus-filosófica voltada ao estudo de conceitos jurídicos fundamentais, bem como do conjunto de

comportamentos e posturas emocionais dos destinatários do direito, interessando-se mais pela pesquisa teórica do que pelo trabalho feito concretamente dentro dos tribunais.

A reunião das orientações dos realismos estadunidense e do escandinavo, procede da conveniência fundamental em um sistema que se propõe a operar, a partir da noção de realidade social e de seus modos de aplicação, o qual teremos o realismo tradicional.

O alcance do realismo é determinado pela sua evolução, ditada pelo seu desenvolvimento histórico e conceitual. Holmes Jr, ao se dizer que o Direito é a prática jurídica, assevera que a vida do Direito não foi lógica, mas foi a experiência expressada por meio de fatos, decisões e mudanças que determinou essa conclusão.

O Direito tem o cunho de ser um orientador e um controlador social, que equilibra preceitos antagônicos, os quais estão sistematizados em regras, princípios, conceitos, critérios jurídicos, como padrão de organização de interesses. Assim, é idealizado como uma conduta de fato, que deve ser vista de acordo com seu resultado coativo. O Direito, como todo comportamento social, produzido pelo judiciário aponta a objetividade jurídica por meio de um processo de elaboração razoável de decisões que ajustam princípios, padrões operativos e a limitação imposta a si mesmo quando da discricionariedade de julgar.

Os representantes do Realismo praticam uma metodologia pragmática iniciando pelo mero empirismo, no estabelecimento e aplicação do Direito, até a utilização de elementos metodológicos de caráter sociológico, a fim de determinar a sua existência e abrangência. O realismo jurídico embasa-se na premissa de que o Direito está alicerçado em interesses antagônicos ou, na definição da Teoria dos Interesses, este seccionado em individuais, públicos e sociais ou na determinação dos limites dos interesses reconhecidos e no esforço de assegurá-los e tutelá-los.

A valorização do costume e da experiência judicial como emanações do povo e, não, como simples declarações dos tribunais ou do legislativo é a mais relevante das funções dos precedentes judiciais.

### 3 O REALISMO JURÍDICO EM BENJAMIN N. CARDOZO

#### 3.1 As premissas realistas verificadas na obra de Cardozo

Benjamin Nathan Cardozo nasceu em 1870 em Nova Iorque, de ascendência judaico-sefardita da comunidade judaica portuguesa. Cardozo estudou Direito em Columbia e depois estagiou no escritório de seu pai. Foi juiz em Nova Iorque e depois em 1932 o presidente americano Herbert Hoover o indicou para uma vaga na Suprema Corte em Washington, ocupada anteriormente por Holmes Jr<sup>45</sup>. Assim, Cardozo passou a ocupar a vaga e ser o sucessor de Holmes Jr. Cardozo veio a falecer em 1938.

O pai de Cardozo foi juiz em Nova Iorque, afastado por suspeita de corrupção, após o nascimento de Benjamin, renunciou ao cargo de juiz para evitar um processo de *impeachment*; manteve, porém, a prerrogativa para advogar, profissão que exerceu com razoável êxito. Cardozo lutou para afastar de si a sombra de desconfiança que havia em relação a seu pai. (POSNER, 1990). Seu pai faleceu quando Benjamin N Cardozo contava com 15 anos.

Seus ascendentes teriam chegado nos Estados Unidos ainda no século XVIII. Cardozo tinha uma irmã gêmea, além de outros seis irmãos, entre os quais uma irmã mais velha, Ellen, que o criou, após a morte da mãe, que se deu quando Benjamin tinha 09 anos. A vasta herança deixada pelo pai propiciou vida confortável, na requintada Madison Avenue em Nova Iorque.

Cardozo foi considerado como um renomado advogado, vindo a se tornar conhecido como “advogado dos advogados”, e contou com bons relacionamentos nos meios jurídicos, os quais lhe propiciaram a possibilidade de judicatura (POSNER, 1990).

Vale trazer à baila alguns aspectos da vida e da obra de Benjamin N. Cardozo, no tocante a concepção metodológica que foi adotada na elaboração dos seus trabalhos e, especialmente, como a integrou e a valorizou do ponto de vista das suas atividades como intelectual e juiz.

Cardozo, quando fora convidado pelo Professor Corbin para participar das Conferências na Universidade de Yale para que formalmente discorresse sobre os

---

<sup>45</sup> KAUFMAN, 2002, p. 88.

aspectos doutrinários da sua concepção jurídica, de imediato não aceitou, declarando que não acreditava que, com base no que já produzira, tivesse algo de importante a dizer aos alunos, então, Corbin sugeriu que ele tão somente relatasse, como ele decidia os casos no curso da sua atividade judicante, as fontes às quais recorria e os caminhos que seguia para chegar a uma decisão. E assim, ele o fez, iniciando uma sequência de palestras. Das palestras proferidas por Cardozo, surgiu a obra *Natureza do Processo Judicial*, e suas reflexões em muito contribuíram para que se publicasse *“The Growth of the Law”* e *“Paradoxes of Legal Sciences”*.

A atitude de Cardozo foi marcada por um sentimento de sabedoria, acompanhado de nítida consciência de inesgotabilidade e relatividade do conhecimento. Impulsionado pela convicção de que o exercício intelectual se nutre e enriquece por meio da sua contínua e interativa exposição das nossas ideias ao crivo da experiência.

Cardozo acolhe a ideia de existir continuidade e interação entre os aspectos teórico-doutrinários de um problema, suscetíveis de reinterpretação, e as consequências práticas que venham dele resultar. Ele preferiu palestrar sobre suas experiências como juiz para os alunos de Yale, submetendo assim, as suas próprias convicções ao teste e aos desafios da prática, em face as próprias concepções do pragmatismo jurídico filosófico. Provavelmente, Cardozo, pretendia ampliar e enriquecer, sob uma forma participativa e por meio de diálogo o seu discurso.

Nos apercebe que para Cardozo, a linguagem oralizada, tinha um importante papel na sua filosofia jurídica, na medida em que estava sujeita a diversas interpretações, tornando-se assim menos rígida e mais compreensiva.

Benjamin N. Cardozo, juntamente com Oliver Holmes Jr. e Pound entendiam o direito como um fenômeno social intrinsecamente relacionado a todas as dimensões da vida do homem, particularmente àquela proveniente das ciências humanas e sociais, constituindo as obras dessa tríade de pensadores.

Algumas reflexões de Benjamin Cardozo, que surgem da sua obra e do seu diálogo com aqueles ouvintes de Yale, acerca da natureza e do método do processo judicial e a evolução do Direito, podem ilustrar essas mencionadas analogias.

A constatação que se percebe na obra de Cardozo é o seu permanente compromisso de integrar de forma contínua e substancial a teoria jurídica às práticas exercidas nos tribunais. Associado a isso, adicione-se a sua inabalável crença de que o juiz não é um mero intérprete da lei, mas o seu criador e que o propósito que

conduz esse ato criativo consiste na tentativa obstinada de adaptar e tornar o direito um instrumento de transformação significativa e funcionalmente útil da vida social.

Na mesma linha de raciocínio o processo, para Cardozo, não constitui apenas uma forma de trazer à luz fatos encobertos, não se trata de uma forma de descobrir, mas sim através dos fatos existentes alternativas inteligentes, alicerçadas num inafastável compromisso com os puros sentimentos de justiça, visando alcançar soluções práticas e substancialmente éticas, para os problemas de natureza jurídica, apresentados por meio dos casos processuais.

O jurista foi um realista no sentido que adaptava as circunstâncias normativas às instâncias da vida real, ele foi um expoente da chamada “jurisprudência sociológica”. Em suas decisões, contribuiu com a formação do *Common Law* às condições sociais da época. Ele buscou fornecer, nos seus pareceres, um suporte jurídico a essa política de proteção social, pois preocupava-se com os efeitos reais das suas decisões, com a sua influência para com as condições atuais e futuras da vida política e social americana, fundamentando à validação das ações do governo que tinham por objeto a regulação da economia de mercado.

Cardozo, em seu voto no caso *MacPherson v. The Buick Co.* ainda em 1916, quando era juiz em Nova Iorque, é paradigmático em termos de responsabilidade civil. O jurista percebia o Direito como servo das necessidades humanas e não dos desejos dos mandarins e poderosos (POSNER, 1990, p. 107).

No caso *MacPherson v. The Buick Co.*,<sup>46</sup> a lei determinava que o fabricante de um produto que ferisse um consumidor não seria responsável por danos causados, e nem culpado por negligência, a menos que houvesse assinado contrato nesse sentido, com o consumidor.

Todavia, existia exceção à regra, de difícil e rara utilização referente a produtos anormalmente perigosos, sendo essa exceção utilizada por Cardozo, de modo a implementar sua visão jurisprudencial (POSNER, 1990, p. 108).

A parte MacPherson havia comprado um automóvel Buick de uma revenda de automóveis. Certo dia, enquanto dirigia, um problema em uma das rodas provocou acidente, que resultou em ferimentos sérios no condutor do veículo. Assim, a parte MacPherson ajuizou uma ação contra a empresa Buick, a qual fabricou o

---

<sup>46</sup> *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 111, (N. Y. 1916).

carro. A empresa Buick havia comprado as rodas de outro fornecedor e não conseguira detectar o defeito que gerou o acidente, o que, ao que consta, uma razão inspeção poderia ter indicado. A empresa Buick não havia inspecionado as rodas que comprou do fornecedor, tendo, no entanto, testado todos os automóveis antes de entregá-los aos consumidores. O Presidente da Corte, Cardozo, defendeu que o proprietário de um veículo Buick novo, acidentado em decorrência do colapso de uma roda, poderia processar a companhia Buick Motors mesmo que a Buick tenha comprado a roda defeituosa de outro fabricante.

Precedentes formulados nos dias das viagens de carruagem não se adequam às condições de viagem hoje. O princípio (...) não muda, mas as coisas sujeitas ao princípio, essas sim, mudam. Tais princípios serão aquilo que as necessidades da vida em uma civilização em desenvolvimento exijam que eles sejam.<sup>47</sup>

Ele foi um dos mais importantes juízes da administração Roosevelt, na década de 1930, em paralelo com as inovações do programa anti-recessivo, o *New Deal*, fortemente inspirado no intervencionismo de John Maynard Keynes.

Benjamin N Cardozo, juntamente com Louis D. Brandeis e de Harlan Fiske Stone, votou constantemente em favor das medidas do *New Deal*, que suscitavam uma abordagem mais liberal na aplicação do Direito norte americano então vigente. Cardozo tinha afinidade com as linhas gerais do programa de Roosevelt, com os objetivos sociais que nutriam as medidas tomadas, bem como a convicção de mudança e de que a constituição precisava de um modelo interpretativo mais flexível, esses pontos marcaram a opção de Cardozo (POLENBERG, 1997, p. 195).

Cardozo escreveu algumas obras para a compreensão do realismo jurídico norte-americano, *A Natureza do Processo Judicial*, foi uma delas. Trata-se de obra na qual o jurista demonstra conhecer o pensamento jurídico da época, com vasta influência de autores como Eugen Ehrlich e de Rudolf Von Ihering Emile Durkheim, Holmes Jr, Dewey. Cardozo<sup>48</sup>, asseverava assim o trabalho de um juiz:

O trabalho do juiz é duradouro, em certo sentido, e é efêmero, em outro. O que nele há de bom permanece. O que é errôneo com certeza perece. O bom continua sendo alicerce sobre o qual novas estruturas serão erigidas. O mau trabalho será rejeitado e esquecido no laboratório dos anos. Pouco a pouco, a velha doutrina é eliminada. As transgressões são amiúde tão graduais que, de início,

---

<sup>47</sup> *Idem*, p. 1053.

<sup>48</sup> CARDOZO, 2004, p. 132.

sua importância é obscura. Por fim, descobrimos que o contorno da paisagem foi alterado, que os velhos mapas devem ser deixados de lado e que precisamos mapear novamente o terreno.

Ele tinha uma clara percepção do trabalho do juiz e como isso refletiria no presente e no futuro, devendo o magistrado se adequar aos anseios da sociedade e evoluir com ela.

Cardozo cita em sua obra as preleções sobre pragmatismo de William James para desmistificar o papel dos juízes, destacando que:

Cada um de nós, mesmo os que desconhecem ou execram os nomes e ideias da filosofia, tem, na verdade, uma filosofia da vida subjacente. E ainda vai além, assevera ainda que, em cada um de nós, há uma corrente de tendências- quer chamemos de filosofia, quer não- que dá coerência e direção ao pensamento e à ação. Os juízes, como todos os mortais, não podem escapar a essa corrente<sup>49</sup>.

Como pode-se notar, o Ministro (CARDOZO, 2004, pp. 3-4), desmistifica o julgador, a quem reputa como mortal como qualquer outro, e que ao decidir imprime no ato decisório suas idiossincrasias, não podendo se dissociar delas, assim aduzindo:

Ao longo de suas vidas, são levados por forças que não conseguem reconhecer nem identificar-instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas; o resultado é uma perspectiva de vida, uma concepção das necessidades sociais, (...) Nessa configuração mental cada problema encontra seu contesto. Podemos tentar ver as coisas com o máximo de objetividade. Mesmo assim, jamais poderemos vê-las com outros olhos que não os nossos.

Cardozo insiste na responsabilidade do julgador, pois para ele “a decisão de hoje poderá ser a certa, mas no dia seguinte não. Se o juiz pronuncia sua decisão com sabedoria, alguns princípios seletivos devem existir para direcioná-lo entre todas as soluções que possivelmente pelejam por reconhecimento (...)” (CARDOZO, 2004, p. 13-14). A adesão do magistrado ao precedente indica elementos subconscientes que atuam no processo judicial. Esses sentimentos acompanham e muitas vezes refletem concepções de Direito que seriam também adotadas pela sociedade, mesmo no caso de inexistência de normas específicas. E assim, especialmente em circunstâncias indicativas de lacunas deverá o magistrado agir com imparcialidade a fim de ter um resultado justo.

---

<sup>49</sup> *Idem*, p. 3.

Existe mais de uma maneira de decidir os mesmos casos levados à Justiça e é a personalidade dos magistrados que definirá, em parte considerável, as suas decisões. Deste modo, Cardozo, aduz:

A excentricidades dos juízes se equilibram. Um juiz examina os problemas do ponto de vista da história; outro do ponto de vista da filosofia; um terceiro, do ponto de vista da utilidade social; um é formalista; outro tolerante; um tem medo de mudanças; outro está insatisfeito com o presente. *Do atrito entre diversas mentes cria-se algo que tem uma constância, uma uniformidade e um valor médio maiores do que seus elementos componentes*<sup>50</sup>.

Ele ainda aproveitava para contrabalançar os papéis do legislador e do magistrado, dado que o legislador também é criador do direito e a ele falta objetividade, pelas mesmas razões apontadas em relação aos juízes. O jurista vê no julgador a atividade judicial criativa, positiva, produtora de normas, a exemplo da atividade do legislador propriamente dito, todavia, em princípio, em um espaço mais limitado.

Ao atribuir ao julgador o papel de produtor do direito, de alguém que, em parte significativa, contribui para a produção da norma, e que não a encontra, Benjamin N. Cardozo desafia a tradição que radica em Montesquieu e que vê o juiz apenas como *a boca da lei*<sup>51</sup>.

Ao afirmar o papel criativo do magistrado, contudo, sua discricionariedade não é ilimitada, devendo pautar seu agir na busca da maior utilidade social e em conformidade com a sistemática do ordenamento jurídico. A real utilidade da decisão judicial é alcançar o bem-estar da sociedade.

Cardozo foi, como já mencionado, um dos estudiosos do direito influenciados por um ambiente intelectual carregado de novidades filosóficas e também da psicologia, o que permitiu o aparecimento de determinadas concepções inovadoras na esfera do direito. Assim, essas novas concepções almejaram, em maior ou menor grau, questionar visões teóricas que conformavam as práticas de então, ditas dogmáticas, formalistas e positivistas. A suas ideias propuseram diferentes formas de se compreender o direito e, conseguinte, de se operar juridicamente. Restou claro em toda sua carreira.

O Ministro se insurgia contra posicionamentos de que o direito deveria ser visto de forma isolada, defendendo que o direito deveria ser inserido em um

---

<sup>50</sup> CARDOZO, 2004, p. 131.

<sup>51</sup> MONTESQUIEU, 2004, p. 195.

contexto<sup>52</sup>. Naquele período acreditava-se que configurava um “sistema autônomo”, o que mais a frente verificou que não o era.

Nota-se em Benjamin N. Cardozo um diferencial quanto aos demais juristas da época: o traço realista que sua teoria possui. Ele vai além na discussão de aspectos externos que interferem na decisão judicial, dando a devida atenção ao elemento do subconsciente.

Ele se preocupava, se assim podemos dizer, em expor o direito com um fenômeno social, considerando as exigências da vida social, e não deduções lógicas como a fonte primordial do direito, não podendo o juiz, deste modo, ficar alheio aos subsídios que as demais ciências sociais poderiam fornecer.

Cardozo defendia que é dever do juiz julgar os casos difíceis, todavia, focando principalmente no bem da sociedade, nos ideais de função e nos fins do direito, fundamentando racionalmente sua decisão. Ele acreditava e assim defendia que a figura do magistrado não era estática, mas ativa, criadora do direito, que interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico.

Podemos mencionar que Cardozo, inspirou-se em um questionamento de como se dá o conhecimento jurídico dos tribunais, tomando conhecimento não no sentido de ciência, mas como aquisição do saber, do conhecimento e da experiência. Indagações sobre quando o juiz decide uma causa, a que fontes de informação recorre para direcioná-lo, em que proporções permite que estas influenciem na decisão, e quem que proporções deveriam contribuir.

Esteia-se que a interação entre vários métodos sempre ocorre, mesmo que de forma inconsciente, não reconhecida. Por isso diz que o cotidiano nos tribunais é uma preparação de um estranho composto onde todos os ingredientes nele contido entram em proporções variáveis e que não lhe cabe dizer se o magistrado deveria ou não prepará-lo, o fato é que em razão de todo esse preparo, toma a construção do direito pelo juiz como uma realidade da vida, ou melhor, é fato essa construção do direito com todas suas “infusões”<sup>53</sup>

Não se pode negar que o processo decisório é ideológico, e podemos notar claramente em Cardozo, logo, distinguir entre o consciente e subconsciente não é

---

<sup>52</sup> CARDOZO, 2004. p. 58.

<sup>53</sup> Freitas, Lorena de Melo, Um diálogo entre o pragmatismo e Direito: Contribuições do Pragmatismo para discussão da ideologia na magistratura, São Paulo, vol. 4, n.1, jan-jun 2007, p. 010-019. Disponível em: [http://www.pucsp.br/pragmatismo/downloads/2cog\\_est\\_v4n1\\_freitas\\_lorena\\_de\\_m.pdf](http://www.pucsp.br/pragmatismo/downloads/2cog_est_v4n1_freitas_lorena_de_m.pdf) Por acesso em 04/04/2017.

tarifa fácil, vez que como menciona em seu livro, “não poucas vezes flutuam perto da superfície”<sup>54</sup>. Cardozo, deixava claro seu pensamento, no sentido de que o direito não podia ser visto pelo magistrado sob a ótica simplesmente positivista, já que as questões sociais interessam tanto juristas, juízes como sociólogos, cumprindo aos juízes não se contentar tão somente com a justiça formal, mas também, considerar fortemente os anseios sociais, apresentados nas crenças, costumes, preconceitos, ideais, interesses legítimos ou não.

### 3.2 A feição pragmática do Realismo em Cardozo

Cardozo, aduzia que um magistrado devia ter em mente a concepção teleológica, isto é, dentro dos limites da justiça o processo deve ser resolvido buscando um fim. O magistrado deve considerar também que a decisão posta naquele momento, não é definitiva, cabe reinterpretação, logo, não deve ser adotada de um preceito fundamental.

Benjamin Cardozo entendia a necessidade da valorização do elemento do subconsciente na decisão judicial, percebendo que ia muito além do que as análises de aspectos externos para interferência na decisão judicial.

Em suas palestras ele apresentava o direito como um fenômeno social, relacionado todos os outros aspectos da vida humana, assim, não podendo o magistrado ficar alheio as contribuições das ciências sociais.

Em seus discursos era notório o seu posicionamento sobre como o juiz decide, posto que ele trazia a figura do juiz como um agente ativo, criador do direito, que interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, e que é exatamente neste momento que ampara a formação e modificação própria da consciência que interpreta.

Cardozo inspirou-se questionando como se dá o conhecimento jurídico nos tribunais, visando não o conhecimento no sentido de ciências, e sim como obtenção do saber, do conhecimento e da experiência.

Para uma maior compreensão de como se dava a sua pragmática, basta verificar a sua primeira conferência, que tem desde o início diversos questionamentos sobre o que faz o juiz quando decide uma causa, a que fontes de

---

<sup>54</sup> CARDOZO, 2004, p. 52.

informação se reporta como direcionador, até que ponto é possível que estas interfiram no resultado, em que proporção deveriam contribuir.

Os pensamentos de Cardozo apontavam que o direito não podia ser visto, pelo juiz, sob a ótica puramente positivista, uma vez que as questões sociais não interessavam somente ao sociólogo, mas principalmente ao jurista e ao magistrado, devendo este não se contentar apenas com a justiça formal.

### 3.3 A ideia de construção do Direito “no caldeirão dos tribunais”

É na obra *Natureza do Processo Judicial* que Cardozo lança mão de uma metáfora significativamente elucidativa do modo como ele pensa o processo de produção da decisão judicial e, conseqüentemente, do próprio direito. A metáfora do caldeirão põe em relevo o fato de que não se pode sustentar “pureza” quando estamos tratando do complexo, e muitas vezes agônico, processo de produção da decisão e de criação do direito nos tribunais. Ela exige que se leve em conta as mais variadas mesclas que baseiam, aquém de um projeto consciente por parte do juiz, as práticas decisórias e de criação do direito.

É comum encontramos indagações iniciais de pairam a mente de qualquer Juiz, a exemplo o que faço quando decido uma causa? A que fontes de informação recorro em busca de orientação? Até que ponto permito que contribuam para o resultado? Até que ponto devem contribuir? Se existe algum precedente que se aplique ao caso? Quando devo recusar-me a segui-lo? Se não há precedente aplicável, como chego à decisão que me levará a o precedente futuro? Se o que busco é a coerência lógica, a simetria da estrutura jurídica, até onde devo prosseguir nessa busca? Em que ponto a busca deve ser interrompida, por algum costume discrepante, por alguma consideração relativa ao bem-estar social, por meus próprios critérios ou por critérios comuns de Justiça e Moral?

Estes questionamentos são pertinentes a qualquer magistrado, e já incomodam há tempo. Assim, ao se examinar o que fazem os juízes nos Caldeirões dos Tribunais ao decidirem os processos, Cardozo destaca uma inicial angústia que aflige o julgador quanto a necessidade de adequar o melhor precedente para o caso.

Então, Cardozo, questiona onde o magistrado encontra a lei que ele incorpora em seu julgamento? E em seguida responde que as fontes algumas vezes são óbvias e outras não, levando as pessoas a repensarem suas ponderações sobre

a atuação efetiva do julgador. Das fontes óbvias entenda-se que sejam a Constituição, as leis, onde se encontram as ordens de atuação. As demais fontes seriam as interpretações pessoais de cada caso por parte do magistrado. Estas poderiam nortear quando aquelas se encontrarem obscuras e precisarem de interpretações mais precisas dos julgadores. Chama-se à baila para o fato de que não necessariamente as interpretações pessoais dos magistrados sejam dependentes das fontes fornecida pela Constituição ou pela lei normatizada, mas é a associação de ambas as fontes que fará um julgamento mais coerente e tendente ao justo. Ressalta-se que a simples aplicação dos códigos e leis não dispensam o trabalho do magistrado, nem o tornam mecânico e superficial

No tocante ao precedente, Cardozo, o cita também como fontes do direito, assim, existente pode até não se justificar por estar defasado ou até por se deparar o julgador com circunstâncias e elementos fáticos ainda não encarados por nenhuma outra decisão ou normatização original que poderiam causar estranhamento no trato da regra de reconhecimento. Assim, assevera o juiz, “atrás dos precedentes estão as concepções judiciais básicas, os postulados do raciocínio judicial, e ainda mais atrás os hábitos de vida, as instituições sociais que originaram essas concepções, e que foram, por sua vez, modificadas por um processo de interação”.<sup>55</sup>

Todavia, surge a indagação, de quais seriam os precedentes judiciais. O autor da obra *Natureza do Processo Judicial*, de certo modo, não os define com clareza, mas aponta que é um objeto aos quais os juízes podem recorrer para auxiliar em determinados casos, preenchendo as lacunas que o legislador venha a deixar.

Existem lacunas, dúvidas, ambiguidades, dificuldades a serem ultrapassadas, erros a suprimir, a interpretação surge quando não houve nenhuma intenção do legislador. O uso dessas fontes contribui para dedução mais acertada de uma sentença, entretanto, deve-se fazer uma melhor escolha, a fim de que as fontes não se tornem ultrapassadas.

A grande generalidade das constituições tem um conteúdo e um significado que variam ao longo da história e favorece o método da livre decisão que enxerga o transitório e alcança o que há de permanente. Os códigos e leis ameaçam a função

---

<sup>55</sup> CARDOZO, 2004.

judicante com o desuso e a atrofia, e assim, obsoletas, entretanto, ela persiste, devido a dinâmica da necessidade humana e evolução da sociedade.

É necessário verificar que a inafastabilidade da prestação jurisdicional para o julgador não se refere a imposição de proferir qualquer sentença, e sim ao fato de encarar e ansiar por ter que decidir pelo melhor precedente que adeque ao caso, e assim sendo dele exigido ponderação quando a pertinente utilização dos métodos existentes da história, costume, filosofia, sociologia, conforme destacados nas conferências anteriores de Cardozo.<sup>56</sup>

Precisa-se ter em mente o fato da construção do direito, não poder se separar da equidade e da justiça, mesmo em prejuízo algumas vezes dos vínculos decorrentes da lógica e da história, pois a desconsideração dos interesses sociais, do bem comum, poderia acarretar prejuízos maiores que vantagens. Assim, a ciência do Direito seria inter-relação dos saberes jurídicos, construída por diversos possibilidades de ângulos.<sup>57</sup>

Para Cardozo, a dogmática não seria suficiente, isto porque o posicionamento do magistrado como refém de uma consciência social ao qual se encontra inserido, em uma permeabilidade que acrescenta circunstâncias históricas e sociológicas que faz com que ele reconstrua seu entendimento, de acordo com os seus elementos intelectuais, com sua visão de mundo, com suas experiências, e assim com os significados contidos na norma significativas da realidade analisada.

Ao afirmar que o juiz “auxilia a formação e a modificação da consciência que interpreta”, Cardozo, percebeu que a descoberta e a criação reagiriam conjuntamente. Como traz em sua obra, o Ministro aduz que “o que conta não é aquilo que acredita ser certo, mas sim, aquilo que razoavelmente pode acreditar que algum outro homem, de intelecto e consciências normais, poderia razoavelmente considerar como correto”.<sup>58</sup>

Cardozo faz críticas aos partidários da rigorosa separação entre os poderes porque não admite a perpetuação de um precedente arcaico e que não tenha sofrido modificação a luz da necessidade de uma nova era, pois a regra ou os princípios se adaptam as combinações variáveis de acontecimentos que exige do juiz uma ação criadora. Ele ainda afirma que o magistrado legisla apenas entre as lacunas,

---

<sup>56</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>57</sup> SALDANHA, 1974, p. 32.

<sup>58</sup> CARDOZO, 2004, p. 64.

preenchendo brechas que a lei possui. E mesmo dentro destas lacunas, tanto os juízes como os juristas devem perceber a existência de restrições difíceis de se definir e que por serem mais imateriais que sejam, cerceiam e restringem sua ação.<sup>59</sup>

A decisão de hoje estabelecerá o “certo” e o “errado” de amanhã, demonstrando assim a evolução das necessidades da sociedade. Para que o magistrado profira a sentença com sabedoria, deve haver alguns princípios de seleção que lhe sirvam de guia, pois cada julgamento tem um poder gerador. As normas e os princípios estabelecidos pelo Direito jamais foram tratados como verdades conclusivas, entretanto, foram tratadas como hipóteses ininterruptamente submetidas a novos exames nesses imensos laboratórios de Direito que são os tribunais. Os princípios são sempre submetidos a novos testes, pois caso as normas deles derivadas não funcionem bem, eles devem ser reapreciados. As causas não expõem seus princípios gratuitamente, mas apenas revelam seu cerne de maneira lenta e penosa, deste modo um único exemplo não é capaz de levar a generalização.

O juiz Benjamin Cardozo exemplifica algumas situações a qual à interpretação individual, a filosofia própria do julgador ajuda a se fazer uma sentença que pareça ser mais adequada. Citando dois casos, um de direito penal e outro de direito civil, os quais, por exemplo, um assassino não deveria perder a parte de sua herança de direito pelo fato de sua condenação penal, daí, Cardozo, chama isso da escolha entre a lógica e outra lógica. Isto porque de um lado, uma lógica e entendimento coerente levaram o julgador a tomar a decisão de não deserdar um assassino. Já por outro lado, caso escolhesse pela lógica de que o crime de matar um semelhante fosse tão abominável a ponto de se atingir a esfera civil de direitos, também o faria por uma razão a ele vista como racional. Não se vê aqui, discriminação entre entendimentos, pois Cardozo não condiciona o entendimento da justiça feita a uma razoabilidade pré-formulada, asseverando que somente pode definir o procedimento pelo qual encontrou expressão a consciência de equidade.

O problema pelo qual o juiz se depara se dá de duas formas, o primeiro ele precisa extrair dos precedentes o princípio subjacente, a *ratio decidendi*, e o

---

<sup>59</sup> *Idem*, p. 83

segundo ele precisa determinar o caminho ou a direção em que o princípio deve se mover ou se desenvolver, para evitar que pereça.

Já em Dworkin a ação criadora do magistrado é ressaltada, não apenas para as lacunas, mas também para os *hard cases*, e seria observada no que determinou ser uma teoria da controvérsia, uma vez que determina os padrões a serem utilizados pelos julgadores na aplicabilidade de direitos fundamentais que poderiam, neste caso “agir como se fossem delegados do poder legislativo, promulgando as leis, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema”<sup>60</sup>.

Assim, percebe-se que para este autor sempre haveria uma resposta aceita como correta para o problema jurídico posto, que ele defende a existência de respostas *certas* para casos controversos. Entretanto, para Dworkin, há o problema que envolve dois aspectos, sendo o primeiro, descortinar “se os juízes sempre têm poder de decidir casos controversos e “se existe o que os filósofos chamam de ‘lacunas’ no Direito”<sup>61</sup>. Porque, para ele seria “improvável que duas teses difiram a ponto de exigir resposta diferente em algum caso e, ainda assim, adequar-se igualmente bem ao conteúdo jurídico relevante”. Deste modo, ele defende a existência de apenas uma resposta certa para as questões judiciais.

Apesar do posicionamento rígido de Dworkin, quanto a unicidade de resposta certa, este não é considerado, vez que se o direito evolui, se transforma, e seus intérpretes não possuem a mesma percepção do momento evolutivo, ainda que inserido no mesmo contexto histórico ou costumeiro, é normal existir dissensões de entendimentos.

Se entendêssemos apenas pela simples concepção descritiva implicaria em subordinar a função judicante à função legislativa porque não se pode garantir que a escolha feita por um comitê legislativo que não tem contato próximo com a realidade dos fatos, seria melhor do que a escolha feita pelos magistrados<sup>62</sup>, Magistrados estes que em razão de ter a maior proximidade com as partes e por serem profissionalmente mais preparados para observarem as situações apresentadas dentro de um contexto de realidade e, não apenas por uma simples possibilidade como ocorre quando se cria uma norma. Benjamin Cardozo, asseverada que mesmo

---

<sup>60</sup> DWORKIN, 2001, p. 128-129.

<sup>61</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>62</sup> CARDOZO, 2004, p. 87-88.

em países que tem como diretriz o sistema do *Civil Law*, em que se verifica uma maior limitação da lei escrita em relação ao poder judicante, nota-se um desenvolvimento semelhante ao do *Common Law*, constata-se assim, uma crescente ênfase na analogia entre a função do juiz e a função do legislador.

As normas são predições de primeiro grau que realizam um papel marginal nas decisões do judiciário, em se tratando dos *hard cases*, devem ser interpretadas dentro de um ceticismo decorrente do pragmatismo notado pelos realistas, e aí temos a figura de Cardozo. Não é possível a previsão de todas as situações hipotéticas que necessitem de regulação e mesmo se pudessem ser previstas a evolução constante e as peculiaridades fáticas já seriam suficientes para mostrar a necessidade de revisão constante e de individualização o que é impossível ao poder legislativo. Cardozo afirma ainda que um dos interesses sociais mais fundamentais é que a lei deve ser uniforme e imparcial.

Logo, conclui-se que aplicação do direito não é vista como algo que se limita a uma simples operação de lógica que parte do conhecimento de normas com aplicações prévias aos casos. Os magistrados não são reduzidos ao papel secundário de reportar o direito pré-existente, e sim, são observados como protagonistas na dinâmica da produção do direito. A satisfação das necessidades humanas e sociais é assumida como um compromisso maior, sendo vista como algo mais relevante do que a segurança jurídica e manutenção da coerência lógica dos textos normativos<sup>63</sup>.

É observando a conjuntura no qual será inserida a decisão e as consequências de como ela se apresenta nesse contexto, que caberá ao magistrado concretizar o direito de uma maneira a suprir os anseios da sociedade, mesmo que possa ir de encontro aos textos normativos já existentes. Assim, o juiz poderá recorrer a diversas fontes para alcançar uma decisão; essas fontes abrangem as fontes tradicionais de direito, como também, outras fontes, a lógica, a razão, o posicionamento, o entendimento, que são na verdade, a filosofia de vida de cada magistrado, ressalva-se ainda à ideia de que a filosofia e a justiça se encontram unidas nas resoluções dos problemas judiciários.

Por muitas vezes, a altivez do analista jurídico que está atuando em um caso tende a “mal” persuadi-lo nos seus julgamentos. Muitos deles desprezam a grande

---

<sup>63</sup> POGREBINSCH, Thamy. *O que é o Pragmatismo Jurídico?* Disponível em: <http://cedes.iesp.uerj.br/pdf/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Por acesso em 24/09/2014

importância que a filosofia cotidiana e, do chamado por Benjamin Cardozo, desenvolvimento lógico tem no âmbito jurídico. Todavia, esses são traídos por si mesmos, uma vez que, na prática, sua própria filosofia pode ser decisiva. Como o juiz é um criador do direito, e a isso não se pode fugir, é preciso escolher o sentido da criação. E é exatamente por meio dessa certa criação é que a lei vai mostra-se permeável às transformações dos fatos e das ideais

### 3.4 O elemento subconsciente da formação da decisão jurídica à luz de Benjamin N. Cardozo

De todos os conceitos, definições e análises que se fazem sobre a Justiça e as decisões judiciais, o fator que menos se considera e que é, sem dúvida, o de maior relevância, diz respeito à pessoa do próprio juiz. Existe um aparente antagonismo, quando se admite que, pelas qualidades dele exigidas, não pode o juiz deixar-se influenciar por elementos extrajurídicos e pessoais em seus julgamentos.

Tudo que vemos, ouvimos ou sentimos, experiências passadas ficam gravados de modo indelével em algum recôndito da mente. Nada é absolutamente esquecido, mas apenas uma pequena parte, a qual, geralmente, acaba sendo a que mais se coaduna com os padrões internos de conveniência, pode acabar sendo conscientemente lembrada. Neste caso, negar a sua existência seria inaceitável.

Assim, como em um iceberg<sup>64</sup> em que apenas uma porção é visível, enquanto a parte maior e mais densa permanece submersa, a maior parte do conteúdo de nossa mente não nos é conhecida, o que não significa que esses pensamentos permaneçam inertes, eles estão lá, reagido a cada provocação.

Verdadeiramente as motivações inconscientes são responsáveis pela maior parte dos atos e emoções vividos pelo ser humano, e é a análise desses eventos o único método de observação do inconsciente.

Os elementos inconscientes são resultados da repressão que pela ação de um complexo mecanismo de censura torna-os inacessíveis à consciência. Em alguns momentos, esse conteúdo inconsciente consegue surgir e acabar influenciando na forma de como os magistrados decidem. Um dos méritos de Cardozo foi o de alertar que distinguir entre o consciente e subconsciente é tarefa

---

<sup>64</sup> KAHN, 2003, p. 19.

difícil, pois “não poucas vezes eles flutuam perto da superfície”.<sup>65</sup> Ele faz perceber que seus argumentos sobre a descrição do processo judicial e a atuação do juiz se encontram ainda atuais nas discussões jurídicas.

“Cada um de nós, mesmo os que desconhecem ou execram os nomes e as ideias da filosofia, tem, na verdade, uma filosofia de vida subjacente”. Esse entendimento de James é utilizado por Cardozo para justificar que a ação do juiz não é tão livre de influência como outrora pensávamos, mas acima de tudo que ele não é tão “vinculado” quanto pensa.

Benjamin Cardozo, além de ter continuado o trabalho de Holmes Jr na Suprema Corte, continuou também com o pensamento das preocupações que perpetuaram aquele juiz.

Assim, as discussões teóricas sobre o direito destacando para uma perspectiva realista sobre o jurídico quando atentam para que os magistrados devem perceber a verdadeira necessidade de se aterem as necessidades e exigência da sociedade.

Holmes Jr., ao afirmar que o direito é, sobretudo, experiência e não lógica simplesmente pura, de certo modo, expressa a essência do método sociológico de Cardozo e Pound. O pensamento compartilhado era no sentido de que o elemento político-social, de uma maneira ou de outra, interfere na interpretação da lei, com vistas a satisfazer o interesse público e os superiores interesses da coletividade.

Os fatores externos podem e interferem no processo de formação da decisão, pois alguns interesses coletivos se apresentam como a evidência de uma neutralidade que existe enquanto um revestimento que tende a reforçar um viés operacional no direito. Benjamin Cardozo ressalta que o magistrado deve equilibrar sua filosofia, lógica, analogias, história, costumes o senso do que é certo e tudo mais a fim de decidir de forma mais coerente e sábia possível. A exigência de inteligência, paciência e razoável discernimento do juiz devem perpetuar quando do processo decisório, ou seja, o juiz aborda qual a influência das opiniões e apreciações pessoais de cada magistrado na esfera processual onde elas podem atuar.

---

<sup>65</sup> CARDOZO, 2004.

Continuando com as lições pragmáticas de James, menciona Benjamin Cardozo que o indivíduo tem uma filosofia básica de vida, mesmo aqueles que não tenham qualquer conhecimento de filosofia, sendo assim, cada juiz tem concepções próprias do que seja certo ou errado, do justo ou injusto, e isso gera consequências quando da decisão, e conseqüentemente na estrutura do processo judicial. Considerando como a experiência cotidiana influencia na atuação dos analistas jurídicos, Benjamin Cardozo nos chama a atenção para o fato de existir uma corrente de ideias pré-estabelecidas em nossa mente, mesmo que não a admitamos. Daí, partindo desse pressuposto, os analistas jurídicos são objeto de estudo tanto como “pessoas físicas” quanto como, materialmente falando, “pessoas jurídicas”.

Cardozo, ainda em suas palestras, expôs o direito como um fenômeno social, intimamente ligado aos aspectos da vida humana, não devendo o magistrado, desconsiderar às contribuições das demais ciências sociais. Ele apresenta uma ligação da teoria jurídica à prática dos tribunais, frisando que o juiz é um criador de direito, logo, capaz de dirigi-lo no sentido da maior utilidade social<sup>66</sup>, como já tratado anteriormente.

Em sua obra, a *Natureza do Processo Judicial*, ele aduz sobre como o juiz decidia, trazendo a figura do juiz como agente ativo, criador do direito, que interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, e que é nesta tarefa que auxilia a formação, desenvolvimento e modificação da própria consciência que interpreta.

O ministro afirma seguramente que descoberta e criação irão reagir uma sobre a outra, e assim que a sua práxis jurisdicional deve ser informada pelos outros métodos existente ligados a filosofia, história e sociologia, temas esses relacionados às suas palestras.

Cardozo apresenta uma inquietude quanto ao questionamento de como se dá o conhecimento jurídico nos Tribunais, tomando conhecimento não como ciência, e sim, como obtenção do saber, conhecimento e experiência.

Para o ministro, elementos não declarados, inarticulados e subconscientes tem o condão de influir no processo de formação da decisão. Citando Harvey, com a finalidade de embasar o seu pensamento, destaca que as crenças, opiniões, padrões de procedimento, surgem insensivelmente como resultado da convivência

---

<sup>66</sup> BOECHAT, 1978, p. 17.

com outros homens<sup>67</sup>. A formação do juiz se associa ao que denomina temperamento judicial e poderá ajudar, até certo ponto, a emancipá-lo do poder sugestivo das aversões e predisposições individuais. Podendo ajudar a ampliar o grupo ao qual ele deve suas lealdades subconscientes. Lealdades essas que jamais serão totalmente excluídas enquanto a natureza humana for o que é.<sup>68</sup>

Cardozo, afirma que é observando o direito como um fenômeno social e enxergando o direito não como um saber independente, mas entendendo que a sua pluralidade vai além da expressão normativa e ainda a ajuda de outras ciências. Ele confirma que após analisar os processos em seus níveis mais elevados, percebeu que não é “descoberta”, mas “criação”; que as dúvidas e apreensões, as esperanças e os temores são parte do trabalho da mente, forças das quais os juízes se utilizam para dar forma e conteúdo a suas decisões. Destaca que bem abaixo da consciência vivem outras forças, gostos e aversões, predileções e os preconceitos, o complexo de instintos, emoções, hábitos e convicções que compõe o homem, seja ele parte ou magistrado.<sup>69</sup>.

Existe um temor e por tal motivo uma certa recusa de se discutir a limitação humana do juiz, como se isso o tornasse menos capaz para o qual foi designado a fazer, ou seja, julgar. Há uma errônea ideia de que os processos judiciais são friamente objetivos e impessoais, todavia, não o são. O consciente e o inconsciente do julgador são importantes na decisão do caso, por mais racionais, objetivos e imparciais com relação às decisões, não podendo enxerga-las com outros olhos que não os deles.

Cardozo ressalta que o dever do juiz seja materializar em lei não as aspirações, convicções e filosofias pessoais dele, mas as de homens e mulheres de seu tempo, todavia, isso não será possível realizar com destreza quando as simpatias, crenças e devoções fervorosas do magistrado estiverem voltadas para um tempo que já passou.

Ele ratifica a existência de ideologia na ação judicante, de consequência, os núcleos ideológicos podem se apresentam como herança do contexto histórico-cultural prévio e simultaneamente ao recrutamento do pretense juiz, assim como é

---

<sup>67</sup> CARDOZO, 2004, p. 130.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 130-131.

<sup>69</sup> CARDOZO, 2004, p. 124.

produto de uma percepção de mundo comum à classe, quanto a manutenção dos interesses da classe dominante, que participam e apoiam.

Por ser uma forma de controle social, o direito, é ainda um produto da práxis e todo o seu processo de produção e resultado, está impregnado de valores, crenças, preconceitos, ideais, interesses legítimos ou ilegítimos.

O direito não pode ser considerado restrito ou limitado, pois quando se trata de prática e teoria não há saberes imparciais. O direito para ele, é um processo constantemente modificável e sua criação se dá a partir da história, esta construída a partir de costumes que paulatinamente são modificados conforme a evolução da sociedade. O magistrado não pode abster-se de ser influenciado por estas modificações, suas decisões devem possuir harmonia com a realidade social e por conseguinte a realidade jurídica vigente. Assim, essas sentenças espelham a perfeita consonância deste processo de evolução, entretanto, a ausência de harmonia dessa decisão produzirá uma interpretação infiel e incoerente da sociedade a que faz parte.

Como bem assevera Freitas<sup>70</sup> é exatamente isto que confere ao operador de direito não-ingênuo, assim por dizer realista, e não impelido pelas chamadas ilusões referenciais dos juristas aquilo que na linguagem hegeliana diria ser "consciência de si". O agir com consciência de sua frágil tentativa de busca, se não da imparcialidade, mas, ao menos, de um mínimo de isenção ou, num campo adverso, adotar seus julgamentos com absoluta clareza da impossibilidade de tal tentativa.

Benjamin Cardozo insistia que a decisão, deveria ser clara e absolutamente persuasiva, a sinceridade deveria informá-la, como virtude; nesse sentido, seria acompanhada por força vinculante de provérbios e máximas, neste sentido a negligência para com a clareza, a persuasão e a franqueza seriam as marcas de estilo jurídico fracassado.

Não se pode negar a existência de fatores externos e internos quando do processo de decisão, e acreditar em uma neutralidade axiológica, contudo se deve não deixá-la interferir no processo, devendo o magistrado agir com sabedoria a fim de que seu trabalho seja duradouro.

---

<sup>70</sup> FREITAS, 2007, p. 10 – 19.

### 3.5 A ideia de Justiça Social para Benjamin N. Cardozo

#### 3.5.1 *Breves esclarecimentos sobre justiça social*

A noção de justiça social como apreciamos atualmente, fundada em princípios morais e políticos, abalizada nas ideias de igualdade e solidariedade, desenvolvidas inicialmente no século XIX.

A ideia estava vinculada à busca de um equilíbrio social, de modo que todas as pessoas que compõem a sociedade tenham os mesmos direitos. Buscava-se concretizar a noção de que uma sociedade justa deve estar comprometida com a garantia de direitos básicos como educação, saúde, trabalho, acesso à justiça, entre outros. Por tal motivo, era fundamental criar mecanismos de proteção para amenizar as desigualdades sociais.

Deste modo a moderna noção de justiça social passou a ser associada à busca de uma sociedade igualitária, sendo, portanto, uma resposta às desigualdades sociais da sociedade europeia, que ainda se orientava pelas ideias de diferenciação e subordinação. Isso porque o modelo de desenvolvimento europeu estava baseado na industrialização, que desde o início gerou desigualdades entre classes sociais.

A partir do final do século XX, com a chegada da globalização, uma série de problemas sociais foram destacados. O processo de integração econômica e cultural de diferentes nações agravou ainda mais as desigualdades sociais.<sup>71</sup> A globalização é reflexo da Terceira Revolução Industrial, que está fundeada no desenvolvimento da ciência, tecnologia e informação. O problema é que as mudanças que ocorreram com a ascensão da tecnologia da informação vêm diminuindo o número de pessoas nas empresas, majorando o desemprego estrutural e a precarização das condições de trabalho<sup>72</sup>. Essa realidade vem causando uma série de problemas sociais, como a violência urbana, a pobreza, vulnerabilidade entre outros.

Quando se trata do conceito de justiça social está relacionando às desigualdades sociais e às ações voltadas para a resolução desse problema. Portanto, a justiça social consiste no compromisso do Estado e instituições não

---

<sup>71</sup> COHN, 2005.

<sup>72</sup> SANTOS, 2009.

governamentais em buscar de mecanismos para compensar as desigualdades sociais geradas pelo mercado e pelas diferenças sociais.

John Rawls, filósofo político norte-americano, foi quem melhor definiu e delineou os principais elementos para alcançar esse princípio. Nos seus estudos teóricos sobre a temática, o filósofo estabeleceu três pontos para alcançar um princípio de equidade: garantia das liberdades fundamentais para todos; igualdade de oportunidades; e manutenção de desigualdades apenas para favorecer os mais desfavorecidos.

O novo Constitucionalismo democrático impulsiona a tendência de crescente expansão do âmbito de intervenção do Poder Judiciário. Esse "novo" Judiciário, com papel ativo na vida coletiva, independe do sistema normativo, *Civil Law* ou *Common Law*. A experiência europeia recente, em diversos países, com diferentes sistemas jurídicos mostra, com clareza, a prevalência deste "novo Judiciário ativo", co-autor de políticas públicas. O protagonismo do Judiciário, e também dos demais agentes do sistema de justiça, substantiva-se em um poder até então desfrutado apenas pelos representantes eleitos pelo povo, seja no Legislativo ou no Executivo.

O modelo institucional atualmente do Brasil conferiu ao Judiciário um papel político relevante, legitimando a atuação pública da magistratura e transformando a arena judicial em um espaço que abriga e arbitra o confronto entre as forças políticas. A disputa política, em consequência, tem como palco não apenas o Parlamento ou as relações entre o Congresso e o Executivo, mas também varas e tribunais de justiça.

O Julgador, ao fundamentar seu entendimento no princípio da justiça social, precisa compreender a necessidade de voltar a sua atenção a todos os valores a ele inerentes, não podendo, sob o pretexto desta aplicação, desvirtuar, por exemplo, a função estritamente econômica de determinado instituto. Vale dizer que um dos fatores que compromete a eficiência do acesso à justiça é a falta de previsibilidade das decisões judiciais que impede uma realização mais apurada de um cálculo das consequências das condutas. E um dos fatores que compromete a previsibilidade das decisões judiciais reside na extensão da busca pela justiça social, sem que seja reservado um espaço de consideração com relação às consequências econômicas das decisões.

### 3.5.2 *Justiça Social para Benjamin N. Cardozo*

Cardozo prestou sua homenagem a Holmes Jr., alinhando-se ao seu pensamento de que a pura “liberdade de mercado”, poderia, muitas vezes, corresponder à liberdade da opressão do mais fraco pelos mais fortes devido as desiguais capacidades de viabilizar seus interesses. Assim, foi impulsionada a percepção da necessidade de uma nova compressão dos preceitos e definições legais, das responsabilidades sociais dos juristas e das práticas jurídicas recorrentes face aos anseios e fins sociais da sociedade.

Percebe-se em Cardozo uma inquietação, se assim podemos dizer, em expor o direito com um fenômeno social, considerando as exigências da vida social, e não deduções lógicas como a fonte primordial do direito, não podendo o juiz, deste modo, ficar alheio aos subsídios que as demais ciências sociais poderiam fornecer.

Ele defendia que é dever do juiz julgar os casos difíceis, no entanto, tendo o cuidado principalmente no bem da sociedade, nos ideais de função e nos fins do direito, motivando racionalmente sua decisão. Para ele, era necessário que a figura do magistrado não reproduzisse uma imagem estática, imóvel, mas precisava ser ativa, criadora do direito, aquele que interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico.

Pound, contemporâneo de Cardozo, ficou conhecido por classificar o direito como uma “engenharia social”, ou seja, o direito poderia ser um instrumento para conseguir determinados resultados mediante a ordenação das relações humanas e, para assim dizer, necessita de aprimoramento.

Esses resultados estavam relacionados ao fato de o direito ser considerado uma ferramenta de modificação positiva e econômica das pessoas. Para ele, o direito deve satisfazer adequadamente os anseios sociais.<sup>73</sup> Pound, enxergava o direito como um motor transformação social, possuidor de uma relevante função social, percebendo aí uma das razões pelas quais a jurisprudência sociológica é considerada como uma escola funcionalismo do direito.<sup>74</sup>

A maneira pela qual o direito é formulado e aplicado tem consequências sociais, econômicas e políticas. Os analistas judiciais pertencem a posições diversas na sociedade e possuem, assim, divergentes posicionamentos em relação a

---

<sup>73</sup> MORAES FILHO, 1997, p. 166.

<sup>74</sup> POUND, 1912, p. 513-6.

realidade. Cardozo defende que os juristas devem trabalhar com o direito, interpretando-o e concomitantemente fazendo leituras da realidade, de forma a potencializar uma função a ser cumprida, que pode ser considerada a de atingir o que ele chamou de “fins sociais autênticos”.

Deste modo, compreende-se o fundamento de que responsabilidade desses analistas jurídicos não está adstrito a um exercício teórico-abstrato, segundo regras formais baseadas numa lógica jurídica pura. O aparato de administração judicial que distribui justiça, solucionando litígios, não pode ser confundido, automaticamente, com a própria noção de “justiça”, ou seja, não se pode identificar o mero funcionamento formal do judiciário e seus resultados, com qualquer concepção de justiça que não se restrinja a um viés estritamente formal.

Cardozo fundamenta que algumas vezes nos dizem dever a mudança ser obra da lei e ser a função do processo judicial simplesmente de conservação. Historicamente isso não é verdade e se fosse seria uma desgraça (...) O direito tem fórmulas e métodos de julgamento apropriados à conservação e fórmulas e métodos apropriados à mudança”.<sup>75</sup>

A sentença judicial, descrita como justa para o autor da *Natureza do Processo Judicial*, reflete justamente a sociedade brasileira, pois o Brasil é formado por realidades sociais excessivamente distintas e impossíveis de serem explicadas em uma única fórmula, nem descritas em normas genéricas.

As normas jurídicas incontestavelmente continuarão a existir, entretanto, devem ser adicionadas a outros instrumentos como forma de dar melhor detalhamento, especificidade e cuidado aos casos concretos.

---

<sup>75</sup> CARDOSO apud RODRIGUES, 1956, p. XI.

## **4 O REALISMO JURÍDICO COMO MODO DE INTERPRETAÇÃO DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES ACERCA DO TRABALHO ANÁLOGO A CONDIÇÃO DE ESCRAVO**

4.1. A relevância do realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo para a investigação do contexto da descoberta no modo de produção da decisão judicial

O realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo tem uma constante preocupação quanto os fatores não científicos, e neste caso citar os fatores psicológicos ou socioculturais que podem ter influenciado a condução do modo de produção da decisão judicial, devendo o julgador permanecer atento às realidades sociais.

A escolha dele é simples, o jurista reconhece uma carga de fatores externos a fim de demonstrar como o processo de decisão pode ser influenciado não apenas pela lei, todavia, ele não a despreza, porém, entende que ela não é suficiente quando do processo decisório. Os fatores sociais têm a função de instrumento modeladores do conjunto de normas chamada de Direito.

Diante de um caso concreto, em que exista uma lei ou norma constitucional, que prevê aquela situação, ainda assim, a atividade do juiz não é meramente mecânica, é necessário que o julgador interprete a norma, com o intuito de adaptá-la ao caso concreto.

A função judicial consiste na aplicação das normas preexistentes no sistema, o julgador só legisla em caso de lacunas, ou seja, excepcionalmente. E a partir destas normas que o juiz fará uma triagem, uma interpretação, e finalmente, uma aplicação de norma ou princípio que será o fundamento do julgado.

Cardozo assegurava aplicar quatro métodos para o processo decisórios: o primeiro método o da progressão ou dedução lógica, método de buscar inspiração na linha de desenvolvimento histórico de uma instituição jurídica, método de ater-se aos dados dos costumes e das convicções sociais vigentes e o método de inspira-se em condições de justiça e bem-estar social.

O Ministro apontava que o fim do direito é a justiça e o bem-estar social, logo, uma norma que, aplicada, se afasta desta finalidade, não pode justificar a sua existência.

## 4.2 Noção sobre o trabalho análogo a condição de escravo e a proteção contra essa prática no ordenamento jurídico brasileiro

Nas últimas décadas, o trabalho análogo a condição de escravo tem adquirido notoriedade no Brasil, isto devido aos casos de resgates de trabalhadores divulgados pela mídia, no entanto, na maioria das vezes não fica claro sobre o que exatamente está se tratando.

É com base na confusão entre trabalho escravo e o trabalho análogo a condição de escravo que as forças dominantes, sejam capitalistas ou agentes do Estado que os representam, atacam frequentemente a colocação de limites à exploração do trabalho. Contudo, tanto o trabalho escravo como o trabalho análogo a condição de escravo afrontam a dignidade da pessoa humana, estando em total desacordo com o princípio de valorização social do trabalho.

### 4.2.1 *Noções de trabalho escravo e trabalho análogo a condição de escravo*

As formas de exploração trabalho humano evoluíram da escravidão, passando pela servidão e corporações de ofício, surgindo a relação de emprego, principalmente com o advento da Revolução Industrial<sup>76</sup> Na Grécia, Roma e Egito da Antiguidade, o regime da escravidão era a principal forma de exploração do trabalho humano, estando inserido na estrutura do sistema econômico da época<sup>77</sup>. Os escravos eram juridicamente avaliados como objeto de direito, laboravam nas tarefas mais árduas, as quais não eram consideradas dignificantes ao cidadão livre.

O trabalho escravo foi uma política de Estado no período colonial e assim continuou após a independência, até 1888, quando com a Lei Áurea foi decretada a abolição da escravatura. Esse foi o modelo de relação de produção escolhido para a produção do excedente sob domínio português e mantido depois da constituição de um Estado emancipado. A relação entre proprietário e escravo foi pautada pela exploração extrema do último sob diversos aspectos: condições subumanas de alimentação, moradia, higiene, segurança, saúde, inclusive a vida útil dos trabalhadores escravizados após a abolição do tráfico, que era em média 20 anos<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> GARCIA, 2012, p. 33-34.

<sup>77</sup> SENTO-SÉ, 2001, p. 29.

<sup>78</sup> SILVA, Maria Aparecida de Moraes. Mortes e acidentes nas profundezas do 'mar de cana' e dos laranjais paulistas. São Paulo: INTERFACEHS, 2006. Disponível em:

Mesmo após cessada a propriedade formal de homem sobre homem como política de Estado e substituída pelo trabalho assalariado por meio da liberdade formal dos indivíduos e monopolização dos meios de produção, existem no Brasil flagrantes de condições de trabalho parecidas, iguais ou até mesmo piores daquelas encontradas no período de escravidão institucionalizada.

O trabalho análogo ao escravo ou trabalho escravo contemporâneo é fenômeno que se alastra no nosso capitalismo. Segundo o entendimento Miraglia pode-se inferir que:

“[...] o trabalho escravo contemporâneo é aquele que se realiza mediante a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador. O obreiro é subjugado, humilhado e submetido a condições degradantes de trabalho e, em regra, embora não seja elemento essencial do tipo, sem o direito de rescindir o contrato ou de deixar o local de labor a qualquer tempo<sup>79</sup>.”

Vale dizer ainda que se considera o trabalho prestado em condição análoga à de escravo como gênero, do qual são espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante.

Ativistas a fim de afirmar a injustiça e a crueldade das condições degradantes de trabalho, tratam o trabalho análogo ao escravo e o trabalho escravo típico como se fossem a mesma coisa, ou sem discriminá-los objetivamente. Tal conduta, apesar de chocar e mobilizar mais rapidamente os observadores menos atentos, incide em equívoco provocando fortes obstáculos ao combate desta prática.

O trabalho escravo típico era política de Estado, previsto em lei e mantido sob coerção direta do proprietário e dos aparelhos repressivos estatais. O indivíduo, e não a força de trabalho, era a própria mercadoria. Não havia força de trabalho reserva e o controle direto de cada trabalhador era essencial para a produção do excedente. As condições degradantes de trabalho eram decorrentes da coação estabelecida entre produtores e proprietários. O trabalho escravo é formalmente proibido pelo Estado. Os trabalhadores não são mais a mercadoria, não podem ser vendidos no mercado.

---

<http://www3.sp.senac.br/hotsites/blogs/InterfacEHS/wp-content/uploads/2013/07/art1-2008-2.pdf>. Por acesso em 10/06/2017.

<sup>79</sup> MIRAGLIA, 2008, p. 135.

O trabalho análogo a condição de escravo é uma possível consequência de qualquer capitalismo, isto porque o capital objetiva, compulsivamente, o lucro em uma relação que envolve agentes estruturalmente díspares.

Assim, equiparar conceitualmente trabalho escravo e trabalho análogo a condição de escravo é um profundo equívoco, pois abstrai a natureza específica do fenômeno contemporâneo, qual seja, a operação da coação do mercado sobre o trabalho como agente de imposição de condições de uso da força de trabalho iguais àquelas vigentes em outros modos de produção<sup>80</sup>.

Em diversos casos podemos dar de encontro com condições piores do que aquelas na época da escravidão, pois a mão-de-obra reserva permite a reposição sem custos do trabalhador, diferente do como ocorria no passado, em que a típica reposição dependia da compra de escravo, desestimulando a destruição do ativo. Se do ponto de vista conceitual é um erro considerar o trabalho análogo a condição de escravo idêntico ao trabalho escravo, do ponto de vista político as repercussões podem ser piores, pois tal confusão fornece argumento ao capital na sua tentativa constante de enfraquecer a ação de combate ao fenômeno.

É análogo, pois apresenta as mesmas condições da escravidão, contudo, verifica-se outros mecanismos de coerção. Isso não torna o fato menos grave, porém, mais cruel, pois a coerção impessoal do mercado sugere que o trabalhador aceita a situação por opção, pois encontra-se pretensamente livre.

É o Estado que garante a existência da propriedade privada e assim, viabiliza o assalariamento e a reprodução do capital. Deste modo, se o capital só existe com a intervenção do Estado, seguir parâmetros elementares propostos por esse mesmo Estado, que preservem a vida e a dignidade do trabalho é o mínimo que se pode esperar como justificativa para a existência do próprio monopólio social.

#### *4.2.2 Mecanismos de proteção contra o trabalho análogo à condição de escravo*

Existem diversos instrumentos nacionais e supranacionais que visam o combate à exploração de trabalhadores, porém é comum depararmos com esta

---

<sup>80</sup> POLANYI, 2000.

situação a qual retira de milhares de indivíduos sua única possibilidade de progresso, subtraindo toda sua condição de dignidade humana.

Os envolvidos neste tipo de crime apresentam as mesmas semelhanças, recorrendo da fragilidade de seus trabalhadores, da deficitária e branda aplicabilidade normativa, ao lado da tentativa de maximizar seus lucros ignorando todo ordenamento jurídico existente.

O art. 5º, III, da CF (Constituição da República Federativa do Brasil) proíbe o trabalho forçado, dispondo que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. No inciso XVIII trata da liberdade de exercício profissional: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Por fim, no inciso XLVII, alínea “c”, proíbe a adoção de pena de trabalhos forçados.

No âmbito infraconstitucional, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), com a intuito de restringir e punir os empregadores que por ventura venham violar as condições dignas de trabalho e submeter seus empregados às condições precárias, estabelece: nos artigos 47 e 55, multa ao empregador que mantiver empregado não registrado; no artigo 120, multa ao empregador que infringir qualquer dispositivo concernente ao salário mínimo; no artigo 75; multa ao empregador que violar as condições de estabelecidas no tocante à jornada de trabalho; e no artigo 153, penalidade para as infrações pertinentes às férias anuais remuneradas.

Ainda na esfera legislativa infraconstitucional, efetivamente, o art. 149 do Código Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.803/03, assim tipifica o crime de redução à condição análoga à de escravo:

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

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

I - contra criança ou adolescente;

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

Já no artigo 197 do código em epígrafe, está tipificado o crime de atentado contra a liberdade de trabalho: "Constranger alguém, mediante violência ou Grave ameaça". No artigo 203, o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista e encerra este diploma normativo com o artigo 207, tipificando o crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional.

Há uma variedade de mecanismos na legislação pátria com a finalidade de combater a prática de trabalho análogo a condição de escravo. Entretanto, os seus fundamentos normativos estão fincados em um contexto universal, que preza pela garantia e a promoção dos Direitos Humanos.

Diante das diversas convenções, tratados e diretrizes internacionais postas a partir do primeiro tratado internacional proibindo a escravidão, firmado pela Liga das Nações Unidas em 1926, podemos citar, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, em seu artigo 4º, asseverou: "ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas". Tais princípios e condutas devem ser adotados por todos os países, não dependendo da ratificação de suas convenções, estabelecidos na 98ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, realizada pela OIT<sup>81</sup> no ano de 2009 destacando a "eliminação de todas as formas de trabalho forçado e obrigatório".

A atuação da justiça do trabalho tem sido decisiva, pois está mais sensível e atenta aos problemas sociais, seus juízes têm se envolvido com comprometimento ao combate à escravidão contemporânea. Neste sentido pode-se citar o trabalho realizado pelas chamadas Varas Itinerantes. Com previsão normativa dada pela EC 45, analisada as devidas necessidades, os Tribunais Regionais do Trabalho poderão instalar a "Justiça itinerante":

Art. 115, § 1º: Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

---

<sup>81</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório global no seguimento da Declaração da OIT sobre os direitos e princípios fundamentais do trabalho**. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO 98ª Sessão 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=356>. Por acesso em 10/06/2017.

Com estes instrumentos, a Justiça do Trabalho leva aos lugares mais remotos, e de condições mais precárias, um dos direitos fundamentais garantidos na Constituição que é o do acesso à Justiça. No caso da exploração do trabalhador rural, é comum que tal fato ocorra em lugares isolados e distantes dos centros urbanos, logo, distantes também de varas do trabalho, daí surge importância da prestação jurisdicional realizada pela Justiça Itinerante.

Outro grande avanço na questão foi à promulgação da Emenda Constitucional 81/2014, originária da aprovada PEC do Trabalho Escravo, que prevê a expropriação de imóveis nos quais for comprovada a exploração do trabalho em condições análogas à de escravo.

É certo que o direito de propriedade é assegurado no art. 5º, XXII, da Constituição. Entretanto, esse direito, como é evidente, deve ser exercido de forma lícita, não abusiva, devendo atender a sua função social, art. 5º, XXIII, art. 170, III, da Constituição Federal, o que não ocorre no caso da utilização para a prática de trabalho análogo a condição de escravo. O artigo 186 da Constituição Federal prevê que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende as exigências estabelecidas em lei, sendo os requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

#### 4.3 Análise jurisprudencial: o realismo jurídico como modo de interpretação das práticas decisórias da Justiça do Trabalho acerca do trabalho análogo a condição de escravo

A atividade dos magistrados dirige-se, necessariamente, a dois distintos objetos: exame da norma como vontade abstrata da lei e o exame dos fatos que transformam em concreta a vontade da lei.

Tomando-se um parâmetro realista é possível analisar decisões que fazem ressalvas quanto à aplicação da legislação cabível de modo a encontrar respaldo teórico para esse processo decisório do juiz. Aqui vai se testar a hipótese do trabalho, qual seja, descobrir se o realismo jurídico pode ser utilizado como uma possibilidade de interpretação das práticas decisórias frente a proteção do trabalhador em face do trabalho análogo a condição de escravo.

De acordo com Cardozo, a atividade judicial tem um papel social, corroborando com ideias de outros doutrinadores, isto porque a intermediação entre o legislador e a comunidade, é declarada na decisão, o sentido que existe na lei eliminando as omissões.

O Ministro Marcos Aurélio de Melo em um de seus julgados (STF RE-140.265, DJ 28.05.1993) admite que “o julgador ao examinar a lide, deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística, e ainda que somente após, caberá recorrer à dogmática para encontrado o indispensável apoio, formalizá-la”.

Destarte, ao observar esse entendimento compreende-se que assim como Cardozo, o Ministro Marcos Aurélio também percebe que o julgador deve buscar uma solução mais justa considerando a princípio o seu convencimento e em seguida a lei.

Defende-se neste trabalho o posicionamento de Cardozo, qual seja, para que se possa, de fato, garantir a proteção do trabalhador é preciso permitir ao juiz, o aplicador e por isso efetivador da lei, que faça os contornos necessários para que seja justo no caso concreto. A legislação é lei codificada, imutável, porém, ela não é capaz de acompanhar as peculiaridades que o cotidiano oportuniza ao juiz. Deste modo, usando de sua própria consciência, permitindo sua personalidade aparecer na sentença, é possível garantir justiça ao trabalhador.

O fato é que a sentença é uma decisão pessoal fundamentada. Logo, a garantia a proteção ao trabalhador vai acontecer a medida que o juiz responsável pela demanda esteja disposto a fazer.

A invocação da justiça social nas razões de decidir é verificada, em grande parte das ações que envolvem o combate do trabalho análogo a condição de escravo. Quando da análise do processo n. 001123-03.2013.5.10.0801, da 1ª. Vara do Trabalho de Palmas, que tramita na 10ª. Região, por meio da sentença, acórdão das 1ª. e 2ª. instâncias respectivamente, observamos a preocupação dos julgadores em buscar a justiça social com a intenção de proteger o trabalhador, o hipossuficiente, mesmo tendo a consciência de que o nosso ordenamento jurídico é predominantemente fundamento por leis positivadas.

O caso disposto versa sobre uma inspeção realizada na data de 16/04/12, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Tocantins encontrou, em área de carvoaria da fazenda de propriedade

do réu (Fazenda WR), oito trabalhadores em condições degradantes de trabalho (condições análogas a de escravo). E em face das condições em que foram encontrados os trabalhadores, a fiscalização promoveu a imediata rescisão dos contratos de trabalho, retornando os trabalhadores aos locais em que tinham sido arregimentados.

O réu em audiência designada pelo MPT, não compareceu, porém, encaminhou o terceirizado que laborava na fazenda, o qual firmou TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), contudo, não foi cumprido.

Inicialmente foi movida Ação Anulatória dos autos de infração, pelo proprietário da fazenda, justificando a ação em razão de ter sido autuado ilegalmente por 18 vezes pelos Auditores Fiscais do Trabalho, em ação fiscalizatória deflagrada pelo Grupo Móvel de Fiscalização de Combate ao Trabalho análogo à escravidão, tudo isso, por razões diversas decorrentes de um mesmo 'suposto' ato: submeter trabalhadores a condições análogas à de escravo". Justificou ainda que era parte ilegítima para a autuação, pois arrendou sua propriedade para outra pessoa, responsável pelo desmatamento e pela instalação de uma carvoaria no local, pessoa essa que contratou os trabalhadores para os serviços. Nessa ação anulatória, a parte ré, UNIÃO-PROCURADORIA DA UNIÃO-TO, defendeu a legalidade e a legitimidade das autuações e aduziu a ilicitude da terceirização.

Neste processo, entendeu o Juiz sentenciante que o proprietário da fazenda, não teve "nada a ver com o caso, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho incorrido em erro de alvo", que a tal conclusão chegou devido à leitura do inquérito policial e da ação penal em curso em desfavor do arrendatário, "verdadeiro responsável e legitimado para as autuações, quem assumiu a integral responsabilidade por admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal dos serviços prestados pelos trabalhadores da carvoaria e quem reconheceu o liame de emprego com eles".

Irresignada, a União recorreu da sentença, por meio de Recurso Ordinário, o qual reformou na íntegra a decisão de piso, julgando improcedente a ação, utilizando como argumento não apenas a lei, mas também fatos ocorridos e detectados quando da fiscalização, senão vejamos:

(...)importante destacar a independência entre as instâncias cível (*lato sensu*) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal

não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas.

(...)

Por outro lado, o vínculo contratual não configurava legítimo contrato de arrendamento rural, eis que nesta modalidade é imprescindível preço ajustado em quantia fixa e certa de dinheiro, como determina o art. 18 do Decreto nº 59.566/66, o qual estipula, inclusive, limite máximo do valor do arrendamento (valor do aluguel em dinheiro) na forma do art. 95, inciso XII, do Estatuto da Terra, o que no presente caso não restou violado. Disso reforça perfeitamente a aplicação do artigo 9º da CLT, que prevê a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. Distorcido o Contrato de Arrendamento, resta atraída a hipótese de terceirização ilícita e fraudulenta.

(...)

Resta clarividente que o contratado (desmatamento e produção de carvão) visou servir especialmente aos interesses do autor da demanda, uma vez que concorrendo ele com a terra de mata virgem, obteve como contrapartida sua limpeza, havendo eliminação do material lenhoso por meio de carbonização da madeira, para que o arrendante pudesse futuramente "*tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier*" (leitura das Cláusulas Primeira, Segunda e Décima Primeira, ID-103203, p.04).

(...)

Não obstante o que foi acima acentuado, sob outro prisma, destaco a impossibilidade de o proprietário eximir-se de sua responsabilidade principalmente em vista da patente violação da função social de sua propriedade, com a exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo, ante os termos do Art. 5º, XXIII, Art. 170, III, e, em especial o Art. 186, III, todos expressos na nossa Carta Magna.

(...)

A função social da propriedade rural exige a preservação do meio ambiente. Logo, não atende à função social a propriedade que não observa as disposições que regulam o meio ambiente do trabalho.

O meio ambiental do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do trabalhador, no qual a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*", é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXII.

No caso dos autos, tais preceitos fundamentais indisponíveis não restaram assegurados. Observe-se inclusive haver previsão no controvertido Contrato de Arrendamento, na Cláusula Nona, da necessária observância de "***todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado***".

Diante de tudo que foi exposto, tendo em vista a clara hipótese de terceirização ilícita simulada, reforçada pela patente omissão do requerente perante as irregularidades ocorridas em sua propriedade rural, com proveito econômico de trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, deixa-nos convictos de que devem ser mantidas as multas impostas ao autor, decorrentes de

Processos Administrativos e de Autos de Infração referidos nos presentes autos.<sup>82</sup>

Enquanto o magistrado fundamentou sua decisão declarando que não havia indícios em face do proprietário da fazenda e entendendo pela legalidade do contrato de arrendamento, a 3ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região, destacou com clareza, que haviam vícios, preocupando-se com a situação em que se encontravam os trabalhadores.

Assim, no presente caso, vislumbramos duas decisões contrárias, a primeira que entendeu pela improcedência da demanda considerando tão somente a lei, se eximindo de analisar o caso tomando por base os fatos apresentados, prolatando assim uma decisão rígida sem a preocupação efetivamente de justiça. Enquanto a segunda, reformando a sentença de primeiro grau, após a cautelosa apreciação dos fatos, decidiu inicialmente, fundamentando em seguida por meio de lei vigente, a fim de corroborar o seu posicionamento.

Observa-se no acórdão não somente a vinculação das violações apontadas nos autos de infração com o recorrido, mas a comprovação da ilicitude do contrato de terceirização, o que tornou possível a reforma da sentença de primeiro grau.

Nota-se que no acórdão existiu o fiel cumprimento da lei, e da busca da verdade real e, por conseguinte, da justiça social, quando não “fechou os olhos” para as violações encontradas, porém mascaradas.

Como bem mencionou a Douto Desembargador, “não se pode eximir das responsabilidades civis/trabalhistas a parte que não foi apontada na fase criminal como sujeito passível de responsabilização. Isto porque, o fim da justiça e bem-estar social, consiste em um direito capaz de ter seus julgadores prontos a lutar contra as violações sociais”.

---

<sup>82</sup> **PROCESSO nº 0001123-03.2013.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO (1009) (ACÓRDÃO 3ª TURMA/2013):** EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. As irregularidades ocorridas na propriedade rural do Arrendante, com proveito econômico de trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, bem como a omissão do proprietário frente às graves infrações havidas, arrimam a convicção de que devem ser mantidas as multas administrativas impostas ao requerente desta Ação Anulatória. Recurso ordinário conhecido e provido. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/VisualizaDocumento/Autenticado/documentoHTMLProtegido.seam?idBin=82f53a0dd0a740892a1ca2a85ea7503fcd4189d6b1b56032b9c878ee260b25cfe59059e981e3bfef43e7f5ac7b784508bd59d6aa6172df15480540ded2b3d554f050dc0ba28d42605c91404abb17356f>. Por acesso em 12/06/2017.

Em continuação a análise deste caso, encontramos ainda a Ação Civil Pública, processo n. 000987-69.2014.5.10.0801, da 1ª. Vara do Trabalho de Palmas-TO, proposto pelo Ministério Público do Trabalho, em face do proprietário da Fazenda WR, na qual foi pleiteado o pagamento das verbas rescisórias aos trabalhadores, obrigação de fazer sob pena de multa e dano moral causado a coletividade. Em defesa, o réu alegou sua ilegitimidade de figurar no polo passivo da demanda, buscando ainda a improcedência da ação.

A juíza sentenciante deferiu de todos os pedidos da ação, diante da verificação das violações registradas nos autos de infração. Esses documentos foram os principais meios de prova para a comprovação do trabalho análogo a condição de escravo, mas não os únicos. Não se tem aí, apenas a violação do meio ambiente de trabalho adequado e seguro, mas também, violações do tipo administrativas, como a falta de anotação da CTPS, ausência de livro de registro, entre outras.

Logo, fora comprovada a existência de trabalho em condições análogas às de escravo na Fazenda WR, cuja propriedade é do réu, sendo ele o verdadeiro empregador dos trabalhadores que atuavam na carvoaria, com terceirização ilícita, mediante fictício contrato de arrendamento.

A magistrada, Dra. Larissa Lizita, não ignorou os documentos colacionados, não se limitou a observar apenas o inquérito criminal, mas, por meio de sua convicção e de todos os documentos, foi possível alcançar a justiça por meio da decisão judicial perfeitamente justa e fundamentada. Nota-se ainda em seus fundamentos a preocupação com a coletividade, quando afirma que a “conduta ilícita do réu, consistente na manutenção de trabalhadores em condições análoga de escravo, é geradora de dano moral coletivo no seio de toda a sociedade”<sup>83</sup>.

O reclamado interpôs Recurso Ordinário, buscando a reforma da sentença para excluir sua responsabilidade de cunho trabalhista e civil, e sustentando a existência de ação de Execução de Termo de Ajustamento de Conduta em face do arrendatário da fazenda de sua propriedade, o qual se comprometeu ao pagamento das verbas citadas no Termo de Ajustamento de Conduta. Fundamentando ainda que o Termo de Ajustamento de Conduta, título executivo extrajudicial devidamente

---

<sup>83</sup> PROCESSO: 0000987-69.2014.5.19.0801- SENTENÇA. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/segundograu/VisualizaDocumento/Autenticado/documentoHTMLProtegido.sea m?idBin=7d3c206ec5535ef8aae997c72756cb29064e9d40cac822d0de72409ff98132d584087f45625d c033ef965a9cc778e69351a8e69e8548dccb656c4a5be6852077>. Por acesso em 10/06/2017.

assinado pelo órgão público, afasta o processamento da Ação Civil Pública com o mesmo objeto de compromisso por ter sido ajustado com outra pessoa (arrendatário). Ressalta não poder, após três anos, quando já finalizado o inquérito civil e firmado Termo de Ajustamento de Conduta com o verdadeiro empregador, o Ministério Público imputar a responsabilidade civil e trabalhista ao dono da Fazenda WR.

Em suas razões o Ministério Público do Trabalho afirma que após manobras evasivas por parte do intermediador, ele ajuizou Ação Declaratória de Nulidade a fim de esquivar-se do compromisso de arcar com o termo firmado. O Termo de Ajuste de Conduta não afastou a responsabilidade trabalhista do proprietário da Fazenda WR como beneficiário direto da força de trabalho despendida em regime análogo ao de escravo. O que ficou claro em sentença foi a fraude do contrato firmando entre o proprietário da fazenda (réu/reclamado) e o arrendatário. O Ministério Público do Trabalho esclareceu muito bem, que uma das atividades na Fazenda WR era a fabricação de carvão, através do beneficiamento de madeira nativa local, com a respectiva limpeza do solo para abertura de pastos, objeto de interesse do proprietário da Fazenda. Logo, o réu foi sim beneficiado, e mesmo sabendo do que ocorria em sua propriedade manteve-se silente. Em relação a caracterização da redução dos trabalhadores à condição análoga à de escravos, registrou o Ministério Público do Trabalho a ausência de estrutura mínima de amparo ao trabalhador em suas necessidades de repouso, abrigo e alimentação, ausência de registro e formalização de emprego, sendo suprimida parte do salário, labor em jornada exaustiva e sem contrapartida, privação de se retirarem da Fazenda, por dívidas e cerceamento do uso de transporte e comunicação.

A egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região, negou provimento ao recuso patronal, e como parte do seu fundamento declarou que:

Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo. Eis o conceito previsto no artigo 149 do Código Penal:

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

Nesse contexto, restou evidenciado ter o empregador, Sr. Wallveber Sales Rocha, agido dolosamente com seus empregados de modo a submetê-los ao regime degradante de trabalho, análogo a de escravo, impedido-os de exercerem o direito de ir e vir, ocasionando a existência de dívidas com o patrão e submetendo-os a todo tipo de degradação, culminando com a violação à dignidade dos trabalhadores.<sup>84</sup>

Veja-se que a Douta Corte buscou na lei a base para sua decisão, e após enquadrar os fatos para que se formasse por completo o acórdão. Entretanto, surge a pergunta, será que realmente quando do processo decisório a referida Corte buscou inicialmente fundamento legal e só após formou o seu entendimento? Ou primeiro ela decidiu e depois apresentou o embasamento legal? Percebe-se uma preocupação da Primeira Turma, em indicar primeiro a base legal, e depois traçar a sua linha de raciocínio, quanto ao trabalho análogo a condição de escravo.

No entanto, o processo não se encerra, foram interpostos outros recursos, porém será analisada nessa oportunidade os fundamentos do Agravo de Instrumento, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. O acórdão teve publicação recente, em 31/03/2017, o que demonstra celeridade dos julgamentos na fase de conhecimento, apesar da diversidade de recurso apresentados pelo autor.

Nas razões, com intuito de rebater os fundamentos do recurso patronal, a Corte Superior ressalta que “o juiz, detentor da jurisdição estatal e a quem compete aplicar o direito ao caso concreto, não está obrigado a convencer a parte, mas, antes, a fundamentar os motivos de seu próprio convencimento”. E ainda de forma clara e persuasiva aduzi que “assim agindo, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos que indicam, tampouco a responder um a um todos os seus argumentos”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> **PROCESSO nº 0000987-69.2014.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))- EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO.** O dano moral coletivo, devidamente caracterizado nos autos por ato de dor, vexame, sofrimento e humilhação, interferindo intensamente no comportamento psicológico da coletividade, impõe ao autor, demandado na Ação Civil Pública, a obrigação de indenizar. **VALOR DA INDENIZAÇÃO.INTENSIDADE DO DANO. POTENCIAL ECONÔMICO DO EMPREGADOR. AFERIÇÃO.** Tratando-se de dano moral coletivo, o que se objetiva é compensar a comunidade lesada e desestimular o lesante, com intuito pedagógico, sendo necessária para a fixação da indenização, entre outros fatores, a consideração da intensidade do dano, bem como o potencial econômico do empregador. Analisadas estas premissas, revela-se razoável o valor fixado a título de dano moral pelo juízo *a quo*. Nego provimento aos recursos. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/segundograu/VisualizaDocumento/Autenticado/documentoHTMLProtegido.seam?idBin=6cbc66fb947d24a68d9f7ae4c0b4f7aa064e9d40cac822d0de72409ff98132d584087f45625dc033ef965a9cc778e69351a8e69e8548dcdb656c4a5be6852077>. Por acesso em 10/06/2017.

<sup>85</sup> **PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801-A C Ó R D Ã O: Ac. 3ª Turma: GMALB/dbm/AB/jn: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A**

Ora, a Corte deixa notório que no processo decisório as preocupações são aplicar o direito ao caso concreto e fundamentar os motivos do seu próprio entendimento.

Os fundamentos para a manutenção do julgado foram os mesmos do Recurso Ordinário, assim como o embasamento legal para delinear o trabalho análogo a condição de escravo, firmado no artigo 149 do Código Penal, e ainda violações da Constituição Federal. Portanto, fora negado provimento também ao Agravo de Instrumento.

Destarte, a partir de uma análise realista em Benjamin Cardozo, com juízo de ponderação de criação do direito não amoldada ao sistema jurídico, verifica-se que a justificativa não se fundamenta apenas na lei positivada, chamando a atenção para fatos além desta quando desprezou-se o inquérito criminal. Constata-se que os desembargadores atentaram para as especificidades da matéria em concreto, ou seja, a situação análoga de escravo, em que foram acometidos os trabalhadores.

Neste aspecto, mostra-se extremamente ativista esta conduta do Judiciário Trabalhista que utiliza de todos os meios para o combate contra as violações aos trabalhadores e coletividade.

---

**ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 5.869/1973 -DESCABIMENTO. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. **2. DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFIGURAÇÃO.** 2.1. A existência de trabalho análogo ao de escravo e o descumprimento das normas de segurança do trabalho representam lesões graves aos direitos mínimos trabalhistas. 2.2. As empresas que se lançam no mercado, assumindo o ônus financeiro de cumprir a legislação trabalhista, perdem competitividade em relação àquelas que reduzem seus custos de produção à custa dos direitos mínimos assegurados aos empregados. 2.3. Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador à legislação trabalhista ofende a população e a Carta Magna, que tem por objetivo fundamental construir sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). 2.4. Tratando-se de lesão que viola bens jurídicos indiscutivelmente caros a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC e 3º e 13 da LACP). 2.5. Frise-se que, na linhada teoria do "danum in re ipsa", não se exige que o dano moral seja demonstrado. Ele decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado pela evidência de trabalhadores em condições análogas às de escravo, mediante o descumprimento de normas que visam à proteção do salário e a manutenção da saúde física e mental dos trabalhadores no Brasil. **3. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.** A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Por acesso em 08/05/2017.

Deste modo, no campo de atuação do Poder Judiciário, percebe-se que sob essa ótica os direitos fundamentais, em suas dimensões ou gerações individual-liberal, social e de solidariedade, irão se concretizar de forma efetiva e adequada na sociedade, nas predileções de Benjamin N. Cardozo, por interferência de um jurista que recolhe em si a “consciência” jurídica dos limites dos interstícios do sistema jurídico, revelando-se estes os critérios jurídicos formais e materiais verificados no ato de sua atuação, seja aplicando, executando ou criando o direito nos casos concretos. O que nos deixa certos que o realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo pode ser uma admissível possibilidade na interpretação das decisões judiciais no âmbito trabalhista, isto porque na produção da sentença o juiz deve buscar uma simetria entre o interesse social, a equidade e principalmente a justiça, levando em consideração todo o contexto que lhe é apresentado.

#### 4.4 A realização da tutela efetiva de proteção contra o trabalho análogo a condição de escravo frente a realidade da Justiça do Trabalho.

Atualmente o Direito vive em constante diálogo de fontes. O sistema jurídico é uno, e entre as normas há hierarquia, mas as normativas em geral, esta advindas da Constituição Federal, de tratados, de leis e até mesmo de outros diplomas normativos unilateralmente estabelecidos, como decretos e portarias, são os meios pelos quais se pode estabelecer uma interpretação lógica e razoável pela via dedutiva da análise de regras, ou pela via argumentativa, quando certas regras se chocarem umas com as outras acerca da tutela de determinado direito.

Procura-se, assim, coerência na interpretação judicial. As fontes do Direito oriundas das normas jurídicas podem estar presentes tanto no Direito Público quanto no Direito Privado. Há um intercâmbio permanente de conceitos Direito Público ou do Privado para regradar situações nos mais diversos conflitos, o que demonstra a comunicação que existe no sistema jurídico.

As fontes normativas em sendo plurais, deve-se tentar promover o contínuo diálogo entre elas, com intuito de maior proteção possível dos direitos fundamentais. O trabalho em condições análogas a de escravo, apesar de ter seu conceito situado na esfera penal, é referencial para a apreciação de casos concretos pela Justiça do Trabalho. As Convenções Internacionais sobre a matéria possuem *status* supralegal, e podem até em determinadas situações invalidar normas que lhes sejam contrárias.

A jurisprudência, contudo, também é fonte de Direito, que dialoga até mesmo com normas estatais ou diante da ausência delas.

A legislação penal, não se volta contra o empregador delinquente. Trata-se de um modelo estrutural. A atuação da Justiça do Trabalho nesse aspecto é indiscutível, especialmente com a criação de “listas sujas” para incluir o nome de pessoas condenadas em sede do judiciário trabalhista por permitir o trabalho análogo a condição de escravo. A atuação do Ministério Público Federal e dos auditores do Ministério do Trabalho e Emprego tem trazido à baila toda essa questão com mais ênfase que a Justiça Federal, e seus métodos de execução são outros: se o digesto penal possui o poder de encarceramento do patrão delinquente, o sistema jurídico trabalhista propicia sua condenação, em pecúnia, por danos morais causados à coletividade, de sorte a embaraçar o delinquente quanto a busca por lucro descomedido.

Por certo, o poder de retirar do convívio social quem assim age é punição exemplar, que serve de modelo à sociedade e acaba por preveni-la contra quem escraviza seu semelhante. A dogmática penal, contudo, segue a legalidade em sentido estrito e nem sempre se amolda a outras formas tão penosas de trabalho como aquele exercido em condições análogas a de escravo. Por tudo isso, e também para que a Justiça do Trabalho se mantenha em constante atualização contra novas formas de trabalho escravo, deverá ela adotar formas de punições exemplar. Essa está atrelado ao conceito de dano moral. Este deve ser o instrumento que permite buscar a reparação integral por alguma lesão sofrida. O dano moral deve levar em conta, a dignidade da pessoa humana, e não questões aferíveis apenas sob o ponto de vista subjetivo, qual seja, dor, sofrimento ou tormentos da alma.

Não se trata de mera punição ou retribuição, a análise dos critérios de condição econômica do agressor e gravidade da culpa dizem respeito à lesão moral, que é a causa de um possível efeito, o dano moral. Deve-se levar em conta as condições pessoais da vítima e a dimensão do dano, só assim, é que se poderá estabelecer uma tutela de reparação integral à vítima e de punição ao causador do dano, o que é de todo compatível com a noção de dano moral como lesão à dignidade humana.

Em verdade, é necessário salientar que existe a necessidade da lesão, mas o efeito poderá ou não ocorrer no plano fático, todavia, basta que a lesão praticada seja

considerada lesiva à dignidade da pessoa humana<sup>86</sup> como costuma ocorrer nos casos em que alguém é submetido a trabalho análogo a condição de escravo.

O analista jurídico tem razão de reclamar por uma construção legislativa que garanta mesmo, não caso a caso, mas sob uma formatação mais genérica, essa hipótese de imputação legal de responsabilidade não individualizada, quer dizer, coletivizada, tendo em vista que tal providência retiraria a variação jurisprudencial que ainda existe e que pode conter, pelos seus traços de imutabilidade, vestígios de injustiça e ausência de equidade, conforme assevera Hironaka.

A atenção de todo o sistema de responsabilidade civil se volta, para as vítimas, não apenas porque os danos são mais graves, mas sobretudo porque em quase todos os casos o responsável tinha a possibilidade ou a obrigação de se garantir e garantir a segurança dos demais, aos quais acaba por vitimar<sup>87</sup>. Graves lesões a direitos fundamentais da pessoa humana e ao aviltamento da sua dignidade revelam-se como atos que merecem punição exemplar a fim de reprimir a prática abusiva patronal. Sem o rigor formalista da dogmática penal, o sistema justralhista possui maior agilidade e, eficiência para impor penalidades mais severas a quem se vale do trabalho em condições análogas à de escravo a fim de acumular capital.

A tutela trabalhista não impede a existência da criminal, e vice-versa. A condenação no juízo trabalhista se dá a título de dano moral coletivo, que corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.<sup>88</sup>

Quando a dignidade humana é aviltada de forma tão evidente quanto na questão do trabalho escravo contemporâneo, é evidente que há, de fato uma lesão coletiva, que gera dano a toda a sociedade.

O processo trabalhista, que preza pela busca da verdade real, assim como o criminal, possui maior rapidez que processo penal, e é investido pela informalidade. A prevenção e repressão ao trabalho escravo a análogo a condição de escravo no Brasil já é protagonizada pelo Ministério Público do Trabalho, por meio do

---

<sup>86</sup> SCRAMIM, 2014, p. 199-200.

<sup>87</sup> HIRONAKA, 2005, p. 144.

<sup>88</sup> MEDEIROS NETO, 2007, p. 137.

ajuizamento de Ação Civil Pública contra a delinquência patronal. Já se admite ao Ministério Público requerer até mesmo direitos individuais homogêneos pela via da Ação Coletiva ou mesmo da Ação Civil Pública, torna-se muito mais efetiva a tutela trazida pela estrutura do sistema jurídico trabalhista, vez que poderá haver cumulação de pedidos. A condenação do empregador à punição exemplar, em quantia revertida a algum fundo social específico, na defesa de interesses coletivos, é uma das formas de tutela repressiva contra o trabalho escravo contemporâneo.

O Ministério Público do Trabalho pode requerer, em uma mesma ação, o pleito de dano moral individual sofrido por cada uma das vítimas encontradas em situação de trabalho análogo a condição de escravo, a título de defesa de direitos individuais homogêneos. Essa é a solução mais eficaz e rápida de proteger a dignidade humana da pessoa escravizada, além de servir de exemplo a todo e qualquer empregador que pratique esta conduta de que o ilícito não compensa de maneira alguma.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto pode-se concluir a relevância desse trabalho, visto que traz novas perspectivas para aplicação do realismo jurídico de Benjamin Nathan Cardozo como uma possibilidade para o processo decisório na esfera trabalhista brasileira.

A despeito de ser encarado com desconfiança na sistemática do Civil Law, a aplicação do realismo jurídico, tornou-se realidade nas decisões judiciais brasileiras, uma vez que fornece um suporte efetivo no processo de decisões judiciais. Dentro de tais circunstâncias, a contribuição fornecida pelo realismo é a necessidade de que os juízes sejam dotados de sensibilidade instrumental, sendo esta a característica que possibilita que um juiz tenha a percepção de que a realidade social permite a adaptação das leis.

No entanto, essa adaptação da legislação não pode ser feita indiscriminadamente, em desrespeito à Constituição Federal. Um juiz tem o dever de, pela mesma sensibilidade instrumental, avaliar que o processo de desenvolvimento e bem-estar da sociedade, além da eficiência das decisões judiciais, também transita pela segurança jurídica e pela previsibilidade das decisões judiciais.

O realismo jurídico não exclui da ponderação do juiz a possibilidade de que uma postura formalista possa ser mais adequada à solução das demandas oferecidas pela sociedade.

O trabalho análogo à condição de escravo no Brasil pode ser explicado historicamente enquanto uma formação que decorreu do antigo sistema escravocrata, e que não foi superado por completo, ainda que implantado o trabalho assalariado. Três eixos sustentam a escravidão contemporânea: impunidade, ganância e pobreza. Faz-se necessário, não apenas combater esse crime, mas também rever os métodos utilizados pelo nosso sistema de Justiça, padrões de consumo e modelo de desenvolvimento.

Algumas entidades e organizações trabalham conjuntamente para expurgar esta prática: Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal, Ministério do Trabalho e Emprego; Organizações Não Governamentais, entre outras.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), tem um papel de destaque no cenário brasileiro e é reconhecido por suas intervenções efetivas, sejam

preventivas ou repressivas. Ações conjuntas no Brasil, envolvendo a OIT e outras Entidades e Organizações foram determinantes no enfrentamento do trabalho análogo ao de escravo.

Instrumentos processuais mais ágeis poderão promover o efetivo acesso à justiça e darão resultados positivos, a exemplo: Ação Civil Pública, Reclamatória Trabalhista e Criminalização do Trabalho Análogo ao de Escravo. No entanto, o que se espera no conjunto são posicionamentos concretos e rápidos por parte do Poder Judiciário.

Não somente os danos individuais dos sujeitos que sofrem o trabalho análogo devem ser devidamente indenizados, mas também deve haver a reparação pelo dano social causado, com o intuito de resgatar valores sociais, éticos, uma vez que com referidas práticas degradantes do trabalho humano toda sociedade acaba sendo prejudicada.

As indenizações a serem pagas pelos autores de tais práticas devem não somente ter a finalidade reparatória indenizatória, mas, que estas indenizações também desestimulem a referida prática, ou seja, que tenham o caráter disciplinar, o que implica na valoração da pena de acordo com o porte econômico do causador do dano.

Considerando a escolha para análise do caso de trabalho análogo a condição de escravo, pode-se perceber que o julgamento através de um olhar realista traz um resultado mais coerente tomando por base a equidade, visto que a preocupação com a justiça social não é só valorizada pelo sistema jurídico norte-americano, mas também pelo sistema adotado no Brasil.

Alguns juízes brasileiros incorporam esta percepção a sua prática, encarando o direito como um fenômeno social, interagindo, de forma complexa, com diversos aspectos e instituições sociais, tais como: ideias religiosas, relação de forças entre grupos sociais, expressão parcial dos valores da sociedade, opiniões amplamente divulgadas.

Observa-se que a análise do mundo jurídico não pode alienar-se às considerações das outras ciências, tornando-se um instrumento capaz de verificar a importância e os papéis do direito numa sociedade. Os analistas jurídicos possuem diferentes visões acerca da realidade.

Benjamin Cardozo defendia em sua obra, com êxito, uma concepção mais pragmática do Direito e da função de julgar, ressaltando que o conhecimento

puramente teórico do Direito não basta para que seja realizada a justiça, sendo assim, deve o juiz aliar a sua experiência aos seus conhecimentos dos fatores sociais, a sua reflexão, enfim, deve buscar, na própria visão, subsídios para melhor interpretar a lei, mas não agindo discricionariamente.

Por fim, é possível apontar a ideia de justiça e bem-estar social como princípio utilizável na escolha do método de interpretação o processo decisório, o qual pode constituir por si mesmo um método.

Neste diapasão, é possível compreender o realismo jurídico de Benjamin Cardozo como um possibilidade de interpretação das decisões judiciais, quando constatado no resultado do processo que abordam o trabalho análogo a condição de escravo, e isso ocorre na verificação dos fundamentos do julgado, que se utilizam de outros fatores e não apenas a lei para tal, pois não é apenas a aplicação da norma que será utilizada, mas serão considerados fatores internos e externos que poderão interferir parecer do julgador, a exemplo quando da análise das provas no processo decisório. Desta forma é possível promover a justiça social para coletividade.

## REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean et. Al. (org.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARAÚJO, Érika; FREITAS, Lorena. Direito é o que o juiz diz que é direito: uma análise da servidão de passagem à luz da teoria da predição do Direito de Oliver Wendell Holmes Jr. In: Enoque Feitosa; Lorena Freitas; Xavier, Madson; Córdula, Vitor. (Org.) **Estudos do Congresso Marxismo, Realismo e Direitos Humanos**. João Pessoa: EdUFPB, 2012.

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

BARROSO, Luís Roberto **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BATISTA, Raphaela S. **A possibilidade de realização de análise econômica do direito sob o viés pragmático como parâmetro de efetividade dos direitos fundamentais sociais**: um estudo sobre a experiência jurisprudencial do STF. 06/06/2014. 187 págs. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 06/06/2014.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

\_\_\_\_\_. **Teoría general del derecho**. 2.ed. Tradução de Jorge Guerrero R., Bogotá: Temis, 3. Reimpressão, 1999.

BOECHAT, Leda. **Notícia bibliográfica. (estudo introdutório) In: CARDOZO, Benjamin Nathan. A natureza do processo judicial e a evolução no direito**. Porto Alegre: AJURIS, 1978.

BRASIL. Tribunal Regional Trabalho (10. Região). **Processo nº 0001123-03.2013.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO (1009)) (ACÓRDÃO 3ª TURMA/2013)**, Relator: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes, Recorrente: União (Ministério da Fazenda), Recorrido: Wallveber Sales da Rocha, Página 187, Judiciário, de 13 de Fevereiro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Trabalho (10. Região). **Processo nº 000987-69.2014.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO) (ACÓRDÃO 1ª TURMA)**, Relatora: Desembargadora: Eliane Machado Vasconcelos, Recorrente: Wallveber Sales da Rocha, Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Publicado em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo nº AIRR - 987-69.2014.5.10.0801, (Agravo de Instrumento em Recurso de Revista) (ACÓRDÃO 3ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO)**, Ministro Relator: Alberto

Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Agravante: Wallveber Sales da Rocha e Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Publicado em 31 de março de 2017.

BRITO, Jaime Domingues; OLIVEIRA, Flávio Luís de. **A convergência do sistema da civil law ao da common law e a concretização dos direitos**. Revista Eletrônica Intertemas, v. 13, 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/2616/2405>. Por acesso em 04/11/2014.

CATÃO, Adualdo de Lima. **Teoria do Fato jurídico: uma abordagem lógica da decisão judicial**. Curitiba: Juruá, 2013.  
CARDOZO, Benjamin Nathan. **A evolução do direito**. Trad. Henrique Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. Trad. Silvana Vieira: rev. téc. e da trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004.  
COHN, Amélia. **“Consequências sociais da globalização na América Latina: apontamentos”**. In: HOFMEISTER, Wilhelm (org.). *Política social internacional: consequências sociais da globalização*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

COPETTI NETO, Alfredo. **Pragmatismo em Filosofia, Realismo em Direito e o Duplo Assalto à Economia Política Clássica: Asbases do *First Law and Economics Movement* na *Progressive Era* Americana (1880-1930)**. Revista Seqüência, n. 65, p. 209-239, dez. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n65p209>. Por acesso em: 13/10/2014.

DAINOW, Joseph. **The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison**. American Journal of Comparative Law, volume 15, number 3 (1966-7), p. 419-35. Disponível em: <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.html>. Por acesso em: 17/11/2014

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

DEWEY, John. **The Essential Dewey**. Indianapolis: Indiana University Press, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. (Trad. de Jefferson Ruiz Camargo). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. (Trad. de Luís Carlos Borges). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EISENBERG, José. **Pragmatismo jurídico**. In: **Dicionário de filosofia do direito**. Vicente de Paulo Barretto (org). São Leopoldo/ Rio de Janeiro: Unisinos / Renovar, 2006, p. 656-657.

FREITAS, Lorena de Melo. **Um Diálogo entre Pragmatismo e Direito: Contribuições do Pragmatismo para Discussão da Ideologia na Magistratura**. COGNITIO ESTUDOS: Revista Eletrônica de Filosofia, São Paulo. Volume 4, Número 1, janeiro - junho, 2007, p. 010 – 019. Disponível em: [http://www.pucsp.br/pragmatismo/downloads/2cog\\_est\\_v4n1\\_freitas\\_lorena\\_de\\_m.pdf](http://www.pucsp.br/pragmatismo/downloads/2cog_est_v4n1_freitas_lorena_de_m.pdf) Por acesso em 05/06/ 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **As Raízes do Realismo Americano: Breve Esboço Acerca de Dicotomias, Ideologia e Pureza no Direito dos USA. Direito & Justiça**. Revista de Filosofia da PUCRS, v. 31, n. 2, 2007.

GILMORE, Grant. **The Ages of American Law**. Connecticut: Yale University Press, 1977.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao movimento *critical legal studies***. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao Realismo Jurídico Norte - Americano**. Brasília: edição do autor, 2013.

GONÇALVES, Diego da Silva. **O sistema de precedentes como garantidor da segurança jurídica, da previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, 01 set. 2012. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/36-volume-3-numero-3-trimestre-01-07-2012-a-30-09-2012/1006-o-sistema-de-precedentes-como-garantidor-da-seguranca-juridica-da-previsibilidade-e-estabilidade-das-decisoes-judiciais> –. Por acesso em 04/11/14.

HALIS, Denis de Castro. **Por que conhecer o Judiciário e os perfis dos juízes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2010.

\_\_\_\_\_. **A problematização do processo decisório dos juízes: a contribuição de Benjamin Nathan Cardozo**. Disponível em: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/145/91>. Por acesso em 03/05/2017.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOLMES, Oliver Wendell, Jr. (25 March 1897). "**The Path of the Law**". *Harvard Law Review* 10: 457–478. Retrieved 28 March 2014.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **O direito comum: as origens do direito anglo-americano**. Trad.: J.L. Melo. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1963.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover, 1991.

\_\_\_\_\_. **The Essential Holmes**. Chicago: Chicago University Press, 1992.

\_\_\_\_\_. **Legal Theory and Judicial Restraint**. New York: Cambridge University Press, 2007.

JAMES, William. **Os pensadores** . Trad. bras. São Paulo, Abril, 1974.

KAHN, Michael. **Freud básico: pensamentos psicanalíticos para o século XXI**. Trad. Luiz Paulo Guanabara. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

KAUFMAN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Trad. Antônio Ulisses Cortes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KAUFMAN, Andrew L. **Cardozo, Benjamin Nathan**, in Kermit L. Hall (ed.) *The Oxford Companion to American Law*. New York: Oxford University Press, 2002.

KELLOGG, Frederic R.. **Hobbes, Holmes and Dewey: Pragmatism and the Problem of Order**. Disponível em:  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1655307&rec=1&srcabs=1800864](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1655307&rec=1&srcabs=1800864). Por acesso em 19/11/2014.

LERNER, Max (Org.). **The mind and faith of Justice Holmes: his speeches, essays, letters and judicial opinions**. Boston: Little Brown and Company, 1943.  
*Apud* HALIS, Denis de Castro. Por que conhecer o Judiciário e os perfis dos juizes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais. Curitiba: Juruá, 2010.

Lopes, Mônica Sette. **O realismo jurídico: o discurso jurídico e a apreensão da realidade pontual**. Disponível em:  
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1298/1230>. Por acesso em 02/04/2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Teses sobre Feuerbach (11ª tese). In: A ideologia alemã. São Paulo: Centauro, 2005, p. 124.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e Teoria do Direito**. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984.p.157-165)- Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21595/breves-comentarios-sobre-o-pragmatismo-juridico-e-o-processo-decisorio-judicial-no-brasil/2>. Por acesso em 09/11/2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MENAND, Louis. **The Metaphysical Club**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pragmatism, a Reader**. New York: Vintage Books, 1997.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2008. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito, Belo Horizonte.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema de uma sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MORRIS, Clarence (Org.). **Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito**. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NADER, Paulo. Jurisprudência. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório global no seguimento da Declaração da OIT sobre os direitos e princípios fundamentais do trabalho**. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO 98ª Sessão 2009. Disponível em [http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal\\_2009.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2009.pdf) Por acesso em 10/06/2017.

PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. Trad. José Teixeira Coelho Neto. 4 ed. Coleção: estudos 46. Editora: Perspectiva, 2010.

POGREBINSCH, Thamy. **O que é o Pragmatismo Jurídico?** Disponível em: <http://cedes.iesp.uerj.br/pdf/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Por acesso em 24/09/2014.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro, Ed. Campos, 2000.

POSNER, Richard A.. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Cardozo- a Study in Reputation**. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

\_\_\_\_\_. **Para além do direito**. trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009.

POUND, Roscoe, **Justiça conforme a lei**. Rio de Janeiro, Ibrasa. 1976.

\_\_\_\_\_. **The call for a realist jurisprudence**, *Harvard Law Review*, v.44, 1931.

\_\_\_\_\_. **Liberty of contract**. *The Yale Law Journal*, v. 18, 1909.

\_\_\_\_\_. **Law in books and Law in action**, *American Law Review*, v.44. 1910.

\_\_\_\_\_. **The scope and purpose of the sociological jurisprudence**, In: *Harvard Law Review*, vol. 25, 1912.

\_\_\_\_\_. **Minha Filosofia do Direito**, In MORRIS, Clarence (org.), *Os Grandes Filósofos do Direito*, Trad. Reinaldo Guarany, São Paulo, Martins Fontes, 2002.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida ds Direitos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 133.

RÊGO, George Browne. **Considerações em torno do pragmatismo e da filosofia jurídico-pragmática de Oliver Wendell Holmes Jr**. Disponível em: <http://www.browne.adv.br/publicacoes/filosofia/001.html>. Por acesso em 19/11/2014.

\_\_\_\_\_. **Reflexos políticos e jurídicos da falseabilidade de Karl Popper e do falibilismo de Charles Sanders Peirce no método do Direito**. *Revista Due In Altum – Caderno de Direito*, vol. 4, nº 6, jul-dez. 2012.

RÊGO, George Browne. **Considerações sumárias sobre os conceitos de experiência e pensamento reflexivo na filosofia de Dewey**. *Revista de Cultura, Estudos Universitários*, Recife, v. 19, n. 1, jul./dez., 2001.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. **A Constituição Americana: dois séculos de direito comparado**. 2.ed.Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.

RODRIGUES, Leda Boechat. **Notícia bio-bibliográfica**. In: **CARDOZO, Benjamin Nathan. A natureza do processo judicial e a evolução no direito**. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956.

ROOLENBERG, Richard. **The World of Benjamin Cardozo**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**, trad. Edson Bini, São Paulo, Edipro, 2003.

RYAN, Alan. **John Dewey and the High Tide of American Liberalism**. New York: W. W. Norton, 1995.

SANTAELLA, Lucia. **O método anticartesiano de C.S. Peirce**. São Paulo: UNESP, 2004.

SANTOS, Vinicius Correia. **Da Era Fordista ao Desemprego Estrutural da Força de Trabalho - Mudanças na Organização da Produção e do Trabalho e Seus Reflexos**. 2009.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. **O dano moral e sua problemática: quantificação, função punitiva e os *punitive damages***. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 195-214, out./dez. 2014.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, Maria Aparecida de Moraes. Mortes e acidentes nas profundezas do 'mar de cana' e dos laranjais paulistas. São Paulo: INTERFACEHS, 2006. Disponível em: <http://www3.sp.senac.br/hotsites/blogs/InterfacEHS/wp-content/uploads/2013/07/art1-2008-2.pdf>. Por acesso em 04/04/2017.

SIMON, Linda. **A Life of William James**. New York: Harcourt Grace and Company, 1999.

SHOOK, John. **Os pioneiros do pragmatismo americano**. Rio de Janeiro: DPeA, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. Common Law: Introdução ao Direito dos EUA. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Carlos Aurélio de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: Ltr, 1996.

STROH, Gyu H. A. **A filosofia Americana: uma introdução (de Eduardo a Dewey)**. Trad. Jamir Martins. São Paulo: Cultrix, 2009.

WALDRON, Jeremy. As intenções dos legisladores e a legislação não-intencional. In: Marmor, Andrei (Ed.). **Direito e Interpretação: Ensaios de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 10ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE PALMAS**



PROCESSO Nº:	<b>0001123-03.2013.5.10.0801</b>
PARTE AUTORA:	<b>WALLVEBER SALES DA ROCHA</b>
PARTE RÉ:	<b>UNIÃO-PROCURADORIA DA UNIÃO-TO</b>

## **SENTENÇA**

Vistos.

WALLVEBER SALES DA ROCHA ajuizou em 13/05/2013 Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, com pedido de Antecipação de Tutela, em desfavor da UNIÃO, aduzindo que foi 18 (dezoito) vezes atuado pela Requerida em ação fiscalizatória deflagrada pelo Grupo Móvel de Fiscalização de Combate ao Trabalho análogo à escravidão, por razões diversas decorrentes de um mesmo “suposto” ato de submeter trabalhadores a condições análogas à de escravo, o que se mostrou ilegítimo, eis que arrendou sua propriedade para DÁRIO DE OLIVEIRA e GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA para fins de exploração e utilização do material lenhoso apurado em Inventário Florestal e Autorização de Exploração Florestal expedida pelo NATURATINS, pessoas essas que exploraram a atividade. Requereu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do débito e para que seja determinada a exclusão do nome do Requerente do CADIN, caso a SRTE/TO o tenha feito, e ainda, seja determinada a não-inclusão do seu nome no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. Ao final, requereu a procedência da ação para anular os autos de infração e procedimentos acessórios. Deu à causa o valor de R\$ 40.911,53. Juntou documentos.

Indeferida a antecipação da tutela sem ouvir a parte contrária.

Regularmente notificada, compareceu a Requerida à audiência designada e apresentou defesa escrita com documentos. Refutou o pedido de justiça gratuita; defendeu a legalidade e a legitimidade dos atos

administrados dos agentes da fiscalização; aduziu a ilicitude da terceirização e rebateu os pedidos da inicial.

O autor impugnou os termos da contestação.

Sem outras provas encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Tentativas conciliatórias rejeitadas.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1. ATO ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO DO MTE - NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E DAS MULTAS - PEDIDO PROCEDENTE

Disse o Requerente que foi ilegalmente autuada 18 vezes por Auditores Fiscais do Trabalho, “em ação fiscalizatória deflagrada pelo Grupo Móvel de Fiscalização de Combate ao Trabalho análogo à escravidão, tudo isso, por razões diversas decorrentes de um mesmo ‘suposto’ ato: SUBMETER TRABALHADORES A CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO”. Afirmou que é parte ilegítima para a autuação, pois arrendou sua propriedade para GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA, responsável pelo desmatamento e pela instalação de uma carvoaria no local, pessoa essa que contratou os trabalhadores para os serviços.

A Requerida defendeu a legalidade e a legitimidade das autuações e aduziu a ilicitude da terceirização.

O autor tem razão, pois, indubitavelmente, ele não tem nada a ver com o caso, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho incorrido em *erro de alvo*, fato já evidenciado pela Polícia Federal e Ministério Público Federal mediante inquérito policial e ação penal em curso em desfavor do Sr. GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA, verdadeiro responsável e legitimado para as autuações, quem assumiu a integral responsabilidade por admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal dos serviços prestados pelos trabalhadores da carvoaria e quem reconheceu o liame de emprego com eles.

De fato, como dito na inicial, “estamos diante do Arrendamento Rural definido no Art. 3º do Decreto nº 59.566/66, que regulamentou o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), em que estabelece que este é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo

determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural ou partes do mesmo, incluindo ou não outros bens, benfeitorias ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei”.

Assim, não houve ilicitude no procedimento adotado pelo Requerente, vez que utilizou instrumento jurídico legalmente previsto, válido e eficaz, pelo qual o Arrendatário, “além de cobrir todos os riscos da atividade carvoeira, obrigou-se a pagar o Arrendamento para o Arrendador, ora Requerente, com o desmatamento e limpeza da área arrendada, independente da produção de carvão”.

No que concerne à alegada terceirização ilícita, comungo do entendimento esposado pelo Juiz Francisco Rodrigues de Barros, Titular da 2ª Vara do Trabalho desta capital tocantinense, citado na peça de ingresso, ao se manifestar sobre caso semelhante, *verbis*:

*Em primeiro lugar, não entendo que o desmate de área rural se constitua em atividade-fim de empreendimento econômico rural.*

*Atividade-fim pode ser conceituada como aquela que abrange o núcleo da atividade econômica explorada, acrescida daquelas que se lhe são inerentes, indispensáveis e rotineiras no decorrer do desenvolvimento dessa atividade, pelo tempo em que ela for desenvolvida.*

*Assim, a meu juízo, o desmatamento de área rural, seja ela utilizada posteriormente para qualquer atividade econômica (pecuária, agricultura, silvicultura), apesar de indispensável, não se caracteriza como rotineira, não se perpetuando no tempo de toda a exploração econômica. Ela é única, feita de uma só vez, não podendo ser inserida como inerente à produção de leite, carne ou grãos.*

*Ela não se torna necessária repetidamente, não fazendo parte integrante, ao longo do tempo, da exploração da atividade principal, seja ela qual for.*

*É por isso que os produtores rurais sequer possuem equipamentos necessários a sua realização (tratores de esteira, grades de arrasto, correntes de arrasto, e.g.), servindo-se da atividade econômica desenvolvida por outras empresas (ou pessoas físicas) para tal desiderato. Tais equipamentos, além de dispendiosos, custam valores que são absolutamente incompatíveis com o capital necessário para a exploração da própria atividade agrária*

*que vai ser desenvolvida. Some-se a tudo o fato de que o acontecimento de abertura da área e sua limpeza, cuja execução demanda esse maquinário especial e caro, é feito uma única vez, o que torna seu preço (e manutenção) mais insuportável ao produtor rural.*

*É óbvio e desnecessário frisar que sem a abertura da área, nenhuma atividade rural (exceto a extrativista) pode ocorrer. Porém, esta característica é recorrente em outras atividades como, por exemplo, os bancos comerciais, que demandam a construção de agências, nas quais ele atende seus clientes. No entanto, ninguém vislumbra na construção de agências bancárias a terceirização irregular da atividade-fim dos bancos.*

*O mesmo ocorre com, ainda, por exemplo, os produtores de leite (apenas para citar exemplo na área rural). Eles necessitam insuperavelmente de instalações físicas para o desenvolvimento de sua atividade (e.g. campo, sala de ordenha, sala de resfriamento, depósitos para ração), contudo não se cogita de enxergar na construção desse aparato terceirização de atividade-fim.*

*Apenas os extrativistas, e aqueles que se dedicam à preservação ambiental, não têm que abrir a área que pretendem utilizar, as demais atividades rurais demandam a limpeza da área; do mesmo modo como o industrial tem de abrir e limpar a área onde pretende instalar sua planta; do mesmo modo como o dono do posto de combustíveis tem de abrir e limpar a área onde será instalado seu varejo; do mesmo modo como a construtora tem de abrir e limpar a área onde vai construir o edifício. Nem por isso se fala em terceirização de atividades fins para os casos citados, apesar de todos confiarem o trabalho de abertura e limpeza a terceiros.*

*Nesse sentido, finco posição quanto a não ocorrência de terceirização ilícita de atividade-fim do autor, razão pela qual não reconheço razão na imposição de multas e integração de nome no cadastro.*

*Em segundo lugar, mesmo que se pudesse falar em terceirização irregular, entendo que descabe cogitar de responsabilização do autor, vez que não foi com ele que os vínculos foram reconhecidos.*

*Vejamos.*

*É indene de dúvida que, em caso de reconhecimento de*

*terceirização ilícita, a relação de emprego restará reconhecida com o tomador do serviço, nos termos do tópico I da sum.331 do TST.*

*Ora, não foi isso que ocorreu na constatação da submissão de trabalhadores à condição análoga à de escravo, vez que a fiscalização reconheceu os vínculos de emprego junto à empresa CARVEG (que já cumpriu as obrigações que lhe foram impostas) e não junto ao autor. Toda a ação fiscalizatória e suas consequências nas searas cível e penal apontam a empresa CARVEG como única responsável pela situação encontrada nas fazendas do autor.*

Portanto, considerando o Requerente como parte ilegítima para figurar como autor das condutas infracionais trabalhistas mencionadas pelos Auditores Fiscais do Trabalho integrantes do Grupo Móvel de Fiscalização do MTE, conforme apurado pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, impõe-se a nulidade dos atos administrativos lavrados em desfavor do Sr. WALLVEBER SALES DA ROCHA.

Assim, declaro nulos os Processos Administrativos (P.A.) e os Autos de Infração (A. I.) mencionados na inicial, bem como as multas administrativas deles derivadas, conforme abaixo relacionados:

P. A. nº 46226.009714/2012-81, A. I. nº 18494951; P. A nº 46226.009715/2012-26, A. I. nº 18494960; P. A. nº 46226.009716/2012-71, A. I. nº 18494978; P. A. nº 46226.009717/2012-15, A. I. nº 18494986; P. A. nº 46226.009718/2012-60, A. I. nº 18494984; P. A. nº 46226.009727/2012-51, A. I. nº 18495001; P. A. nº 46226.009728/2012-03, A. I. nº 18445012; P. A. nº 46226.009730/2012-74, A. I. nº 18445039; P. A. nº 46226.009731/2012-19, A. I. nº 18445047; P. A. nº 46226.009732/2012-63, A. I. nº 18445055; P. A. nº 46226.009733/2012-16, A. I. nº 18445063; P. A. nº 46226.009735/2012-05, A. I. nº 18445080; P. A. nº 46226.009736/2012-41, A. I. nº 18445098; P. A. nº 46226.009737/2012-96, A. I. nº 18445101; P. A. nº 46226.009738/2012-31, A. I. nº 18445110; P. A. nº 46226.009739/2012-85, A. I. nº 18445128; P. A. nº 46226.009740/2012-18, A. I. nº 18445136; P. A. nº 46226.010002/2012-13 e A. I. nº 18445071.

## 2. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EXECUTIVA – OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Como se vê no item anterior, não foi o autor quem praticou as

condutas tidas como infrações trabalhistas – eis que, como dito na inicial, “o empregador era outro”, fato apurado pela Polícia Federal e Ministério Público Federal. Inquestionável o bom direito vindicado na exordial. Há perigo para o Requerente na demora do trânsito em julgado da sentença, em especial diante dos privilégios processuais que ostenta a ré.

*Nesse contexto, defiro o pedido de antecipação da tutela executiva para: (a) suspender a exigibilidade do débito das multas aplicadas; (b) determinar a exclusão do nome do Requerente do CADIN, caso a SRTE/TO o tenha feito, ou (b.1) abster-se de incluí-lo, se não feito; (c) determinar a não-inclusão do Requerente no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições, caso não o tenha feito, ou (c.1) determinar a sua exclusão, se já feito; (d) determinar a exclusão da inscrição do débito na Dívida Ativa da União, caso o tenha feito, ou (d.1) a abstenção de fazer a inscrição, se ainda não feito.*

### 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Cuida-se de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo praticado pela Requerida (União). Nos termos da Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho, são cabíveis nestes casos os honorários advocatícios de sucumbência, conforme artigo 20 do CPC (exceção apenas as lides de relações de emprego). No mesmo sentido o inciso III da Súmula 219 do TST.

Nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, e atendidos os preceitos das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do § 3º do mesmo dispositivo, fixo os honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que resulta em R\$ 4.091,15 (quatro mil, noventa e um reais e quinze centavos).

### 4. JUSTIÇA GRATUITA

Observados os requisitos legais, conforme artigo 790, § 3º da CLT e O. J. nº 304 da SDI-I/TST, concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

## CONCLUSÃO

Esses são os fundamentos pelos quais JULGO **procedentes** os pedidos da ação proposta por WALLVEBER SALES DA ROCHA em desfavor da UNIÃO para:

a) declarar nulos os Autos de Infração e os Processos Administrativos retro mencionados, bem como as multas administrativas e os demais procedimentos acessórios deles decorrentes;

b) deferir a antecipação da tutela executiva, para condenar a União em obrigações de fazer e não fazer;

c) condenar a UNIÃO a pagar honorários advocatícios de sucumbência, no valor de R\$ 4.091,15 (quatro mil, noventa e um reais e quinze centavos).

Tudo nos termos da fundamentação, que passa a integrar este *decisum*.

Custas, pela ré, no importe de R\$ 818,23 (oitocentos e dezoito reais, vinte e três centavos), calculadas sobre R\$ 40.911,53 (quarenta mil, novecentos e onze reais, cinquenta e três centavos), valor da causa, isentas (CLT, art. 790-A, I).

**Intimem-se as partes.**

Palmas (TO), 04 de agosto de 2013.

ERASMO MESSIAS DE MOURA FÉ

Juiz do Trabalho Titular.



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital  
pertence a:  
**[ERASMO MESSIAS DE MOURA FE]**



<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

## IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO nº 0001123-03.2013.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))  
(ACÓRDÃO 3ª TURMA/2013)

RELATOR: JUIZ MAURO SANTOS DE OLIVEIRA GOES

RECORRENTE: UNIÃO (MINISTÉRIO DA FAZENDA)

ADVOGADO: JOÃO GOMES DURA NETO

RECORRIDO: WALLVEBER SALES DA ROCHA

ADVOGADO: HERCULES JACKSON MOREIRA SANTOS, IGOR DE QUEIROZ

## EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.** As irregularidades ocorridas na propriedade rural do Arrendante, com proveito econômico de trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, bem como a omissão do proprietário frente às graves infrações havidas, arrimam a convicção de que devem ser mantidas as multas administrativas impostas ao requerente desta Ação Anulatória. Recurso ordinário conhecido e provido.

## RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Erasmo Messias de Moura Fé, na MM. 1ª Vara do Trabalho de Palmas-TO, em sentença (ID-103218), proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo ajuizada pelo **WALLVEBER SALES DA ROCHA** em desfavor da **UNIÃO**, julgou procedentes os pedidos formulados pela parte autora, declarando nulos os Processos Administrativos (P.A.) e os Autos de Infração (A.I.) mencionados na inicial, bem como as multas administrativas deles derivadas, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para: "(a) *suspender a exigibilidade do*

*débito das multas aplicadas; (b) determinar a exclusão do nome do Requerente do CADIN, caso a SRTE/TO o tenha feito, ou (b.1) abster-se de incluí-lo, se não feito; (c) determinar a não-inclusão do Requerente no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições, caso não o tenha feito, ou (c.1) determinar a sua exclusão, se já feito; (d) determinar a exclusão da inscrição do débito na Dívida Ativa da União, caso o tenha feito, ou (d.1) a abstenção de fazer a inscrição, se ainda não feito"* (ID-103218, p.5).

Irresignada, a União interpôs o presente recurso ordinário, sustentando que "*é manifestamente legítimo o direcionamento das autuações ao reclamante*".(ID-103223, p.4).

Contrarrazões pelo autor pugnando pela manutenção da decisão.

O Ministério Público, em parecer (ID-141329) da lavra da Procuradora Soraya Tabet Souto Maior, opina pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário interposto pela União.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

O recurso é tempestivo e regular.

Não há custas processuais a serem recolhidas (art. 789-A da CLT), tampouco depósito recursal a ser efetuado (art. 1º, inciso III, do Decreto-lei n.º 799/69).

### **Conclusão da admissibilidade**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

## **MÉRITO**

### **Recurso da União**

**AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União contra a sentença (Id 94303), que julgou procedentes os pedidos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, para declarar nulos os Autos de Infração e os Processos Administrativos lavrados em desfavor de WALLVERBER SALES ROCHA, por considerá-lo parte ilegítima para figurar como autor das condutas infracionais trabalhistas detectadas pelo Grupo Móvel de Fiscalização do MTE.

O autor da presente ação, WALLVEBER SALES DA ROCHA, é proprietário da Fazenda WR, localizada no Município de CRISTALÂNDIA/TO, que, em 10/11/2010, celebrou Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural com o DARIO DE OLIVEIRA, para que este explorasse "*material lenhoso existente numa área de 122,9107 hectares*", e devolvesse a área arrendada limpa de madeira, conforme se depreende da leitura do Contrato de Arrendamento Rural (ID-103205, especialmente às pp.11/13).

Segundo o autor, a carvoaria foi arrendada a DARIO DE OLIVEIRA e informalmente, sem seu conhecimento, "*vendida e/ou subarrendada a Gilson Inácio de Oliveira, este último "que se apresentava como responsável da carvoaria, atuando mediante procuração"* (ID-103175, p.02).

O autor foi autuado dezoito vezes em decorrência de ação fiscalizatória realizada pelo Ministério Público do Trabalho em sua propriedade rural, onde foram flagrados oito empregados trabalhando na carvoaria em situação análoga à de escravo, razão por que foram resgatados para as providências necessárias a assegurarem a dignidade destes trabalhadores, consoante depreende-se do Relatório de Fiscalização do MPT jungido (IDs nºs 103212, 103213, 103214, 103215 e 103216).

Entendeu o douto Juízo sentenciante que o requerente da presente ação não teve "*nada a ver com o caso, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho incorrido em erro de alvo*" (ID-103218), conclusão que extraiu da leitura do inquérito policial e da ação penal em curso em desfavor do GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA, "*verdadeiro responsável e legitimado para as autuações, quem assumiu a integral responsabilidade por admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal dos serviços prestados pelos trabalhadores da carvoaria e quem reconheceu o liame de emprego com eles*" (ID-103218, p.2).

Recorre a União firme na tese de ser legítimo o

direcionamento das autuações ao requerente, uma vez que ele logrou proveito econômico direto do trabalho executado pelos empregados, configurando terceirização ilícita. Aventa no recurso que:

*"[...]É evidente que a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do autor faz parte, íntegra, íntegra, inicia, é atividade preparatória para a atividade principal desenvolvida pelo autor, vale dizer a de cultivo de lavouras e pecuária" e que "é manifestamente legítimo o direcionamento das autuações ao reclamante".(ID-103223, p.4).*

Não posso concordar com o desfecho atribuído.

Importante destacar a independência entre as instâncias cível (*lato sensu*) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas.

A ilustre membro do parquet trabalhista, **SORAYA TABET SOUTO MAIOR**, emitiu o seguinte parecer, no qual, com maestria, capturou tudo que de mais relevante havia no processo para a definição do feito, pedindo venia para transcrição:

- "A d. Sentença entendeu que o os trabalhadores encontrados na Fazenda WR, em situação degradante, análoga à de escravo, foram contratados por Gilson Inácio de Oliveira e com este mantinham vínculo de emprego, não cabendo nenhuma responsabilidade ao proprietário das terras, Sr. Wallveber Sales da Rocha.  
Entendemos merecer reforma o r. Decisum. A atuação dos auditores fiscais do trabalho firmou-se na compreensão de que o Sr. Gilson Inácio de Oliveira, suposto empregador dos trabalhadores, era apenas um "gerente" das atividades desenvolvidas pelo proprietário da Fazenda WR, Sr. Wallveber Sales da Rocha. E muitas são as razões que nos levam a compartilhar o resultado da ação fiscal empreendida pelo MTE. Vejamos:  
o contrato de arrendamento de determinada área para produção de carvão previa o acompanhamento das atividades pelo arrendador;  
no contrato estava definida a forma como a produção do carvão seria financiada;  
as áreas desmatadas eram imediatamente ocupadas pelo arrendador, a fim de preparar o solo para suas atividades agrícola e pecuária;  
a área da carvoaria era exatamente a área de desmatamento autorizado,  
a sede da fazenda era ao lado da carvoaria, o que afasta a alegação de que o arrendador não sabia das inúmeras irregularidades encontradas;  
a constante ingerência do arrendador na carvoaria, a idoneidade financeira deste e as

vantagens obtidas com a produção do carvão são demonstrações incontestes de que o proprietário das terras fiscalizadas é o real empregador dos trabalhadores encontrados em situação análoga à de escravo e único beneficiário das condições detectadas pelo MTE. Como assinalado pela União, a atividade desenvolvida pelo Sr. Gilson configura uma terceirização ilícita, com a responsabilização do Sr. Wallveber pelas irregularidades encontradas em sua fazenda.

A tentativa de descaracterizar a ingerência do fazendeiro nos negócios não se mostrou exitosa, como revelam alguns aspectos detectados no contrato de arrendamento rural.

A **cláusula segunda** dispõe que o arrendatário original não poderia utilizar a terra para outros fins, além da extração do carvão. Ora, foi o próprio arrendador que impôs o fim pretendido com o arrendamento, demonstrando o interesse em obter vantagem com essa atividade. Se fosse permitida outra forma de utilização do solo, por certo que não haveria autorização do fazendeiro. Afinal, o fim precípua sempre foi o recebimento da terra limpa para cultivo e pecuária.

A **cláusula sexta** prevê o pagamento do arrendamento com o desmatamento e a entrega da área utilizada para produção de carvão, totalmente limpa. Percebe-se aqui, claramente, o objetivo do fazendeiro com o arrendamento rural - a limpeza da área para desenvolvimento de suas atividades primordiais, sem que para isso gaste um centavo ou se veja responsabilizado pelos danos causados a outrem.

A **cláusula oitava** impede que o arrendatário pleiteie financiamento junto a banco ou siderúrgica. É notória a ingerência do arrendador nos negócios. Cria obstáculo ao pleno desenvolvimento da atividade pelo arrendatário.

A **cláusula décima** proíbe o subarrendamento, mas sabe-se que este ocorreu, tanto pela declaração do recorrido como pelo contrato de compra e venda da carvoaria (Id 103203). Talvez o contrato de subarrendamento tenha se mostrado necessário após ação do MTE. Aliás, o contrato de compra e venda da carvoaria firmado, em tese, em **20 de outubro de 2011**, somente foi reconhecido pelo Cartório em **23 de abril de 2012**, após a ação fiscal do MTE. O mais intrigante é que o vendedor não assinou referido documento, mas apenas o comprador, por procuração. Como interesses antagônicos podem ser celebrados por apenas um dos contratantes?

Todos esses fatos nos induzem ao convencimento de que o recorrido tentou de todas as formas excluir sua responsabilidade do negócio, mas as provas trazidas aos autos, por ambas as partes, dizem o contrário.

Aliada a essas questões, imperioso reconhecer a nefasta terceirização praticada na Fazenda WR, como sustentado pela União, para responsabilizar o Sr. Wallveber Sales da Rocha como principal e único beneficiário da situação degradante encontrada em sua propriedade. Importante registrar que os depoimentos dos empregados não conseguem abalar nosso convencimento, até porque deve-se levar em consideração o temor reverencial do empregado em relação ao seu patrão. É estranho que, diante de condições tão indignas encontradas pelo MTE, os trabalhadores tenham declarado, documentalmente, o desejo de continuarem a prestar serviços a tão desumano patrão, no caso das declarações, o Sr. Gilson. Tais fatos nos levam a questionar a validade e legitimidade das declarações emitidas, bem como a refletir as situações que se desenvolvem sob nossos olhos.

Considerando que o recorrido é o real empregador dos trabalhadores e, assim, o responsável pelas inúmeras irregularidades trabalhistas detectadas por ocasião da ação fiscal, **o recurso ordinário deve ser provido** para julgar improcedente o pedido de anulação dos autos de infração e os processos administrativos decorrentes, cassando-se a antecipação de tutela concedida."

Em suas razões, a União afirma que, ao contrário do assinalado pela d. sentença, a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do recorrido é preparatória e essencial para a atividade principal desenvolvida por este, a de cultivo de lavouras e pecuária, não se sustentando a alegação de que as terras teriam sido arrendadas, erigindo aí sua ilegitimidade para ser alvo da ação fiscal do MTE.

À análise.

O Contrato Particular de Arrendamento Rural acostado aos autos (ID-103203) tem por objeto, conforme CLÁUSULA PRIMEIRA (à p.01), 'desmatamento' de área específica da fazenda WR, de propriedade do Sr. Wallveber, requerente na presente Ação Anulatória. O referido contrato também estabelece:

- ***"CLÁUSULA SEGUNDA - A área ora arrendada destina-se a produção de carvão vegetal aproveitando o material lenhoso existente nesta área, conforme a AEF - 105, Sicam 843-2010, totalizando 4002,2(metro/cúbico) de lenha, não podendo o ARRENDATÁRIO utilizar desta área, para o plantio de culturas agrícolas, nem de plantas ilegais como psicotrópicas***
- *[...]*
- ***CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DO ARRENDATÁRIO***
- *- Efetuar as operações de desmatamento, corte;*
- *- Retirada do material lenhoso e a carga e descarga;*
- *- O carvão será produzido dentro da propriedade;*
- *- Arcar com as despesas referentes ao corte, carregamento e os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários dos operários;*
- *- O ARRENDATÁRIO compromete-se a construir os fornos, para carbonização da madeira e as dependências necessárias para o funcionamento da carvoaria tais como: alojamento, refeitório, banheiros, sistema hidráulico.*
- *- Entregar a área de 10 (Dez) Alqueires sem o material lenhoso;*
- *- Cumprir a legislação ambiental, quer por si, seus prepostos ou terceiros utilizados pelo Cessionatário para a execução dos serviços objeto deste instrumento, obrigando-se a ressarcir arrendante, de todos os prejuízos que este venha a sofrer em razão do descumprimento da referida legislação ambiental, bem como, independentemente da existência de culpa, a responder, a qualquer tempo pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros que ocorram em razão de falha na execução do objeto deste instrumento, indenizando ou reparando suas consequências;*
- *- Fornecer todos os equipamentos de proteção individual (EPI'S) aos empregados.*
- *- Por todos os danos pessoais e materiais, que as pessoas por ele utilizadas na execução dos serviços objeto deste instrumento venham a causar ao Arrendante ou a terceiros, por culpa ou dolo, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou acompanhamento da execução dos serviços pelo Arrendatário;*
- *- Por todos os danos pessoais de qualquer natureza, inclusive morte, que as pessoas por ele destacadas para executar o presente;*
- *- Por manter-se sempre regular perante as entidades da administração pública, direta ou*

*indireta, que de algum modo exerçam fiscalização, controle ou poder de polícia sobre as atividades do Arrendatário, que deverá estar a todo tempo plenamente autorizadas e/ou licenciada, por quem de direito, a desempenhar as suas atividades;*

- **CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CESSIONÁRIA.**
- *- Disponibilizar a área de 122,9107 há (hectares) para exploração e utilização do material lenhoso, mantendo os acessos abertos para a atividade;*
- *[...]*
- **CLÁUSULA OITAVA - Não será permitido ao ARRENDATÁRIO pleitear financiamentos para exploração de sua atividade nem perante ao banco, nem com a Siderúrgica compradora de carvão.**
- **CLAUSULA NONA - O ARRENDATÁRIO se compromete a observar todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades, bem como observar todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado, especialmente as previstas na Normas Regulamentadoras - Nrs, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.**
- **Parágrafo Único. O ARRENDATÁRIO responde regressivamente por todos os danos, materiais e morais, que vier a causar ao ARRENDANTE em decorrência de suas atividades desenvolvidas na propriedade rural objeto do presente contrato.**
- *Todos os trabalhadores constantes neste empreendimento, braçais e administrativos, o ARRENDATÁRIO, ficará responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e acidentária, além de outros encargos para com esse trabalhadores os quais não terão nenhum vínculo com o ARRENDANTE.*
- **CLAUSULA DÉCIMA - O ARRENDATÁRIO não poderá subarrendar, ceder ou emprestar no todo ou em parte do imóvel objeto deste contrato.**
- **CLAUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Ficam por conta do ARRENDATÁRIO as despesas decorrentes para o desmatamento, obedecendo sempre a legislação ambiental, especialmente com referência e conservação dos recursos naturais como: ( ) C) A área que já estiver limpa com o aproveitamento de todo o material lenhoso, o ARRENDANTE poderá tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier.**
- *[...] (ID-103203, p.01/04, grifo nosso).*

Infere-se duma leitura atenta dos autos que o requerente procurou se escudar de quaisquer responsabilidades trabalhistas sob a proteção do contrato de arrendamento, que não tinha existência real, utilizado apenas como biombo para evitar chegar ao real destinatário dos proveitos econômicos decorrentes da exploração feita na sua propriedade.

Está suficientemente clara a participação do arrendatário como mero gerente encarregado das atividades, segundo apurado na ação fiscal, que goza de presunção de legitimidade.

O proprietário da fazenda era quem retirava benefícios econômicos e, por contrato, gozava de ampla capacidade de ingerência nas atividades exploratórias, figurando na verdade como real empregador dos trabalhadores utilizados

na exploração econômica da propriedade. O que ocorria era verdadeira terceirização ilícita e camuflada por detrás de irreal e fictício contrato de arrendamento.

Não foi produzida prova nos autos para desconfigurar tudo que foi apurado na ação fiscal, que goza de presunção de legitimidade, volto a frisar.

Por outro lado, o vínculo contratual não configurava legítimo contrato de arrendamento rural, eis que nesta modalidade é imprescindível preço ajustado em quantia fixa e certa de dinheiro, como determina o art. 18 do Decreto nº 59.566/66, o qual estipula, inclusive, limite máximo do valor do arrendamento (valor do aluguel em dinheiro) na forma do art. 95, inciso XII, do Estatuto da Terra, o que no presente caso não restou violado. Disso reforça perfeitamente a aplicação do artigo 9º da CLT, que prevê a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. Distorcido o Contrato de Arrendamento, resta atraída a hipótese de terceirização ilícita e fraudulenta.

Prossigo.

Resta clarividente que o contratado (desmatamento e produção de carvão) visou servir especialmente aos interesses do autor da demanda, uma vez que concorrendo ele com a terra de mata virgem, obteve como contrapartida sua limpeza, havendo eliminação do material lenhoso por meio de carbonização da madeira, para que o arrendante pudesse futuramente "*tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier*" (leitura das Cláusulas Primeira, Segunda e Décima Primeira, ID-103203, p.04).

Na terceirização simulada e ilícita, as partes acordaram o dever de o Arrendatário, tido como inidôneo, arcar com os encargos trabalhistas (cláusula quarta), bem como observar "*todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades*" (cláusula nona).

Como restou apurado na ação fiscal, a sede da fazenda ficava muito próximo à área de exploração inserida no contrato, o que evidencia acompanhamento direto, pessoal e rotineiro pelo dono da propriedade, o que torna até mesmo inconveniente acreditar que não havia aproveitamento econômico sobre as atividades.

Não obstante o que foi acima acentuado, sob outro prisma, destaco a impossibilidade de o proprietário eximir-se de sua responsabilidade principalmente em vista da patente violação da função social de sua propriedade, com a exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo, ante os termos do Art. 5º, XXIII, Art. 170, III, e, em especial o Art. 186, III, todos expressos na nossa Carta Magna.

Merece especial apontamento o artigo 186 da Constituição Federal que objetivamente enumera os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, *in verbis*:

- *"Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*
- *I - aproveitamento racional e adequado;*
- *II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*
- *III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*
- *IV - exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores"*(Grifo nosso).

Tão grave a questão que, em termos práticos, pode levar à extinção do próprio direito de propriedade, o que significa que frente à prática de reduzir trabalhadores à condição análoga a de escravo haveria a possibilidade de expropriação por parte do Estado, segundo os termos do artigo 184 da CRF/88, *in verbis*:

- *"Art.184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.*
- *(...)"*.

Não bastando isso, atente-se que a Constituição Federal, com a abrangente redação do art. 225, tutelou todas as nuances do meio ambiente, ou seja, o meio ambiente físico, artificial, cultural e do trabalho.

A função social da propriedade rural exige a preservação do meio ambiente. Logo, não atende à função social a propriedade que não observa as disposições que regulam o meio ambiente do trabalho.

O meio ambiental do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do trabalhador, no qual a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho*,

por meio de normas de saúde, higiene e segurança", é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXII.

No caso dos autos, tais preceitos fundamentais indisponíveis não restaram assegurados. Observe-se inclusive haver previsão no controvertido Contrato de Arrendamento, na Cláusula Nona, da necessária observância de "**todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado**".

Diante de tudo que foi exposto, tendo em vista a clara hipótese de terceirização ilícita simulada, reforçada pela patente omissão do requerente perante as irregularidades ocorridas em sua propriedade rural, com proveito econômico de trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, deixa-nos convictos de que devem ser mantidas as multas impostas ao autor, decorrentes de Processos Administrativos e de Autos de Infração referidos nos presentes autos.

Reformo o julgado, dando provimento ao presente recurso ordinário para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo requerente na presente Ação Anulatória.

## **Conclusão**

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela União e, no mérito, dou-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos inicialmente formulados pelo requerente na presente Ação Anulatória, nos termos da fundamentação.

Invertido o ônus da sucumbência.

Custas pelo requerente no importe de R\$ 818,23 (oitocentos e dezoito reais, vinte e três centavos), calculadas sobre R\$ 40.911,53 (quarenta mil, novecentos e onze reais, cinquenta e três centavos), valor da causa, dispensadas na forma da lei.

É o meu voto.

## **ACÓRDÃO**

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Desembargadores da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário interposto pela União e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos inicialmente formulados pelo requerente na presente Ação Anulatória. Invertido o ônus da sucumbência, fixam-se custas processuais a cargo do requerente, no importe de R\$ 818,23 (oitocentos e dezoito reais, vinte e três centavos), calculadas sobre R\$ 40.911,53 (quarenta mil, novecentos e onze reais, cinquenta e três centavos), das quais fica dispensado, tudo nos termos do voto do Exmo. Juiz Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 5 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

## Assinatura

**MAURO SANTOS DE OLIVEIRA GOES**  
**Juiz Relator Convocado**

## VOTOS



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital  
pertence a:  
**[Jose Ribamar Oliveira Lima Junior]**



1311281450215940000001755606

<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 10ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE PALMAS**



**1ª VARA DO TRABALHO DE PALMAS-TO**

**Processo nº 0000987-69.2014.5.10.0801**

**ATA DE AUDIÊNCIA**

Aos 09 dias do mês de dezembro de 2014, na sala de audiência da 1ª Vara do Trabalho de Palmas, sob a direção da Exma. Juíza do Trabalho Titular, Dra. Larissa Lizita Lobo Silveira, realizou-se a audiência referente ao processo nº 0000987-69.2014.5.10.0801, entre as partes abaixo indicadas.

Às 09h01, aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes, ausentes.

**SENTENÇA**

Vistos etc.

**I - RELATÓRIO**

**O Ministério Público do Trabalho** propõe Ação Civil Pública em face de **Wallveber Sales da Rocha**. Relata o autor, em apertada síntese, que, em inspeção realizada na data de 16/04/12, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Tocantins encontrou, em área de carvoaria da fazenda de propriedade do réu (Fazenda WR), oito trabalhadores em condições degradantes de trabalho (trabalho em condições análogas a de escravo). Informa que, em face das condições em que foram encontrados os trabalhadores, a fiscalização promoveu a imediata rescisão dos contratos de trabalho, retornando os trabalhadores aos locais em que tinham sido arrematados por meio de recursos da União - Divisão de Erradicação de Trabalho Escravo. Esclarece que, em audiência designada pelo MPT, o demandado não compareceu, mas apenas o intermediador, Sr. Gilson Inácio Oliveira, o qual firmou Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se ao pagamento das verbas rescisórias, o qual, contudo, não foi cumprido, estando os trabalhadores até a presente data sem recebimento de suas verbas trabalhistas. Argumenta que o proprietário da fazenda, como real beneficiário da prestação de serviços, deve ser responsabilizado. Sob os fundamentos expostos, pleiteia: 1) condenação do

réu ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer especificadas no item I do rol dos pedidos, sob pena de pagamento de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado; 2) condenação do demandado ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; 3) condenação do réu ao pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores, no importe total de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos). Atribui à causa o valor de R\$ 613.873,27 (seiscentos e treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos). Junta documentos aos autos.

Regularmente citado, o Réu comparece em Juízo e apresenta defesa escrita. Suscita as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva “ad causam”. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos formulados. Junta aos autos documentos.

O Ministério Público do Trabalho produziu manifestação a respeito da contestação e documentos.

Ouvidas duas testemunhas apresentadas pelo demandado.

Sem outras provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Rejeitadas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

## **II-FUNDAMENTAÇÃO**

### **DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL**

Suscita o Réu a preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de que esta não traz pedido de reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores com o demandado.

Sem razão.

De acordo com o art. 295, parágrafo único do CPC, a petição inicial é inepta quando lhe falta pedido ou causa de pedir, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o pedido é juridicamente impossível ou contém pedidos incompatíveis entre si.

*In casu*, não se faz presente nenhuma das hipóteses acima especificadas.

Rejeita-se a preliminar.

### **DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”**

O demandado apresenta, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam”. Informa que jamais manteve vínculo com os trabalhadores ou contribuiu para a contratação destes. Argumenta que *“a relação fática está consubstanciada nos contratos de trabalho dos empregados da carvoaria com o seu respectivo empregador, Sr. Gilson Inácio Oliveira, evento incontroverso nos autos pelos próprios documentos juntados pelo Autor, bem como pela conclusão do Inquérito policial e denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal”*.

Humberto Theodoro Júnior, citando lição de Amaral Santos, afirma que *“legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do direito afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”*.

A relação jurídica processual não se confunde, portanto, com a relação jurídica material. O Réu foi indicado pelo autor como beneficiário da prestação de serviços, surgindo, desse fato, a sua legitimidade.

A matéria trazida em preliminar diz respeito, em verdade, ao mérito da causa.

Rejeita-se, em razão do exposto, a preliminar.

## **DO MÉRITO**

### **DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. DAS VERBAS RESCISÓRIAS**

Relata o autor, em apertada síntese, que, em inspeção realizada na data de 16/04/12, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Tocantins encontrou, em área de carvoaria da fazenda de propriedade do réu (Fazenda WR), oito trabalhadores em condições degradantes de trabalho (condições análogas a de escravo). Informa que, em face das condições em que foram encontrados os trabalhadores, a fiscalização promoveu a imediata rescisão dos contratos de trabalho, retornando os trabalhadores aos locais em que tinham sido arrematados, por meio de recursos da União - Divisão de Erradicação de Trabalho Escravo. Esclarece que, em audiência designada pelo MPT, o demandado não compareceu, mas apenas o intermediador, Sr. Gilson Inácio Oliveira, o qual firmou Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se ao pagamento das verbas rescisórias, o qual, contudo, não foi cumprido, estando os trabalhadores até a presente data sem recebimento de suas verbas trabalhistas. Argumenta que o proprietário da fazenda, como real beneficiário da prestação de serviços, deve ser responsabilizado. Sob os fundamentos expostos, requer a condenação do réu ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer especificadas no item I do rol dos pedidos, sob pena de pagamento de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado. Pleiteia, ainda, o pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados, no montante de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos).

O Demandado defende-se, sob os seguintes argumentos: 1) validade e licitude do contrato

de arrendamento firmado com o sr. Gilson Inácio Oliveira; 2) ausência de ingerência na relação entre os empregados e o arrendatário; 3) a atividade fim do réu é totalmente diversa da carvoaria, não englobando serviços de produção e comercialização de carvão vegetal e muito menos de limpeza e desmatamento de área; 4) a atividade de comercialização do carvão vegetal não gerou benefícios para o demandado, sendo todo o proveito econômico da atividade destinado ao proprietário da Carvoaria; 4) o desmate e limpeza de área não constituem atividade-fim de fazenda destinada à pecuária.

Expostos os argumentos das partes, observa-se que a petição inicial aponta a violação a direitos de tal monta a reduzir os empregados a condição análoga a de escravos.

São as seguintes as violações apontados, todas objeto dos autos de infração: 1) admitir e manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente; 2) deixar de efetuar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado; 3) deixar de anotar a CTPS do empregado; 4) deixar de depositar mensalmente o FGTS; 5) deixar de instalar fornos de modo a evitar gases nocivos e altas temperaturas; 6) deixar de implementar ações de segurança e saúde que visem à prevenção de acidentes e doenças do trabalho; 7) deixar de submeter o trabalhador a exame médico admissional; 8) deixar de equipar o estabelecimento rural com material necessário à prestação de primeiros socorros; 9) permitir levantamento e/ou transporte manual de carga cujo peso é suscetível de comprometer a saúde ou a segurança do trabalhador; 10) manter máquina, equipamento, mobiliário ou ferramenta que não proporcione ao trabalhador condições de boa postura, visualização, movimentação ou operação; 11) permitir que máquina, equipamento ou implemento seja operado por trabalhador não capacitado ou não qualificado; 12) utilizar máquina ou equipamento motorizado que não possua estrutura de proteção do operador para caso de tombamento ou cinto de segurança; 13) deixar de promover a todos os operadores de motosserra treinamento para utilização segura da máquina; 14) disponibilizar alojamento que não tenha portas e janelas capazes de oferecer boas condições de vedação e segurança; 15) deixar de disponibilizar camas no alojamento ou disponibilizar em desacordo com o disposto na NR 31; 16) deixar de fornecer aos trabalhadores, gratuitamente, equipamento de proteção individual; 17) deixar de disponibilizar instalações sanitárias aos trabalhadores; 18) deixar de disponibilizar água potável e fresca e em quantidade suficiente nos locais de trabalho.

O réu não nega que os empregados tenham sido encontrados nas condições degradantes noticiadas na exordial, também apontadas nos autos de infração, limitando-se a negar a existência de vínculo com os trabalhadores e a afirmar a ausência de proveito econômico resultante das atividades por estes desenvolvidas.

Como bem ressaltado em acórdão deste Eg. Regional, cujo voto e da lavra da Exma. Desembargadora Elke Doris Just, a submissão de trabalhador a condições degradantes é suficiente à caracterização de trabalho em condições análogas a escravo, cujo conceito, na esfera do Direito do Trabalho, é mais abrangente do que a mera restrição ao direito de ir e vir. Eis trecho do acórdão:

“(…)

Data venia, o reconhecimento da submissão do trabalhador a condições degradantes como a evidenciada nestes autos é suficiente para a configuração do trabalho em condições análogas a escravo, na seara trabalhista, cujo conceito abrange mais que a restrição ao direito de ir e vir de forma ostensiva.

Qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo.

O contraponto do trabalho escravo moderno está nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), na proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), na função social da propriedade (XXIII), na ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e livre (art. 170), na exploração da propriedade rural que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV).

Vilipêndia a dignidade da pessoa humana a submissão do trabalhador ao contexto oferecido pela autora à época da fiscalização: a deturpação da forma e condições de contratação; o endividamento ilegal; as péssimas condições de trabalho e de remuneração; alojamentos sem condições de habitação; falta de instalações sanitárias e de água potável; falta de condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; as jornadas extenuantes; a terceirização ilícita com precarização do patamar civilizatório mínimo do trabalhador”. (TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0684-2013-012-10-00-8 RO. Julgado em 09/04/14. Publicado em 30/05/14).

Quanto aos argumentos do réu no sentido de sua não responsabilização, peço licença para adotar como fundamento da presente decisão as razões expostas no acórdão referente à ação de anulação de autuação fiscal movida pelo ora demandado em face da União, que versa, exatamente, sobre os mesmos fatos.

“(…)

### *MÉRITO*

#### *Recurso da União*

#### *AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO*

*Trata-se de recurso ordinário interposto pela União contra a sentença (Id 94303), que julgou procedentes os pedidos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, para declarar nulos os Autos de Infração e os Processos Administrativos lavrados em desfavor de WALLVERBER SALES ROCHA, por considerá-lo parte ilegítima para figurar como autor das condutas infracionais trabalhistas detectadas pelo Grupo Móvel de Fiscalização do MTE.*

*O autor da presente ação, WALLVEBER SALES DA ROCHA, é proprietário da Fazenda WR, localizada no Município de CRISTALÂNDIA/TO, que, em 10/11/2010, celebrou Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural com o DARIO DE OLIVEIRA, para que este explorasse "material lenhoso existente numa área de 122,9107 hectares", e devolvesse a área arrendada limpa de madeira, conforme se depreende da leitura do Contrato de Arrendamento Rural (ID-103205, especialmente às pp.11/13).*

*Segundo o autor, a carvoaria foi arrendada a DARIO DE OLIVEIRA e*

*informalmente, sem seu conhecimento, "vendida e/ou subarrendada a Gilson Inácio de Oliveira, este último "que se apresentava como responsável da carvoaria, atuando mediante procuração" (ID-103175, p.02).*

*O autor foi autuado dezoito vezes em decorrência de ação fiscalizatória realizada pelo Ministério Público do Trabalho em sua propriedade rural, onde foram flagrados oito empregados trabalhando na carvoaria em situação análoga à de escravo, razão por que foram resgatados para as providências necessárias a assegurarem a dignidade destes trabalhadores, consoante depreende-se do Relatório de Fiscalização do MPT jungido (IDs nºs 103212, 103213, 103214, 103215 e 103216).*

*Entendeu o douto Juízo sentenciante que o requerente da presente ação não teve "nada a ver com o caso, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho incorrido em erro de alvo" (ID-103218), conclusão que extraiu da leitura do inquérito policial e da ação penal em curso em desfavor do GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA, "verdadeiro responsável e legitimado para as autuações, quem assumiu a integral responsabilidade por admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal dos serviços prestados pelos trabalhadores da carvoaria e quem reconheceu o liame de emprego com eles" (ID-103218, p.2).*

*Recorre a União firme na tese de ser legítimo o direcionamento das autuações ao requerente, uma vez que ele logrou proveito econômico direto do trabalho executado pelos empregados, configurando terceirização ilícita. Aventa no recurso que:*

*"[...]é evidente que a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do autor faz parte, íntegra, íntegra, inicia, é atividade preparatória para a atividade principal desenvolvida pelo autor; vale dizer a de cultivo de lavouras e pecuária" e que "é manifestamente legítimo o direcionamento das autuações ao reclamante".(ID-103223, p.4).*

*Não posso concordar com o desfecho atribuído.*

*Importante destacar a independência entre as instâncias cível (lato sensu) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas.*

*A ilustre membro do parquet trabalhista, SORAYA TABET SOUTO MAIOR, emitiu o seguinte parecer, no qual, com maestria, capturou tudo que de mais relevante havia no processo para a definição do feito, pedindo venia para transcrição:*

*"A d. Sentença entendeu que o os trabalhadores encontrados na Fazenda WR, em situação degradante, análoga à de escravo, foram contratados por Gilson Inácio de Oliveira e com este mantinham vínculo de emprego, não cabendo nenhuma responsabilidade ao proprietário das terras, Sr. Wallveber Sales da Rocha.*

*Entendemos merecer reforma o r. Decisum. A atuação dos auditores fiscais do trabalho firmou-se na compreensão de que o Sr. Gilson Inácio de Oliveira, suposto empregador dos trabalhadores, era apenas um "gerente" das atividades desenvolvidas pelo proprietário da Fazenda WR, Sr. Wallveber Sales da Rocha. E muitas são as razões que nos levam a compartilhar o resultado da ação fiscal empreendida pelo MTE. Vejamos:*

*o contrato de arrendamento de determinada área para produção de carvão previa o acompanhamento das atividades pelo arrendador;*

*no contrato estava definida a forma como a produção do carvão seria financiada;*

*as áreas desmatadas eram imediatamente ocupadas pelo arrendador, a fim de preparar o solo para suas atividades agrícola e pecuária;*

*a área da carvoaria era exatamente a área de desmatamento autorizado,*

*a sede da fazenda era ao lado da carvoaria, o que afasta a alegação de que o arrendador não sabia das inúmeras irregularidades encontradas;*

*a constante ingerência do arrendador na carvoaria, a idoneidade financeira deste e as vantagens obtidas com a produção do carvão são demonstrações incontestes de que o proprietário das terras fiscalizadas é o real empregador dos trabalhadores encontrados em situação análoga à de escravo e único beneficiário das condições detectadas pelo MTE.*

*Como assinalado pela União, a atividade desenvolvida pelo Sr. Gilson configura uma terceirização ilícita, com a responsabilização do Sr. Wallveber pelas irregularidades encontradas em sua fazenda.*

*A tentativa de descaracterizar a ingerência do fazendeiro nos negócios não se mostrou exitosa, como revelam alguns aspectos detectados no contrato de arrendamento rural.*

*A cláusula segunda dispõe que o arrendatário original não poderia utilizar a terra para outros fins, além da extração do carvão. Ora, foi o próprio arrendador que impôs o fim pretendido com o arrendamento, demonstrando o interesse em obter vantagem com essa atividade. Se fosse permitida outra forma de utilização do solo, por certo que não haveria autorização do fazendeiro. Afinal, o fim precípua sempre foi o recebimento da terra limpa para cultivo e pecuária.*

*A cláusula sexta prevê o pagamento do arrendamento com o desmatamento e a entrega da área utilizada para produção de carvão, totalmente limpa. Percebe-se aqui, claramente, o objetivo do fazendeiro com o arrendamento rural - a limpeza da área para desenvolvimento de suas atividades primordiais, sem que para isso gaste um centavo ou se veja responsabilizado pelos danos causados a outrem.*

*A cláusula oitava impede que o arrendatário pleiteie financiamento junto a banco ou siderúrgica. É notória a ingerência do arrendador nos negócios. Cria obstáculo ao pleno desenvolvimento da atividade pelo arrendatário.*

*A cláusula décima proíbe o subarrendamento, mas sabe-se que este ocorreu, tanto pela declaração do recorrido como pelo contrato de compra e venda da carvoaria (Id 103203). Talvez o contrato de subarrendamento tenha se mostrado necessário após ação do MTE.*

*Aliás, o contrato de compra e venda da carvoaria firmado, em tese, em 20 de outubro de 2011, somente foi reconhecido pelo Cartório em 23 de abril de 2012, após a ação fiscal do MTE. O mais intrigante é que o vendedor não assinou referido documento, mas apenas o comprador, por procuração. Como interesses antagônicos podem ser celebrados por apenas um dos contratantes?*

*Todos esses fatos nos induzem ao convencimento de que o recorrido tentou de todas as formas excluir sua responsabilidade do negócio, mas as provas trazidas aos autos, por ambas as partes, dizem o contrário.*

*Aliada a essas questões, imperioso reconhecer a nefasta terceirização praticada na Fazenda WR, como sustentado pela União, para responsabilizar o Sr. Wallveber Sales da Rocha como principal e único beneficiário da situação degradante encontrada em sua propriedade.*

*Importante registrar que os depoimentos dos empregados não conseguem abalar nosso convencimento, até porque deve-se levar em consideração o temor reverencial do empregado em relação ao seu patrão. É estranho que, diante de condições tão indignas encontradas pelo MTE, os trabalhadores tenham declarado, documentalmente, o desejo de continuarem a prestar serviços a tão desumano patrão, no caso das declarações, o Sr. Gilson.*

*Tais fatos nos levam a questionar a validade e legitimidade das declarações emitidas, bem como a refletir as situações que se desenvolvem sob nossos olhos.*

*Considerando que o recorrido é o real empregador dos trabalhadores e, assim, o responsável pelas inúmeras irregularidades trabalhistas detectadas por ocasião da ação fiscal, o recurso ordinário deve ser provido para julgar improcedente o pedido de anulação dos autos de infração e os processos administrativos decorrentes, cassando-se a antecipação de tutela concedida."*

*Reformo o julgado, dando provimento ao presente recurso ordinário para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo requerente na presente Ação Anulatória". (TRT 10ª Região. 3ª Turma. Processo n. 001123-03.2013.5.10.0801. Relator Juiz Convocado Mauro Santos de Oliveira Goes. Julgado em 05/02/2014).*

*Em suas razões, a União afirma que, ao contrário do assinalado pela d. sentença, a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do recorrido é preparatória e essencial para a atividade principal desenvolvida por este, a de cultivo de lavouras e pecuária, não se sustentando a alegação de que as terras teriam sido arrendadas, erigindo aí sua ilegitimidade para ser alvo da ação fiscal do MTE.*

*À análise.*

*O Contrato Particular de Arrendamento Rural acostado aos autos (ID-103203) tem por objeto, conforme CLÁUSULA PRIMEIRA (à p.01), 'desmatamento' de área específica da fazenda WR, de propriedade do Sr. Wallveber, requerente na presente Ação Anulatória. O referido contrato também estabelece:*

*"CLÁUSULA SEGUNDA - A área ora arrendada destina-se a produção de carvão vegetal aproveitando o material lenhoso existente nesta área, conforme a AEF - 105, Sicam 843-2010, totalizando 4002,2(metro/cúbico) de lenha, não podendo o ARRENDATÁRIO utilizar desta área, para o plantio de culturas agrícolas, nem de plantas ilegais como psicotrópicas*

*[...]*

#### *CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DO ARRENDATÁRIO*

- Efetuar as operações de desmatamento, corte;*
- Retirada do material lenhoso e a carga e descarga;*
- O carvão será produzido dentro da propriedade;*
- Arcar com as despesas referentes ao corte, carregamento e os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários dos operários;*
- O ARRENDATÁRIO compromete-se a construir os fornos, para carbonização da madeira e as dependências necessárias para o funcionamento da carvoaria tais como: alojamento, refeitório, banheiros, sistema hidráulico.*
- Entregar a área de 10 (Dez) Alqueires sem o material lenhoso;*
- Cumprir a legislação ambiental, quer por si, seus prepostos ou terceiros utilizados pelo Cessionatário para a execução dos serviços objeto deste instrumento, obrigando-se a ressarcir arrendante, de todos os prejuízos que este venha a sofrer em razão do descumprimento da referida legislação ambiental, bem como, independentemente da existência de culpa, a responder, a qualquer tempo pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros que ocorram em razão de falha na execução do objeto deste instrumento, indenizando ou reparando suas consequências;*
- Fornecer todos os equipamentos de proteção individual (EPI S) aos empregados.*
- Por todos os danos pessoais e materiais, que as pessoas por ele utilizadas na execução dos serviços objeto deste instrumento venham a causar ao Arrendante ou a terceiros, por culpa ou dolo, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou acompanhamento da execução dos serviços pelo Arrendatário;*
- Por todos os danos pessoais de qualquer natureza, inclusive morte, que as pessoas por ele destacadas para executar o presente;*
- Por manter-se sempre regular perante as entidades da administração pública, direta ou indireta, que de algum modo exerçam fiscalização, controle ou*

*poder de polícia sobre as atividades do Arrendatário, que deverá estar a todo tempo plenamente autorizadas e/ou licenciada, por quem de direito, a desempenhar as suas atividades;*

**CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CESSIONÁRIA.**

*- Disponibilizar a área de 122,9107 há (hectares) para exploração e utilização do material lenhoso, mantendo os acessos abertos para a atividade;*

[...]

*CLÁUSULA OITAVA - Não será permitido ao ARRENDATÁRIO pleitear financiamentos para exploração de sua atividade nem perante ao banco, nem com a Siderúrgica compradora de carvão.*

*CLAUSULA NONA - O ARRENDATÁRIO se compromete a observar todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades, bem como observar todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado, especialmente as previstas na Normas Regulamentadoras - Nrs, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.*

*Parágrafo Único. O ARRENDATÁRIO responde regressivamente por todos os danos, materiais e morais, que vier a causar ao ARRENDANTE em decorrência de suas atividades desenvolvidas na propriedade rural objeto do presente contrato.*

*Todos os trabalhadores constantes neste empreendimento, braçais e administrativos, o ARRENDATÁRIO, ficará responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e acidentária, além de outros encargos para com esse trabalhadores os quais não terão nenhum vínculo com o ARRENDANTE.*

*CLAUSULA DÉCIMA - O ARRENDATÁRIO não poderá subarrendar, ceder ou emprestar no todo ou em parte do imóvel objeto deste contrato.*

*CLAUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Ficam por conta do ARRENDATÁRIO as despesas decorrentes para o desmatamento, obedecendo sempre a legislação ambiental, especialmente com referência e conservação dos recursos naturais como: ( ) C) A área que já estiver limpa com o aproveitamento de todo o material lenhoso, o ARRENDANTE poderá tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier.*

[...] (ID-103203, p.01/04, grifo nosso).

*Infere-se duma leitura atenta dos autos que o requerente procurou se escudar de quaisquer responsabilidades trabalhistas sob a proteção do contrato de arrendamento, que não tinha existência real, utilizado apenas como biombo para evitar chegar ao real destinatário dos proveitos econômicos decorrentes da exploração feita na sua propriedade.*

*Está suficientemente clara a participação do arrendatário como mero gerente encarregado das atividades, segundo apurado na ação fiscal, que goza de presunção*

*de legitimidade.*

*O proprietário da fazenda era quem retirava benefícios econômicos e, por contrato, gozava de ampla capacidade de ingerência nas atividades exploratórias, figurando na verdade como real empregador dos trabalhadores utilizados na exploração econômica da propriedade. O que ocorria era verdadeira terceirização ilícita e camuflada por detrás de irreal e fictício contrato de arrendamento.*

*Não foi produzida prova nos autos para desconfigurar tudo que foi apurado na ação fiscal, que goza de presunção de legitimidade, volto a frisar.*

*Por outro lado, o vínculo contratual não configurava legítimo contrato de arrendamento rural, eis que nesta modalidade é imprescindível preço ajustado em quantia fixa e certa de dinheiro, como determina o art. 18 do Decreto nº 59.566/66, o qual estipula, inclusive, limite máximo do valor do arrendamento (valor do aluguel em dinheiro) na forma do art. 95, inciso XII, do Estatuto da Terra, o que no presente caso não restou violado. Disso reforça perfeitamente a aplicação do artigo 9º da CLT, que prevê a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. Distorcido o Contrato de Arrendamento, resta atraída a hipótese de terceirização ilícita e fraudulenta.*

*Prossigo.*

*Resta clarividente que o contratado (desmatamento e produção de carvão) visou servir especialmente aos interesses do autor da demanda, uma vez que concorrendo ele com a terra de mata virgem, obteve como contrapartida sua limpeza, havendo eliminação do material lenhoso por meio de carbonização da madeira, para que o arrendante pudesse futuramente "tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier" (leitura das Cláusulas Primeira, Segunda e Décima Primeira, ID-103203, p.04).*

*Na terceirização simulada e ilícita, as partes acordaram o dever de o Arrendatário, tido como inidôneo, arcar com os encargos trabalhistas (cláusula quarta), bem como observar "todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades" (cláusula nona).*

*Como restou apurado na ação fiscal, a sede da fazenda ficava muito próximo à área de exploração inserida no contrato, o que evidencia acompanhamento direto, pessoal e rotineiro pelo dono da propriedade, o que torna até mesmo inconveniente acreditar que não havia aproveitamento econômico sobre as atividades.*

*Não obstante o que foi acima acentuado, sob outro prisma, destaco a impossibilidade de o proprietário eximir-se de sua responsabilidade principalmente em vista da patente violação da função social de sua propriedade, com a exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo, ante os termos do Art. 5º, XXIII, Art. 170, III, e, em especial o Art. 186, III, todos expressos na nossa Carta Magna.*

*Merece especial apontamento o artigo 186 da Constituição Federal que*

*objetivamente enumera os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, in verbis:*

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

*I - aproveitamento racional e adequado;*

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

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores"*  
*(Grifo nosso).*

*Tão grave a questão que, em termos práticos, pode levar à extinção do próprio direito de propriedade, o que significa que frente à prática de reduzir trabalhadores à condição análoga a de escravo haveria a possibilidade de expropriação por parte do Estado, segundo os termos do artigo 184 da CRF/88, in verbis:*

*"Art.184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.*

*(...)"*.

*Não bastando isso, atente-se que a Constituição Federal, com a abrangente redação do art. 225, tutelou todas as nuances do meio ambiente, ou seja, o meio ambiente físico, artificial, cultural e do trabalho.*

*A função social da propriedade rural exige a preservação do meio ambiente. Logo, não atende à função social a propriedade que não observa as disposições que regulam o meio ambiente do trabalho.*

*O meio ambiental do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do trabalhador, no qual a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXII.*

*No caso dos autos, tais preceitos fundamentais indisponíveis não restaram assegurados. Observe-se inclusive haver previsão no controvertido Contrato de Arrendamento, na Cláusula Nona, da necessária observância de "todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado".*

*Diante de tudo que foi exposto, tendo em vista a clara hipótese de terceirização ilícita simulada, reforçada pela patente omissão do requerente perante as irregularidades ocorridas em sua propriedade rural, com proveito econômico de*

*trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, deixa-nos convictos de que devem ser mantidas as multas impostas ao autor, decorrentes de Processos Administrativos e de Autos de Infração referidos nos presentes autos.*

Registre-se que a prova testemunhal produzida nos presentes autos não altera as conclusões da fundamentação acima, cabendo registrar que a primeira testemunha ouvida é pessoa também envolvida nos fatos, a prejudicar a isenção de seu depoimento.

Por todo o exposto, **deferem-se todos os pedidos formulados no item I do rol dos pedidos, condenando-se o réu a observar todas as obrigações de fazer e não-fazer elencadas na exordial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado.**

**Defere-se, ainda, sob os mesmos fundamentos, o pedido de verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados, no montante total de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos), conforme planilha de ID 851422, p. 1, cujos valores sequer foram impugnados pelo réu.**

## **DA REPARAÇÃO DO DANO GENÉRICO**

Apresenta o Autor pedido de condenação do Réu à reparação dos danos causados à coletividade, no importe de R\$ 600.000.000 (seiscentos mil reais), a título de indenização pelo dano genérico sofrido, reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

A possibilidade de reparação do dano moral, na esfera individual, restou consignada expressamente no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988.

O art. 186 c/c o art. 927 do Atual Código Civil assegura a reparação do dano, ainda que exclusivamente moral, causado por ato ilícito.

A possibilidade de reparação do dano moral coletivo “lato sensu” está prevista na legislação que rege as ações coletivas, especificamente no art. 6º, incisos VI e VII da Lei nº 8078/90 e, também, no art. 1º da Lei nº 7.347/85, que assim dispõe:

“Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

IV - à bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

paisagístico;

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

VI - por infração à ordem econômica e da economia popular”. (sem grifos no original).

O dano moral coletivo, como é pacífico, decorre da lesão injusta a interesses ou direitos transindividuais relevantes para a coletividade, provocando, por exemplo, sentimento de revolta, repúdio, vergonha, desesperança, indignação em determinadas comunidades, grupos, classes, categorias ou na coletividade difusamente considerada.

No presente caso, a conduta ilícita levada a efeito pelo réu, consistente na manutenção de trabalhadores em condições análogas de escravo, é geradora de dano moral coletivo no seio de toda a sociedade.

Diante disso, **condena-se o Réu à reparação dos danos causados à coletividade, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), a título de indenização pelo dano genérico sofrido, a ser depositado em proveito do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.**

### **III-DISPOSITIVO**

Pelo exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas e, no mérito, julgam-se **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os demais pedidos formulados pelo Autor em face do Réu, para condená-lo ao seguinte:

1) reparação dos danos causados à coletividade, no importe de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), a título de indenização pelo dano genérico sofrido, a ser depositada em proveito do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos;

2) observar todas as obrigações de fazer e não-fazer elencadas na exordial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado, tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

3) efetuar o pagamento, no prazo legal, das verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados, no importe total de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos).

Custas pelo Réu, no importe de R\$ 3.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

**Intimem-se as partes**, observando-se o requerimento formulado pelo réu na peça contestatória (ID b399edf, p. 1).

Nada mais.

**LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA**

Juíza do Trabalho

Titular da 1ª Vara do Trabalho de Palmas-TO



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital  
pertence a:

**[LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA]**



14120909283978900000001652122

<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0000987-69.2014.5.10.0801 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))**

RECORRENTE: MPT10 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO,  
WALLVEBER SALES DA ROCHA

RECORRIDO: MPT10 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª  
REGIÃO, WALLVEBER SALES DA ROCHA

ADVOGADO: INGRID DEYARA E PLATON - OAB: GO0023921

RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE MACHADO VASCONCELOS

## EMENTA

**DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO.** O dano moral coletivo, devidamente caracterizado nos autos por ato de dor, vexame, sofrimento e humilhação, interferindo intensamente no comportamento psicológico da coletividade, impõe ao autor, demandado na Ação Civil Pública, a obrigação de indenizar.

**VALOR DA INDENIZAÇÃO.INTENSIDADE DO DANO. POTENCIAL ECONÔMICO DO EMPREGADOR. AFERIÇÃO.** Tratando-se de dano moral coletivo, o que se objetiva é compensar a comunidade lesada e desestimular o lesante, com intuito pedagógico, sendo necessária para a fixação da indenização, entre outros fatores, a consideração da intensidade do dano, bem como o potencial econômico do empregador. Analisadas estas premissas, revela-se razoável o valor fixado a título de dano moral pelo juízo a quo. Nego provimento aos recursos.

## RELATÓRIO

A Exmª Juíza LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA, da 1ª Vara do Trabalho de Palmas/DF, por meio da sentença de ID 40fafbc, complementada pela sentença de embargos declaratórios no ID 49d6097, rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** contra a **WALLVEBER SALES DA ROCHA** cujo objeto visa à

obrigação de fazer decorrente do trabalho em condições degradantes e pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Inconformado, o demandante (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO) interpõe recurso ordinário no ID a9ba049.

O demandado interpõe recurso no ID 3143ea7.

Ofertadas contrarrazões pelo demandado no ID f799022 e pelo autor no ID a523bca.

É o relatório.

## **V O T O**

### **ADMISSIBILIDADE**

Os recursos são próprios, tempestivos e apresentam regular representação.

Preenchidos os pressupostos processuais objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos ordinários.

### **RECURSO DO DEMANDADO**

### **PRELIMINAR**

### **NULIDADE DA SENTENÇA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

No presente apelo, o réu suscita a nulidade da sentença, proferida quando do julgamento dos embargos de declaração, apontando violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

Afirma o recorrente não ter a decisão apreciado os pontos omissos levantados nos embargos de declaração, requerendo, assim, a prolação de nova decisão em sede de embargos, por omissa.

O recorrente, nas razões de embargos de declaração, apontou omissão na sentença, alegando ser "*impossível o cumprimento de obrigações de fazer e pagar ante a existência de TAC assinado por outrem*". Afirmou haver omissão quanto ao *bis in idem*/superafetação do Agente Público no excesso de exação ao interpor Ação civil Pública e Ação de Execução de TAC pelas mesmas obrigações de fazer e pagar contra sujeitos diversos (ID 9252637).

Ressalta que a presente Ação civil Pública em face de sua pessoa, já foi objeto de Termo de Ajustamento de Conduta cuja ação de execução foi direcionada ao empregador Gilson Inácio de Oliveira, tendo os mesmos objetos, sendo que o Juízo não se manifestou acerca desse ponto, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional.

A Decisão de embargos de declaração, consignou os seguintes fundamentos:

### **Embargos Declaratórios**

O reclamado aponta omissão na sentença ao argumento de que não houve manifestação do Juízo quanto à alegação de que o Sr. Gilson Inácio de Oliveira foi o único denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes tipificados nos artigos 149, caput, 203 caput 207 caput e artigo 297, parágrafo 4º, todos do código Penal. Inexistindo, assim, responsabilização a ser imputada ao Sr. Wallveber Sales da Rocha.

Sem razão o embargante, isso porque nos fundamentos do acórdão que sustentou as razões de decidir da magistrada que proferiu a sentença atacada há expressa manifestação que não há vinculação da decisão proferida na esfera penal e a esfera trabalhista, essencialmente quando a absolvição se baseia na falta de provas. Conforme se extrai da sentença de ID 40fafbc - Pág. 5:

*"Importante destacar a independência entre as instâncias cível (lato sensu) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas."*

O reclamado insiste na presença de omissão da sentença quanto à manifestação do Juízo relativa à alegação de existência de , uma vez que os pedidos da presente *bis in idem* ação civil pública inerentes ao pagamento das verbas trabalhistas no importe de R\$ 13.873,27 foram reconhecidas no Termo de Ajuste de Conduta - TAC - pelo Sr. Gilson Inácio de Oliveira e estão sendo executadas em ação em trâmite na Vara do Trabalho de Gurupi - TO. Afirma, ainda, que as obrigações de fazer, como anotação das CTPS dos trabalhadores resgatados já foram cumpridas pelo signatário do TAC. Acrescenta, também, que não se pode imputar ao reclamado qualquer tipo de responsabilidade no cumprimento das obrigações, uma vez que o réu não participou, assinou ou foi notificado da audiência que culminou no referido TAC.

Sem razão o embargante.

Isso porque restou expresso na decisão atacada os fundamentos que motivaram o convencimento da magistrada quanto à responsabilidade do réu quanto aos fatos apontados na exordial, independente do TAC assinado pelo Sr. Gilson Inácio de Oliveira, até porque, o TAC não foi cumprido e, conforme fundamentação do Sr. Gilson foi considerado mero gerente do empreendimento e encarregado das atividades da carvoaria, de tal sorte que o contrato de arrendamento não foi suficiente para afastar a responsabilidade do réu.

Esclareço, ainda, que, como é sabido, não há omissão no fato de não rebater todos os argumentos e documentos expostos pelas partes, uma

vez que presentes fundamentos lógicos que **sustentem seu convencimento, inexistente omissão, estando cumprida a obrigação prevista no art. 93, IX da CF**. De modo que a ausência de análise de todos os argumentos da embargante não enseja ausência de provimento jurisdicional, no entendimento do Des. Fernando V. A. Damasceno.

Ausente o vício apontado, nada há a modificar no julgado".(ID f146c79)

Diante da fundamentação ora transcrita, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional, tendo o Juízo de origem fundamentado a decisão à luz do ordenamento jurídico.

Incólumes os dispositivos apontados.

Rejeito.

## MÉRITO

### **DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO.**

O recorrente requer a reforma da sentença para excluir sua responsabilidade de cunho trabalhista e civil, inclusive em relação às verbas rescisórias, apontando a existência de *bis in idem*. Relata a existência de ação de Execução de Termo de Ajustamento de Conduta em face do Sr. Gilson Inácio de Oliveira, verdadeiro empregador e arrendatário da fazenda de sua propriedade, o qual se comprometeu ao pagamento das verbas citadas no Termo de Ajustamento de Conduta (fls.333 e fls.81 (ID 3eeccf7)).

O réu sustenta que o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, título executivo extrajudicial devidamente assinado pelo órgão público, afasta o processamento da presente Ação Civil Pública com o mesmo objeto de compromisso por ter sido ajustado com outra pessoa (arrendatário).

Por fim, ressalta não poder, após três anos, quando já finalizado o inquérito civil e firmado TAC com o verdadeiro empregador, o Ministério Público imputar a responsabilidade civil e trabalhista ao dono da Fazenda WR.

O Juízo de origem entendeu pela responsabilidade do demandado, sob os seguintes fundamentos:

"Expostos os argumentos das partes, observa-se que a petição inicial aponta a violação a direitos de tal monta a reduzir os empregados a condição análoga a de escravos.

São as seguintes as violações apontados, todas objeto dos autos de infração: 1) admitir e manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente; 2) deixar de efetuar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado; 3) deixar de anotar a CTPS do empregado; 4) deixar de depositar mensalmente o FGTS; 5) deixar de instalar fornos de modo a evitar gases nocivos e altas temperaturas; 6) deixar de implementar ações de segurança e saúde que visem à prevenção de acidentes e doenças do trabalho; 7) deixar de submeter o trabalhador a exame médico admissional; 8) deixar de equipar o estabelecimento rural com material necessário à prestação de primeiros socorros; 9) permitir levantamento e/ou transporte manual de carga cujo peso é suscetível de comprometer a saúde ou a segurança do trabalhador; 10) manter máquina, equipamento, mobiliário ou ferramenta que não proporcione ao trabalhador condições de boa postura, visualização, movimentação ou operação; 11) permitir que máquina, equipamento ou implemento seja operado por trabalhador não capacitado ou não qualificado; 12) utilizar máquina ou equipamento motorizado que não possua estrutura de proteção do operador para caso de tombamento ou cinto de segurança; 13) deixar de promover a todos os operadores de motosserra treinamento para utilização segura da máquina; 14) disponibilizar alojamento que não tenha portas e janelas capazes de oferecer boas condições de vedação e segurança; 15) deixar de disponibilizar camas no alojamento ou disponibilizar em desacordo com o disposto na NR 31; 16) deixar de fornecer aos trabalhadores, gratuitamente, equipamento de proteção individual; 17) deixar de disponibilizar instalações sanitárias aos trabalhadores; 18) deixar de disponibilizar água potável e fresca e em quantidade suficiente nos locais de trabalho.

O réu não nega que os empregados tenham sido encontrados nas condições degradantes noticiadas na exordial, também apontadas nos autos de infração, limitando-se a negar a existência de vínculo com os trabalhadores e a afirmar a ausência de proveito econômico resultante das atividades por estes desenvolvidas.

Como bem ressaltado em acórdão deste Eg. Regional, cujo voto e da lavra da Exma. Desembargadora Elke Doris Just, a submissão de trabalhador a condições degradantes é suficiente à caracterização de trabalho em condições análogas a escravo, cujo conceito, na esfera do Direito do Trabalho, é mais abrangente do que a mera restrição ao direito de ir e vir. Eis trecho do acórdão:

"(...)

Data venia, o reconhecimento da submissão do trabalhador a condições degradantes como a evidenciada nestes autos é suficiente para a configuração do trabalho em condições análogas a escravo, na seara trabalhista, cujo conceito abrange mais que a restrição ao direito de ir e vir de forma ostensiva.

Qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo.

O contraponto do trabalho escravo moderno está nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), na proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), na função social da propriedade (XXIII), na ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e livre (art. 170), na exploração da propriedade rural que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV).

Vilipendia a dignidade da pessoa humana a submissão do trabalhador ao contexto oferecido pela autora à época da fiscalização: a deturpação da forma e condições de contratação; o endividamento ilegal; as péssimas condições de trabalho e de remuneração; alojamentos sem condições de habitação; falta de instalações sanitárias e de água potável; falta de condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; as jornadas extenuantes; a terceirização ilícita com precarização do patamar civilizatório mínimo do trabalhador". (TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0684-2013-012-10-00-8 RO. Julgado em 09/04/14. Publicado em 30/05/14).

**Quanto aos argumentos do réu no sentido de sua não responsabilização, peço licença para adotar como fundamento da presente decisão as razões expostas no acórdão referente à ação de anulação de autuação fiscal movida pelo ora demandado em face da União, que versa, exatamente, sobre os mesmos fatos.**

"(...)

**MÉRITO**

*Recurso da União*

**AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO**

*Trata-se de recurso ordinário interposto pela União contra a sentença (Id 94303), que julgou procedentes os pedidos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, para declarar nulos os Autos de Infração e os Processos Administrativos lavrados em desfavor de WALLVERBER SALES ROCHA, por considerá-lo parte ilegítima para figurar como autor das condutas infracionais trabalhistas detectadas pelo Grupo Móvel de Fiscalização do MTE.*

*O autor da presente ação, WALLVEBER SALES DA ROCHA, é proprietário da Fazenda WR, localizada no Município de CRISTALÂNDIA/TO, que, em 10/11/2010, celebrou Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural com o DARIO DE OLIVEIRA, para que este explorasse "material lenhoso existente numa área de 122,9107 hectares", e devolvesse a área arrendada limpa de madeira, conforme se depreende da leitura do Contrato de Arrendamento Rural (ID-103205, especialmente às pp.11/13).*

*Segundo o autor, a carvoaria foi arrendada a DARIO DE OLIVEIRA e informalmente, sem seu conhecimento, "vendida e/ou subarrendada a Gilson Inácio de Oliveira, este último "que se apresentava como responsável da carvoaria, atuando mediante procuração" (ID-103175, p.02).*

*O autor foi autuado dezoito vezes em decorrência de ação fiscalizatória realizada pelo Ministério Público do Trabalho em sua propriedade rural, onde foram flagrados oito empregados trabalhando na carvoaria em situação análoga à de escravo, razão por que foram resgatados para as providências necessárias a assegurarem a dignidade destes trabalhadores, consoante depreende-se do Relatório de Fiscalização do MPT jungido (Ids nºs 103212, 103213, 103214, 103215 e 103216).*

*Entendeu o douto Juízo sentenciante que o requerente da presente ação não teve "nada a ver com o caso, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho incorrido em erro de alvo" (ID-103218), conclusão que extraiu da leitura do inquérito policial e da ação penal em curso em desfavor do GILSON INÁCIO DE OLIVEIRA, "verdadeiro responsável e legitimado para as autuações, quem assumiu a integral responsabilidade por admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal dos serviços prestados pelos*

trabalhadores da carvoaria e quem reconheceu o liame de emprego com eles" (ID-103218, p.2).

Recorre a União firme na tese de ser legítimo o direcionamento das autuações ao requerente, uma vez que ele logrou proveito econômico direto do trabalho executado pelos empregados, configurando terceirização ilícita. Aventa no recurso que:

"[...]É evidente que a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do autor faz parte, íntegra, inicial, é atividade preparatória para a atividade principal desenvolvida pelo autor, vale dizer a de cultivo de lavouras e pecuária" e que "é manifestamente legítimo o direcionamento das autuações ao

reclamante".(ID-103223, p.4).

Não posso concordar com o desfecho atribuído.

Importante destacar a independência entre as instâncias cível (lato sensu) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas.

A ilustre membro do parquet trabalhista, SORAYA TABET SOUTO MAIOR, emitiu o seguinte parecer, no qual, com maestria, capturou tudo que de mais relevante havia no processo para a definição do feito, pedindo venia para transcrição:

"A d. Sentença entendeu que os trabalhadores encontrados na Fazenda WR, em situação degradante, análoga à de escravo, foram contratados por Gilson Inácio de Oliveira e com este mantinham vínculo de emprego, não cabendo nenhuma responsabilidade ao proprietário das terras, Sr. Wallveber Sales da Rocha.

Entendemos merecer reforma o r. Decisum. A atuação dos auditores fiscais do trabalho firmou-se na compreensão de que o Sr. Gilson Inácio de Oliveira, suposto empregador dos trabalhadores, era apenas um "gerente" das atividades desenvolvidas pelo proprietário da Fazenda WR, Sr. Wallveber Sales da Rocha. E muitas são as razões que nos levam a compartilhar o resultado da ação fiscal empreendida pelo MTE. Vejamos:

o contrato de arrendamento de determinada área para produção de carvão previa o acompanhamento das atividades pelo arrendador; no contrato estava definida a forma como a produção do carvão seria financiada; as áreas desmatadas eram imediatamente ocupadas pelo arrendador, a fim de preparar o solo para suas atividades agrícola e pecuária; a área da carvoaria era exatamente a área de desmatamento autorizado, a sede da fazenda era ao lado da carvoaria, o que afasta a alegação de que o arrendador não sabia das inúmeras irregularidades encontradas; a constante ingerência do arrendador na carvoaria, a idoneidade financeira deste e as vantagens obtidas com a produção do carvão são demonstrações incontestes de que o proprietário das terras fiscalizadas é o real empregador dos trabalhadores encontrados em situação análoga à de escravo e único beneficiário das condições detectadas pelo MTE.

Como assinalado pela União, a atividade desenvolvida pelo Sr. Gilson configura uma terceirização ilícita, com a responsabilização do Sr. Wallveber pelas irregularidades encontradas em sua fazenda.

*A tentativa de descaracterizar a ingerência do fazendeiro nos negócios não se mostrou exitosa, como revelam alguns aspectos detectados no contrato de arrendamento rural.*

*A cláusula segunda dispõe que o arrendatário original não poderia utilizar a terra para outros fins, além da extração do carvão. Ora, foi o próprio*

*arrendador que impôs o fim pretendido com o arrendamento, demonstrando o interesse em obter vantagem com essa atividade. Se fosse permitida outra forma de utilização do solo, por certo que não haveria autorização do fazendeiro. Afinal, o fim precípua sempre foi o recebimento da terra limpa para cultivo e pecuária.*

*A cláusula sexta prevê o pagamento do arrendamento com o desmatamento e a entrega da área utilizada para produção de carvão, totalmente limpa. Percebe-se aqui, claramente, o objetivo do fazendeiro com o arrendamento rural - a limpeza da área para desenvolvimento de suas atividades primordiais, sem que para isso gaste um centavo ou se veja responsabilizado pelos danos causados a outrem.*

*A cláusula oitava impede que o arrendatário pleiteie financiamento junto a banco ou siderúrgica. É notória a ingerência do arrendador nos negócios. Cria obstáculo ao pleno desenvolvimento da atividade pelo arrendatário.*

*A cláusula décima proíbe o subarrendamento, mas sabe-se que este ocorreu, tanto pela declaração do recorrido como pelo contrato de compra e venda da carvoaria (Id103203). Talvez o contrato de subarrendamento tenha se mostrado necessário após ação do MTE.*

*Aliás, o contrato de compra e venda da carvoaria firmado, em tese, em 20 de outubro de 2011, somente foi reconhecido pelo Cartório em 23 de abril de 2012, após a ação fiscal do MTE. O mais intrigante é que o vendedor não assinou referido documento, mas apenas o comprador, por procuração. Como interesses antagônicos podem ser celebrados por apenas um dos contratantes?*

*Todos esses fatos nos induzem ao convencimento de que o recorrido tentou de todas as formas excluir sua responsabilidade do negócio, mas as provas trazidas aos autos, por ambas as partes, dizem o contrário.*

*Aliada a essas questões, imperioso reconhecer a nefasta terceirização praticada na Fazenda WR, como sustentado pela União, para responsabilizar o Sr. Wallveber Sales da Rocha como principal e único beneficiário da situação degradante encontrada em sua propriedade.*

*Importante registrar que os depoimentos dos empregados não conseguem abalar nosso convencimento, até porque deve-se levar em consideração o temor reverencial do empregado em relação ao seu patrão. É estranho que, diante de condições tão indignas encontradas pelo MTE, os trabalhadores tenham declarado, documentalmente, o desejo de continuarem a prestar serviços a tão desumano patrão, no caso das declarações, o Sr. Gilson.*

*Tais fatos nos levam a questionar a validade e legitimidade das declarações emitidas, bem como a refletir as situações que se desenvolvem sob nossos olhos.*

*Considerando que o recorrido é o real empregador dos trabalhadores e, assim, o responsável pelas inúmeras irregularidades trabalhistas detectadas por ocasião da ação fiscal, o recurso ordinário deve ser provido para julgar improcedente o pedido de anulação dos autos de infração e os processos administrativos decorrentes, cassando-se a*

antecipação de tutela concedida."

*Reformo o julgado, dando provimento ao presente recurso ordinário para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo requerente na presente Ação Anulatória". (TRT 10ª Região. 3ª Turma. Processo n. 001123-03.2013.5.10.0801. Relator Juiz Convocado Mauro Santos de Oliveira Goes. Julgado em 05/02/2014).*

*Em suas razões, a União afirma que, ao contrário do assinalado pela d. sentença, a atividade de desmatamento da área referente à propriedade do recorrido é preparatória e essencial para a atividade principal desenvolvida por este, a de cultivo de lavouras e pecuária, não se sustentando a alegação de que as terras teriam sido arrendadas, erigindo aí sua ilegitimidade para ser alvo da ação fiscal do MTE.*

À análise.

*O Contrato Particular de Arrendamento Rural acostado aos autos (ID-103203) tem por objeto, conforme CLÁUSULA PRIMEIRA (à p.01), 'desmatamento' de área específica da fazenda WR, de propriedade do Sr. Wallveber, requerente na presente Ação Anulatória. O referido contrato também estabelece:*

*"CLÁUSULA SEGUNDA - A área ora arrendada destina-se a produção de carvão vegetal aproveitando o material lenhoso existente nesta área, conforme a AEF - 105, Sicam 843-2010, totalizando 4002,2(metro/cúbico) de lenha, não podendo o ARRENDATÁRIO utilizar desta área, para o plantio de culturas agrícolas, nem de plantas ilegais como psicotrópicas*

[...]

#### **CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DO ARRENDATÁRIO**

- Efetuar as operações de desmatamento, corte;
- Retirada do material lenhoso e a carga e descarga;
- O carvão será produzido dentro da propriedade;
- Arcar com as despesas referentes ao corte, carregamento e os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários dos operários;
- O ARRENDATÁRIO compromete-se a construir os fornos, para carbonização da madeira e as dependências necessárias para o funcionamento da carvoaria tais como: alojamento, refeitório, banheiros, sistema hidráulico.
- Entregar a área de 10 (Dez) Alqueires sem o material lenhoso;
- Cumprir a legislação ambiental, quer por si, seus prepostos ou terceiros utilizados pelo Cessionatário para a execução dos serviços objeto deste instrumento, obrigando-se a ressarcir arrendante, de todos os prejuízos que este venha a sofrer em razão do descumprimento da referida legislação ambiental, bem como, independentemente da existência de culpa, a responder, a qualquer tempo pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros que ocorram em razão de falha na execução do objeto deste instrumento, indenizando ou reparando suas consequências;
- Fornecer todos os equipamentos de proteção individual (EPI S) aos empregados.
- Por todos os danos pessoais e materiais, que as pessoas por ele utilizadas na execução dos serviços objeto deste instrumento venham a

*causar ao Arrendante ou a terceiros, por culpa ou dolo, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou acompanhamento da execução dos serviços pelo Arrendatário;*

*- Por todos os danos pessoais de qualquer natureza, inclusive morte, que as pessoas por ele destacadas para executar o presente;*

*- Por manter-se sempre regular perante as entidades da administração pública, direta ou indireta, que de algum modo exerçam fiscalização, controle ou poder de polícia sobre as atividades do Arrendatário, que deverá estar a todo tempo plenamente autorizadas e/ou licenciada, por quem de direito, a desempenhar as suas atividades;*

#### **CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CESSIONÁRIA.**

*- Disponibilizar a área de 122,9107 há (hectares) para exploração e utilização do material lenhoso, mantendo os acessos abertos para a atividade;*

*[...]*

*CLÁUSULA OITAVA - Não será permitido ao ARRENDATÁRIO pleitear financiamentos para exploração de sua atividade nem perante ao banco, nem com a Siderúrgica compradora de carvão.*

*CLAUSULA NONA - O ARRENDATÁRIO se compromete a observar todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades, bem como observar todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado, especialmente as previstas na Normas Regulamentadoras - Nrs, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.*

*Parágrafo Único. O ARRENDATÁRIO responde regressivamente por todos os danos, materiais e morais, que vier a causar ao ARRENDANTE em decorrência de suas atividades desenvolvidas na propriedade rural objeto do presente contrato.*

*Todos os trabalhadores constantes neste empreendimento, braçais e administrativos, o ARRENDATÁRIO, ficará responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e acidentária, além de outros encargos para com esse trabalhadores os quais não terão nenhum vínculo com o ARRENDANTE.*

*CLAUSULA DÉCIMA - O ARRENDATÁRIO não poderá subarrendar, ceder ou emprestar no todo ou em parte do imóvel objeto deste contrato.*

*CLAUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Ficam por conta do ARRENDATÁRIO as despesas decorrentes para o desmatamento, obedecendo sempre a legislação ambiental, especialmente com referência e conservação dos recursos naturais como: ( ) C) A área que já estiver limpa com o aproveitamento de todo o material lenhoso, o ARRENDANTE poderá tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier.*

*[...] (ID-103203, p.01/04, grifo nosso).*

*Infere-se duma leitura atenta dos autos que o requerente procurou se escudar de quaisquer responsabilidades trabalhistas sob a proteção do contrato de arrendamento, que não tinha existência real, utilizado apenas como biombo para evitar chegar ao real destinatário dos proveitos econômicos decorrentes da exploração feita na sua propriedade.*

*Está suficientemente clara a participação do arrendatário como mero*

*gerente encarregado das atividades, segundo apurado na ação fiscal, que goza de presunção de legitimidade.*

*O proprietário da fazenda era quem retirava benefícios econômicos e, por contrato, gozava de ampla capacidade de ingerência nas atividades exploratórias, figurando na verdade como real empregador dos trabalhadores utilizados na exploração econômica da propriedade. O que ocorria era verdadeira terceirização ilícita e camuflada por detrás de irreal e fictício contrato de arrendamento.*

*Não foi produzida prova nos autos para desconfigurar tudo que foi apurado na ação fiscal, que goza de presunção de legitimidade, volto a frisar.*

*Por outro lado, o vínculo contratual não configurava legítimo contrato de arrendamento rural, eis que nesta modalidade é imprescindível preço ajustado em quantia fixa e certa de dinheiro, como determina o art. 18 do Decreto nº 59.566/66, o qual estipula, inclusive, limite máximo do valor do arrendamento (valor do aluguel em dinheiro) na forma do art. 95, inciso XII, do Estatuto da Terra, o que no presente caso não restou violado. Disso reforça perfeitamente a aplicação do artigo 9º da CLT, que prevê a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. Distorcido o Contrato de Arrendamento, resta atraída a hipótese de terceirização ilícita e fraudulenta.*

*Prossigo.*

*Resta clarividente que o contratado (desmatamento e produção de carvão) visou servir especialmente aos interesses do autor da demanda, uma vez que concorrendo ele com a terra de mata virgem, obteve como contrapartida sua limpeza, havendo eliminação do material lenhoso por meio de carbonização da madeira, para que o arrendante pudesse futuramente "tomar posse da mesma para ser utilizada da melhor forma que lhe convier" (leitura das Cláusulas Primeira, Segunda e Décima Primeira, ID-103203, p.04).*

*Na terceirização simulada e ilícita, as partes acordaram o dever de o Arrendatário, tido como inidôneo, arcar com os encargos trabalhistas (cláusula quarta), bem como observar "todas as normas trabalhistas, especialmente no tocante à contratação e pagamento das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que forem contratados para a execução de suas atividades" (cláusula nona).*

*Como restou apurado na ação fiscal, a sede da fazenda ficava muito próximo à*

*área de exploração inserida no contrato, o que evidencia acompanhamento direto, pessoal e rotineiro pelo dono da propriedade, o que torna até mesmo inconveniente acreditar que não havia aproveitamento econômico sobre as atividades.*

*Não obstante o que foi acima acentuado, sob outro prisma, destaco a impossibilidade de o proprietário eximir-se de sua responsabilidade principalmente em vista da patente violação da função social de sua propriedade, com a exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo, ante os termos do Art. 5º, XXIII, Art. 170, III, e, em especial o Art. 186, III, todos expressos na nossa Carta Magna.*

*Merece especial apontamento o artigo 186 da Constituição Federal que objetivamente enumera os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, in verbis:*

*"Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende,*

*simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio*

*ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores"(Grifo*

*nosso).*

*Tão grave a questão que, em termos práticos, pode levar à extinção do próprio direito de propriedade, o que significa que frente à prática de reduzir trabalhadores à condição análoga a de escravo haveria a possibilidade de expropriação por parte do Estado, segundo os termos do artigo 184 da CRF/88, in verbis:*

*"Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.*

*(...)"*.

*Não bastando isso, atente-se que a Constituição Federal, com a abrangente redação do art. 225, tutelou todas as nuances do meio ambiente, ou seja, o meio ambiente físico, artificial, cultural e do trabalho.*

*A função social da propriedade rural exige a preservação do meio ambiente. Logo, não atende à função social a propriedade que não observa as disposições que regulam o meio ambiente do trabalho.*

*O meio ambiental do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do trabalhador, no qual a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de*

*normas de saúde, higiene e segurança", é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXII.*

*No caso dos autos, tais preceitos fundamentais indisponíveis não restaram assegurados. Observe-se inclusive haver previsão no controvertido Contrato de Arrendamento, na Cláusula Nona, da necessária observância de "todas as normas relativas ao meio ambiente laboral adequado".*

*Diante de tudo que foi exposto, tendo em vista a clara hipótese de terceirização ilícita simulada, reforçada pela patente omissão do requerente perante as irregularidades ocorridas em sua propriedade rural, com proveito econômico de trabalho executado pelos empregados do Arrendatário, reduzidos a condições análogas a de escravos, infringência grave a preceitos fundamentais e indisponíveis previstos na própria Constituição Federal, deixa-nos convictos de que devem ser mantidas as multas impostas ao autor, decorrentes de Processos Administrativos e de Autos de Infração referidos nos presentes autos.*

*Registre-se que a prova testemunhal produzida nos presentes autos não*

altera as conclusões da

fundamentação acima, cabendo registrar que a primeira testemunha ouvida é pessoa também envolvida nos fatos, a prejudicar a isenção de seu depoimento.

Por todo o exposto, deferem-se todos os pedidos formulados no item I do rol dos pedidos, condenando-se o réu a observar todas as obrigações de fazer e não-fazer elencadas na exordial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado.

Defere-se, ainda, sob os mesmos fundamentos, o pedido de verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados, no montante total de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos), conforme planilha de ID 851422, p. 1, cujos valores sequer foram impugnados pelo réu."

Acusação posta em Juízo, por meio da presente Ação Civil Pública, diz respeito ao trabalho em condições degradantes, análogo ao de escravo, de oito trabalhadores encontrados na Fazenda WR, de propriedade do Sr. Wallveber Sales Rocha.

Na peça inicial, o autor esclarece não ter o réu comparecido na audiência designada na Procuradoria do Trabalho no Município de Gurupi, enviando somente o intermediador, Sr. Gilson Inácio de Oliveira, o qual assumiu a responsabilidade pelo pagamento das verbas rescisórias, firmando até mesmo um Termo de Ajuste de Conduta, aceito na busca de uma solução rápida aos trabalhadores. No entanto, após manobras evasivas por parte do referido intermediador, ele mesmo ajuizou medida para anular o Termo de Ajuste de Conduta, esquivando-se do compromisso.

Consta na inicial que o Termo de Ajuste de Conduta não afasta a responsabilidade trabalhista do proprietário da Fazenda WR como beneficiário direto da força de trabalho despendida em regime análogo ao de escravo.

Narra o MPT ser uma das atividades na Fazenda WR a fabricação de carvão, através do beneficiamento de madeira nativa local, com a respectiva limpeza do solo para abertura de pastos, objeto de interesse do proprietário da Fazenda.

A operação de carvoraria formalmente foi arrendada ao Sr. Dario de Oliveira, mas a administração da atividade era efetuada pelo Sr. Gilson Inácio de Oliveira, o intermediário referido, embora o proprietário da Fazenda tivesse se reservado o direito "acompanhar a realização dos serviços do arrendatário e definir como a produção poderia ser financiada." Ressalta a responsabilidade do proprietário da Fazenda WR como verdadeiro empregador, beneficiário econômico e gestor das atividades produtivas praticadas na carvoraria, fato reconhecido na Ação Anulatória do Processo n. 0001123-03.2013.5.10.0801, em decisão proferida pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Em relação a caracterização da redução dos trabalhadores à condição análoga à de escravos, registra o MPT a ausência de estrutura mínima de amparo ao trabalhador em suas necessidades de

repouso, abrigo e alimentação, citando alojamentos sem instalação sanitária, sem piso, sem porta e sem janela; ausência de local próprio para refeição e inexistência de equipamentos de proteção individual; empregados aliciados de outras regiões, recebendo transporte apenas até a Fazenda WR; sem registro e formalização de emprego, sendo suprimida parte do salário; submetidos a jornada exaustiva e sem contrapartida; impedidos de se retirarem da Fazenda, por dívidas e cerceamento do uso de transporte e comunicação; não era fornecida água potável.

Por fim, afirma "*Sendo beneficiário da força de trabalho despendida, necessário o reconhecimento de que o proprietário da fazenda também deve se responsabilizar por efetuar o pagamento das verbas rescisórias devidas aos trabalhadores resgatados, visto que estão há quase dois anos sem receber este direito basilar*".

Requer a condenação do réu nas obrigações de fazer e não fazer, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, elencadas no ID 850685, além do pagamento de indenização a título de dano moral coletivo, em valor não inferior a R\$ 600.000,00, reversível ao fundo de Defesa dos Direitos Difusos e ao pagamento do valor de R\$ 13.873,27 referente às verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados pelo Grupo Móvel.

Inicialmente, cumpre registrar que a matéria objeto do presente recurso ordinário já foi objeto de decisão pelo Exmo. Juiz Erasmo Messias de Moura Fé, na MM. 1ª Vara do Trabalho de Palmas-TO, proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo ajuizada por **WALLVEBER SALES DA ROCHA, ora réu**, em desfavor da **UNIÃO, sob o nº 001123.03.2013.5.10.0801**.

**A referida decisão** julgou procedentes os pedidos formulados pela parte autora, declarando nulos os Processos Administrativos (P.A.) e os Autos de Infração (A.I.) mencionados na inicial, bem como as multas administrativas deles derivadas, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para: "(a) suspender a exigibilidade do débito das multas aplicadas; (b) determinar a exclusão do nome do Requerente do CADIN, caso a SRTE/TO o tenha feito, ou (b.1) abster-se de incluí-lo, se não feito; (c) determinar a não-inclusão do Requerente no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições, caso não o tenha feito, ou (c.1) determinar a sua exclusão, se já feito; (d) determinar a exclusão da inscrição do débito na Dívida Ativa da União, caso o tenha feito, ou (d.1) a abstenção de fazer a inscrição, se ainda não feito"(ID-103218, p.5).

A União interpôs recurso naqueles autos, pugnando pela reforma da sentença, o qual foi provido para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo requerente, ora réu, na Ação Anulatória.

No Acórdão restou consignado que o Sr. Wallveber Sales da Rocha utilizou o contrato de arrendamento para camuflar o real destinatário dos proveitos econômicos decorrentes da exploração feita na sua propriedade, ele mesmo na condição de proprietário da Fazenda WR. Restou claro, na decisão, a participação do arrendatário como mero gerente

Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo ajuizada por **WALLVEBER SALES DA**

**ROCHA, ora réu, em desfavor da UNIÃO, sob o nº 001123.03.2013.5.10.0801.**

A referida decisão julgou procedentes os pedidos formulados pela parte autora, declarando nulos os Processos Administrativos (P.A.) e os Autos de Infração (A.I.) mencionados na inicial, bem como as multas administrativas deles derivadas, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para: "(a) suspender a exigibilidade do débito das multas aplicadas; (b) determinar a exclusão do nome do Requerente do CADIN, caso a SRTE/TO o tenha feito, ou (b.1) abster-se de incluí-lo, se não feito; (c) determinar a não-inclusão do Requerente no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições, caso não o tenha feito, ou (c.1) determinar a sua exclusão, se já feito; (d) determinar a exclusão da inscrição do débito na Dívida Ativa da União, caso o tenha feito, ou (d.1) a abstenção de fazer a inscrição, se ainda não feito"(ID-103218, p.5).

A União interpôs recurso naqueles autos, pugnando pela reforma da sentença, o qual foi provido para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo requerente, ora réu, na Ação Anulatória.

No Acórdão restou consignado que o Sr. Wallveber Sales da Rocha utilizou o contrato de arrendamento para camuflar o real destinatário dos proveitos econômicos decorrentes da exploração feita na sua propriedade, ele mesmo na condição de proprietário da Fazenda WR. Restou claro, na decisão, a participação do arrendatário como mero gerente encarregado das atividades, segundo prova produzida na ação fiscal.

Por fim, concluiu a egrégia Terceira Turma, ser o proprietário da fazenda o real empregador dos trabalhadores utilizados nas atividades de carvoaria, caracterizando verdadeira terceirização ilícita por detrás de irreal e fictício contrato de arrendamento.

A vasta documentação acostada aos autos, tanto por parte do Ministério Público do Trabalho como pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio dos Grupos de Fiscalização, não deixa dúvidas acerca das graves irregularidades encontradas na Fazenda WR de propriedade do réu, Sr. Wallveber Sales Rocha.

As próprias fotos (ID 851179 e 851263) revelam o desrespeito à legislação trabalhista e à dignidade do trabalhador, demonstrando o alojamento sem garantia mínima de dignidade, com teto de palha, sem higiene, sem porta nem janela, com um único quarto para oito trabalhadores, entre eles um casal, sem água potável e muito menos instalação sanitária. Alojamento de tijolo e próximo aos fornos, permitindo que a fumaça penetrasse sem qualquer proteção, sendo esse o local de armazenamento das carnes para alimentação dos trabalhadores (expostas às moscas). Além disso, era utilizado recipiente de produto químico como caixa d'água.

No "Relatório de Inspeção Grupo Especial de Fiscalização Móvel", oriundo do Ministério Público da União, constam depoimentos de dois trabalhadores, Antônio Carlos Francisco da Conceição e Ronaldo Cardoso dos Santos, os quais trabalharam na Fazenda e relataram as condições a que estavam submetidos.

Ambos afirmaram que estavam alojados em um barracão de tijolo, sem portas e janelas, sem luz, sem banheiro; a água para beber era de poço ou do rio; o trabalho começava as 06h e terminava as 18hs, com uma hora de intervalo.

O Sr. Antônio Carlos relatou que as compras necessárias para o serviço eram feitas em Gurupi e Dueré, junto com o Sr. Gilson, sendo que o valores correspondentes eram descontados de seu pagamento, restando como remuneração a sobra do que era pago aos demais trabalhadores. Narrou o trabalhador, ainda, *"que por conta das despesas com o serviço, deve por volta de R\$ 2.500,00 para o Gilson, mas como tem um crédito a receber, acredita que o saldo final será de R\$ 400,00 a R\$ 500,00"*(ID 851281 e 851355).

Conforme documentos nos autos, a Fazenda de propriedade do réu tem quase metade de sua área destinada a produção de carvão. Esse fato, somado as todas as demais provas, torna evidente ser o proprietário da Fazenda o maior beneficiário econômico com o trabalho de desmatamento da terra para preparação. Tal como consta no auto de infração (ID 851750), a produção de carvão consiste em uma atividade subsidiária, mas essencial para o réu.

O Contrato Particular de Arrendamento Rural (ID dc425cb) em nada modifica a situação detectada nos autos de responsabilização do réu, sendo de registrar que o pagamento pelo arrendamento, segundo acordado, era efetuado pelo serviço de desmatamento da área, realizado pelo arrendatário, devendo ser entregue a área totalmente limpa ao arrendante.

Nesse contexto, obviamente, as áreas desmatadas eram imediatamente ocupadas para desenvolvimento das atividades da Fazenda WR, beneficiando-se o demandado.

O Sr. Gilson Inácio de Oliveira era responsável pelo andamento do serviço de produção de carvão, desmatamento e contratação dos trabalhadores, servindo aos interesses do réu na presente ação.

Os depoimentos em Juízo do Sr. Gilson Inácio de Oliveira e Deusimar Alves Machado, testemunhas do réu, não amparam a tese do demandado, prevalecendo a prova realizada *in loco*, os depoimentos dos trabalhadores envolvidos e os relatórios dos agentes públicos.

Ademais, o Termo de Ajuste de Conduta, firmado com o intermediador, Sr. Gilson, não exclui a responsabilidade solidária do proprietário da Fazenda WR, conforme cláusula primeira (ID 850685).

Por certo, restou demonstrada a terceirização ilícita realizada em conluio com o Sr. Gilson Inácio, pessoa essa que trabalhava a mando e em proveito do dono da Fazenda (réu), com o intuito de camuflar o real empregador e o beneficiário da exploração indigna do trabalho humano.

Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo. Eis o conceito previsto no artigo 149 do Código Penal:

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

Nesse contexto, restou evidenciado ter o empregador, Sr. Wallveber Sales Rocha, agido dolosamente com seus empregados de modo a submetê-los ao regime degradante de trabalho, análogo a de escravo, impedido-os de exercerem o direito de ir e vir, ocasionando a existência de dívidas com o patrão e submetendo-os a todo tipo de degradação, culminando com a violação à dignidade dos trabalhadores.

Nada a reformar na decisão de origem no particular, inclusive em relação às obrigações de fazer e não fazer, elencadas na inicial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, de responsabilidade do réu, como acima decidido. Esclareça-se que o Sr. Gilson Inácio não realizou as condições acordadas no Termo de Ajuste de Conduta, podendo ser citado o não pagamento das verbas rescisórias.

Nego provimento.

## **RECURSOS DO AUTOR E RÉU**

### **DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

Na inicial, o autor postula indenização por danos morais, alegando *"o réu não pode ficar impune, eximindo-se de qualquer responsabilidade em face da séria precarização de trabalho que promoveu em sua propriedade rural para consecução e auferição de benefício puramente econômico. Afigura-se imperiosa a reparação coletiva, não só pelos danos já causados, mas igualmente para desestimular a perpetuação de tal conduta. (...) Mostra-se imperioso, repise-se, que o demandado sinta a força da reprovação social e os efeitos deletérios decorrentes de sua conduta, por meio de sanção exemplar, expressa numa obrigação pecuniária, onde se leve em conta a natureza do bem violado (a dignidade, a liberdade, a saúde, a segurança e a vida dos trabalhadores) e a extensão do dano (a pluralidade de obreiros prejudicados).*

*Diante das considerações supra, entende o Ministério Público do Trabalho como razoável a fixação da indenização não inferior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), a título de danos morais coletivos".(ID 850685)*

O Juiz de origem deferiu a indenização por danos morais, nos seguintes termos:

*"No presente caso, a conduta ilícita levada a efeito pelo réu, consistente na manutenção de trabalhadores em condições análogas de escravo, é*

*geradora de dano moral coletivo no seio de toda a sociedade. Diante disso, condena-se o Réu à reparação dos danos causados à coletividade, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), a título de indenização pelo dano genérico sofrido, a ser depositado em proveito do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos" (ID 40fafbc).*

Insurge-se o autor contra a sentença, sustentando a ausência dos requisitos necessários para o reconhecimento da reparação por dano moral. Aduz não ter praticado nenhum ato ilícito, mesmo porque não comparecia à Fazenda. Ressalta estar a autoria na ação penal direcionada ao Sr. Gilson Inácio, pelo que inaceitável atribuir-lhe a responsabilidade civil e trabalhista.

Sem razão.

*"Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material" (Carlos Alberto Bittar Filho).*

As condutas do recorrente remetem a uma situação extremamente grave, pois foram transgredidos valores morais capazes de afetar não só uma comunidade, mas a coletividade, importando na submissão de trabalhadores à condição análoga à de escravo. As provas, analisadas no item anterior, caracterizam a violação à dignidade dos trabalhadores, havendo, inclusive, restrição de liberdade e de escolha, quanto a permanência no trabalho, exigindo rigor para que seja erradicada, especialmente no Estado Democrático de Direito.

Presentes o ato ilícito, a culpa, o nexo causal e o dano coletivo, impõe-se ao causador do dano, pessoa física ou jurídica, o dever de reparação pecuniária, responsabilizando-se o agente pelo fato da violação (CF, art. 5º, V e X).

Em relação ao valor da indenização, pleiteia o Ministério Público do Trabalho a majoração do valor fixado na sentença para patamar não inferior a R\$ 600.000,00, em atenção aos bens violados e à capacidade econômica do recorrido. O demandado pugna pela redução do valor indenizatório para R\$ 5.000,00. O estabelecimento do valor indenizatório é tormentoso para sua justa definição, porquanto a dor moral não é algo economicamente mensurável. Deste modo, para a sua aferição, são utilizados critérios subjetivos diante da hipótese concreta.

A doutrina e a jurisprudência estabelecem limites de modo a evitar o enriquecimento sem causa para o ofendido e a mitigação da atitude gravosa. O estabelecimento do *quantum* indenizatório deve ser pautado para compensar o sofrimento experimentado pela vítima e atuar como medida pedagógica ao infrator.

No caso em exame, tratando-se de dano moral coletivo, o que se objetiva é compensar a comunidade lesada e desestimular o lesante, com intuito pedagógico, sendo necessária para a fixação da indenização, entre outros fatores, a consideração da intensidade do dano, bem como o potencial econômico do empregador. Analisadas estas premissas, entendo que a gravidade do fato gerou indignação na comunidade, porquanto trabalho análogo a de escravo, a que foram expostos os trabalhadores, gera não só situação vexatória como risco à saúde, tornando razoável que o valor

fixado a título de dano moral pelo Juízo *a quo*, correspondente ao valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), porquanto em sintonia com os direitos violados, o caráter sócio punitivo, as condições econômicas do réu e prejuízo da coletividade.

Quanto aos critérios para o arbitramento, cito entendimento do col. TST:

**DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.** A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e das vítimas, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (ARR 1861-25.2012.5.09.0325, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, jul. 23/09/2015)

O dano moral coletivo, devidamente caracterizado nos autos por ato de dor, vexame, sofrimento e humilhação, interferindo intensamente no comportamento psicológico da coletividade, impõe ao autor, demandado na Ação Civil Pública, a obrigação de repará-lo mediante indenização.

Diante do exposto, afasta-se qualquer ofensa aos artigos 5º, V e X, da Carta Magna, 186, 927 e 944 do Código Civil.

Nego provimento aos recursos.

## Conclusão

Em face do exposto, conheço dos recursos, rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

## ACÓRDÃO

**ACORDAM** os Desembargadores Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos da Fundamentação. Ementa aprovada.

Participaram deste julgamento os Desembargadores Flávia Falcão (Presidente em exercício), Elaine Vasconcelos, Maria Regina Guimarães (que, em férias, comparece para julgar apenas os processos a ela vinculados) e Grijalbo Coutinho.

Ausente, em gozo de férias, o Desembargador Dorival

Borges.

Sustentação oral: Dr. Adélio Justino Lucas, pelo MPT e Dra.

Ingrid Platon.

Brasília, 02 de março de 2016 (4ª feira).

Brasília/DF de de 2015 (Data do Julgamento).

**ELAINE MACHADO VASCONCELOS**

Desembargadora Relatora

10/demv

## DECLARAÇÃO DE VOTO



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital  
pertence a:  
["**ELAINE MACHADO VASCONCELOS**"]



15111913282392000000008956839

<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801

A C Ó R D ã O

Ac. 3ª Turma

GMALB/dbm/AB/jn

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N° 13.015/2014 E 5.869/1973 - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. **2. DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFIGURAÇÃO.** 2.1. A existência de trabalho análogo ao de escravo e o descumprimento das normas de segurança do trabalho representam lesões graves aos direitos mínimos trabalhistas. 2.2. As empresas que se lançam no mercado, assumindo o ônus financeiro de cumprir a legislação trabalhista, perdem competitividade em relação àquelas que reduzem seus custos de produção à custa dos direitos mínimos assegurados aos empregados. 2.3. Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador à legislação trabalhista ofende a população e a Carta Magna, que tem por objetivo fundamental construir sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). 2.4. Tratando-se de lesão que viola bens jurídicos indiscutivelmente caros a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC e 3º e 13 da LACP). 2.5. Frise-se que, na linha da teoria do "danum in re ipsa", não se exige que o dano moral seja demonstrado. Ele decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado pela evidência de trabalhadores em condições análogas às



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

de escravo, mediante o descumprimento de normas que visam à proteção do salário e a manutenção da saúde física e mental dos trabalhadores no Brasil. **3. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.** A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**, em que é Agravante **WALLVEBER SALES DA ROCHA** e Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO**.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 835/838-PE).

Inconformado, o réu interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 848/854-PE).

Contraminuta a fls. 860/866 e contrarrazões a fls. 867/873-PE.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83, § 2º, I).

É o relatório.

**V O T O**

**ADMISSIBILIDADE.**



**PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

**MÉRITO.**

**NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

O reclamado sustenta que o Tribunal Regional, apesar de instado por meio de embargos declaratórios, não se pronunciou sobre aspectos relevantes nos autos, especialmente quanto à existência de ação de execução de Termo de Ajuste de Conduta em face de outro réu, o Sr. Gilson Inácio de Oliveira, com as mesmas causas de pedir e obrigações de fazer e pagar, pelos idênticos fatos ensejadores desta ação civil pública. Assim, entende que houve "bis in idem" e excesso de exação porque as ações possuem mesmo objeto. Indica ofensa aos arts. 5º, XXXV, XXXVI e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 188, 277, 282, § 2º, e 489 do CPC/15 e 832 da CLT.

Não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Colegiado de origem, já no acórdão principal, deixou clara a sua convicção, pelos seguintes termos (fls. 726/728-PE):

**“PRELIMINAR  
NULIDADE DA SENTENÇA DE EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO**

No presente apelo, o réu suscita a nulidade da sentença, proferida quando do julgamento dos embargos de declaração, apontando violação aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

Afirma o recorrente não ter a decisão apreciado os pontos omissos levantados nos embargos de declaração, requerendo, assim, a prolação de nova decisão em sede de embargos, por omissa.

O recorrente, nas razões de embargos de declaração, apontou omissão na sentença, alegando ser ‘*impossível o cumprimento de obrigações de fazer e pagar ante a existência de TAC assinado por outrem*’. Afirmou haver omissão quanto ao *bis in idem*/superafetação do Agente Público no excesso



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

de exação ao interpor Ação civil Pública e Ação de Execução de TAC pelas mesmas obrigações de fazer e pagar contra sujeitos diversos (ID 9252637).

Ressalta que a presente Ação civil Pública em face de sua pessoa, já foi objeto de Termo de Ajustamento de Conduta cuja ação de execução foi direcionada ao empregador Gilson Inácio de Oliveira, tendo os mesmos objetos, sendo que o Juízo não se manifestou acerca desse ponto, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional.

A Decisão de embargos de declaração, consignou os seguintes fundamentos:

***Embargos Declaratórios***

O reclamado aponta omissão na sentença ao argumento de que não houve manifestação do Juízo quanto à alegação de que o Sr. Gilson Inácio de Oliveira foi o único denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes tipificados nos artigos 149, caput, 203 caput 207 caput e artigo 297, parágrafo 4º, todos do código Penal. Inexistindo, assim, responsabilização a ser imputada ao Sr. Wallveber Sales da Rocha.

Sem razão o embargante, isso porque nos fundamentos do acórdão que sustentou as razões de decidir da magistrada que proferiu a sentença atacada há expressa manifestação que não há vinculação da decisão proferida na esfera penal e a esfera trabalhista, essencialmente quando a absolvição se baseia na falta de provas. Conforme se extrai da sentença de ID 40fafbc - Pág. 5:

‘Importante destacar a independência entre as instâncias cível (lato sensu) e penal, o que torna irrelevante, no caso, a decisão absolutória adotada nesta última esfera jurisdicional, uma vez que a sentença absolutória por insuficiência de provas no processo penal não constitui coisa julgada na esfera trabalhista. Ora, a despeito de o autor não ter sido apontado na fase de inquérito criminal como sujeito passível de responsabilização, isso, por si só, não o isenta das responsabilidades civis/trabalhistas que acaso venham a ser apuradas.’

O reclamado insiste na presença de omissão da sentença quanto à manifestação do Juízo relativa à alegação de existência de , uma vez que os pedidos da presente *bis in idem* ação civil publica inerentes ao pagamento das verbas trabalhistas no importe de R\$ 13.873,27 foram reconhecidas no Termo de Ajuste de Conduta - TAC - pelo Sr. Gilson Inácio de Oliveira e estão sendo executadas em ação em trâmite na Vara do Trabalho de Gurupi - TO. Afirma, ainda, que as obrigações de fazer, como anotação das CTPS dos trabalhadores resgatados já foram



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

cumpridas pelo signatário do TAC. Acrescenta, também, que não se pode imputar ao reclamado qualquer tipo de responsabilidade no cumprimento das obrigações, uma vez que o réu não participou, assinou ou foi notificado da audiência que culminou no referido TAC.

Sem razão o embargante.

Isso porque restou expresso na decisão atacada os fundamentos que motivaram o convencimento da magistrada quanto à responsabilidade do réu quanto aos fatos apontados na exordial, independente do TAC assinado pelo Sr. Gilson Inácio de Oliveira, até porque, o TAC não foi cumprido e, conforme fundamentação do Sr. Gilson foi considerado mero gerente do empreendimento e encarregado das atividades da carvoaria, de tal sorte que o contrato de arrendamento não foi suficiente para afastar a responsabilidade do réu.

Esclareço, ainda, que, como é sabido, não há omissão no fato de não rebater todos os argumentos e documentos expostos pelas partes, uma vez que presentes fundamentos lógicos que sustentem seu convencimento, inexiste omissão, estando cumprida a obrigação prevista no art. 93, IX da CF. De modo que a ausência de análise de todos os argumentos da embargante não enseja ausência de provimento jurisdicional, no entendimento do Des. Fernando V. A. Damasceno.

Ausente o vício apontado, nada há a modificar no julgado'.(ID fl46c79)

Diante da fundamentação ora transcrita, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional, tendo o Juízo de origem fundamentado a decisão à luz do ordenamento jurídico.

Incólumes os dispositivos apontados.

Rejeito”.

Em resposta aos embargos declaratórios, o TRT assim se pronunciou, rejeitando o apelo (fls. 800/803-PE):

“A embargante requer o pronunciamento desta c. Turma acerca à existência de AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA em trâmite perante a Vara do Trabalho de Gurupi, contendo a mesma obrigação de pagar da presente Ação Civil Pública. Aponta omissão quanto à existência de ação penal em face do arrendatário. Defende a tese de que a assinatura do Termo de Conduta afasta a presente Ação Civil Pública



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

por conter o mesmo objeto, acrescentando o cumprimento de várias obrigações pelo empregador.

Não há omissão no julgado quanto aos referidos temas, os quais foram afastados por não interferirem na decisão da presente demanda.

As questões ora suscitadas nos embargos de declaração foram analisadas sob o seguinte fundamento:

‘(..)A vasta documentação acostada aos autos, tanto por parte do Ministério Público do Trabalho como pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio dos Grupos de Fiscalização, não deixa dúvidas acerca das graves irregularidades encontradas na Fazenda WR de propriedade do réu, Sr. Wallveber Sales Rocha.

As próprias fotos (ID 851179 e 851263) revelam o desrespeito à legislação trabalhista e à dignidade do trabalhador, demonstrando o alojamento sem garantia mínima de dignidade, com teto de palha, sem higiene, sem porta nem janela, com um único quarto para oito trabalhadores, entre eles um casal, sem água potável e muito menos instalação sanitária.

Alojamento de tijolo e próximo aos fornos, permitindo que a fumaça penetrasse sem qualquer proteção, sendo esse o local de armazenamento das carnes para alimentação dos trabalhadores (expostas às moscas). Além disso, era utilizado recipiente de produto químico como caixa d'água.

No ‘Relatório de Inspeção Grupo Especial de Fiscalização Móvel’, oriundo do Ministério Público da União, constam depoimentos de dois trabalhadores, Antônio Carlos Francisco da Conceição e Ronaldo Cardoso dos Santos, os quais trabalharam na Fazenda e relataram as condições a que estavam submetidos.

Ambos afirmaram que estavam alojados em um barracão de tijolo, sem portas e janelas, sem luz, sem banheiro; a água para beber era de poço ou do rio; o trabalho começava as 06h e terminava as 18hs, com uma hora de intervalo.

O Sr. Antônio Carlos relatou que as compras necessárias para o serviço eram feitas em Gurupi e Dueré, junto com o Sr. Gilson, sendo que o valores correspondentes eram descontados de seu pagamento, restando como remuneração a sobra do que era pago aos demais trabalhadores. Narrou o trabalhador, ainda, *‘que por conta das despesas com o serviço, deve por volta de R\$ 2.500,00 para o Gilson, mas como tem um crédito a receber, acredita que o saldo final será de R\$ 400,00 a R\$ 500,00’* (ID 851281 e 851355).

Conforme documentos nos autos, a Fazenda de propriedade do réu tem quase metade de sua área destinada a produção de carvão. Esse fato, somado as todas as demais provas, torna evidente ser o proprietário da Fazenda o maior



**PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

beneficiário econômico com o trabalho de desmatamento da terra para preparação. Tal como consta no auto de infração (ID 851750), a produção de carvão consiste em uma atividade subsidiária, mas essencial para o réu.

O Contrato Particular de Arrendamento Rural (ID dc425cb) em nada modifica a situação detectada nos autos de responsabilização do réu, sendo de registrar que o pagamento pelo arrendamento, segundo acordado, era efetuado pelo serviço de desmatamento da área, realizado pelo arrendatário, devendo ser entregue a área totalmente limpa ao arrendante.

Nesse contexto, obviamente, as áreas desmatadas eram imediatamente ocupadas para desenvolvimento das atividades da Fazenda WR, beneficiando-se o demandado.

O Sr. Gilson Inácio de Oliveira era responsável pelo andamento do serviço de produção de carvão, desmatamento e contratação dos trabalhadores, servindo aos interesses do réu na presente ação.

Os depoimentos em Juízo do Sr. Gilson Inácio de Oliveira e Deusimar Alves Machado, testemunhas do réu, não amparam a tese do demandado, prevalecendo a prova realizada, *in loco* os depoimentos dos trabalhadores envolvidos e os relatórios dos agentes públicos.

Ademais, o Termo de Ajuste de Conduta, firmado com o intermediador, Sr. Gilson, não exclui a responsabilidade solidária do proprietário da Fazenda WR, conforme cláusula primeira (ID 850685).

Por certo, restou demonstrada a terceirização ilícita realizada em conluio com o Sr. Gilson Inácio, pessoa essa que trabalhava a mando e em proveito do dono da Fazenda (réu), com o intuito de camuflar o real empregador e o beneficiário da exploração indigna do trabalho humano.

Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo. Eis o conceito previsto no artigo 149 do Código Penal:

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

Nesse contexto, restou evidenciado ter o empregador, Sr. Wallveber Sales Rocha, agido dolosamente com seus empregados de modo a submetê-los ao regime degradante de trabalho, análogo a de escravo, impedido-os de exercerem o direito de ir e vir, ocasionando a existência de dívidas com o



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

patrão e submetendo-os a todo tipo de degradação, culminando com a violação à dignidade dos trabalhadores.

Nada a reformar na decisão de origem no particular, inclusive em relação às obrigações de fazer e não fazer, elencadas na inicial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, de responsabilidade do réu, como acima decidido. Esclareça-se que o Sr. Gilson Inácio não realizou as condições acordadas no Termo de Ajuste de Conduta, podendo ser citado o não pagamento das verbas rescisórias.

Nego provimento.'

A decisão Colegiada negou provimento ao recurso do reclamado diante da prova de sua conduta dolosa com relação aos seus empregados, os quais eram submetidos a regime degradante de trabalho, análogo a condição de escravos.

Restou consignado não ter o contrato de arrendamento rural o condão de afastar a responsabilidade do embargante, proprietário da fazenda e maior beneficiário do trabalho realizado pelos obreiros.

Quanto ao Termo de Ajuste de Conduta, o Colegiado assim entendeu: Ademais, o Termo de Ajuste de Conduta, firmado com o intermediador, Sr. Gilson, não excluir a responsabilidade solidária do proprietário da Fazenda WR, conforme cláusula primeira (ID 850685).

As questões ora suscitadas nos embargos foram analisadas, tendo a egrégia Turma concluído pela terceirização ilícita realizada em conluio Sr. Gilson Inácio, *'pessoa essa que trabalhava a mando e em proveito do dono da Fazenda (réu), com o intuito de camuflar o real empregador e o beneficiário da exploração indigna do trabalho humano. Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo'*, tal como previsto no artigo 149 do Código Penal.

Em se tratando de embargos declaratórios, caracteriza-se omissão ensejadora de seu provimento quando houver sido suscitada no recurso matéria sobre a qual deveria pronunciar-se o órgão julgador e não o fez. A exigência constitucional de fundamentação das decisões não se confunde com o exposto pronunciamento acerca de todos os tópicos suscitados pelas partes.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

O ordenamento pátrio permite que o julgador dê prevalência às provas e aos fundamentos que sejam suficientes à formação de sua convicção, desde que motivadamente.

Depreende-se da sumária leitura das razões articuladas, outra não é a pretensão do embargante senão a reapreciação da matéria objeto do recurso, proceder inviável em sede de embargos declaratórios.

Assim, toda matéria discutida foi examinada e decidida pela Turma, com exposição dos motivos de convicção do órgão julgador.

Portanto, resta exaurida a instância ordinária com a entrega de forma plena e fundamentada da prestação jurisdicional. A eventual ocorrência de ‘error in iudicando’ não legitima, no âmbito do mesmo Órgão judicante, a reapreciação da lide. O inconformismo do embargante demanda caminho diverso, pois os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, excetuadas as hipóteses legais.

Incólumes os dispositivos apontados.

Nego provimento”.

Verifica-se, portanto, que as decisões regionais manifestaram-se expressamente sobre os aspectos apontados pela parte ré.

Ressalte-se que o juiz, detentor da jurisdição estatal e a quem compete aplicar o direito ao caso concreto, não está obrigado a convencer a parte, mas, antes, a fundamentar os motivos de seu próprio convencimento. Assim agindo, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos que indicam, tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

A propósito, o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que “a garantia de acesso ao Judiciário não significa que as teses apresentadas pelas partes serão apreciadas de acordo com a sua conveniência” (AGAIRR 215.976-2/PE; Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ de 2.10.1998, seção 1, pág. 008).

Nesse contexto, não há qualquer nulidade a ser decretada, não se vislumbrando afronta aos arts. 93, IX, da Carta Magna e 832 da CLT (Súmula 459 do TST).

**DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFIGURAÇÃO.**



**PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

No aspecto, conforme a decisão recorrida, parcialmente transcrita nas razões da revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT), o Regional assim se manifestou (fls. 728/740-PE):

“[...]

Por todo o exposto, deferem-se todos os pedidos formulados no item I do rol dos pedidos, condenando-se o réu a observar todas as obrigações de fazer e não-fazer elencadas na exordial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração e trabalhador lesado.

Defere-se, ainda, sob os mesmos fundamentos, o pedido de verbas rescisórias dos trabalhadores resgatados, no montante total de R\$ 13.873,27 (treze mil oitocentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos), conforme planilha de ID 851422, p. 1, cujos valores sequer foram impugnados pelo réu.’

[...]

Nesse contexto, restou evidenciado ter o empregador, Sr. Wallveber Sales Rocha, agido dolosamente com seus empregados de modo a submetê-los ao regime degradante de trabalho, análogo a de escravo, impedido-os de exercerem o direito de ir e vir, ocasionando a existência de dívidas com o patrão e submetendo-os a todo tipo de degradação, culminando com a violação à dignidade dos trabalhadores.

Nada a reformar na decisão de origem no particular, inclusive em relação às obrigações de fazer e não fazer, elencadas na inicial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, de responsabilidade do réu, como acima decidido. Esclareça-se que o Sr. Gilson Inácio não realizou as condições acordadas no Termo de Ajuste de Conduta, podendo ser citado o não pagamento das verbas rescisórias.

Nego provimento”.

Em sede de embargos declaratórios, o agravante reproduziu o seguinte excerto do acórdão (fls. 800/803-PE):

“A embargante requer o pronunciamento desta c. Turma acerca à existência de AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUCTA em trâmite perante a Vara do Trabalho de Gurupi, contendo a mesma obrigação de pagar da presente Ação Civil Pública. Aponta omissão



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

quanto à existência de ação penal em face do arrendatário. Defende a tese de que a assinatura do Termo de Conduta afasta a presente Ação Civil Pública por conter o mesmo objeto, acrescentando o cumprimento de várias obrigações pelo empregador.

Não há omissão no julgado quanto aos referidos temas, os quais foram afastados por não interferirem na decisão da presente demanda.

As questões ora suscitadas nos embargos de declaração foram analisadas sob o seguinte fundamento:

[...]

Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo. Eis o conceito previsto no artigo 149 do Código Penal:

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

Nesse contexto, restou evidenciado ter o empregador, Sr. Wallveber Sales Rocha, agido dolosamente com seus empregados de modo a submetê-los ao regime degradante de trabalho, análogo a de escravo, impedido-os de exercerem o direito de ir e vir, ocasionando a existência de dívidas com o patrão e submetendo-os a todo tipo de degradação, culminando com a violação à dignidade dos trabalhadores.

Nada a reformar na decisão de origem no particular, inclusive em relação às obrigações de fazer e não fazer, elencadas na inicial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, de responsabilidade do réu, como acima decidido. Esclareça-se que o Sr. Gilson Inácio não realizou as condições acordadas no Termo de Ajuste de Conduta, podendo ser citado o não pagamento das verbas rescisórias.

Nego provimento.’

A decisão Colegiada negou provimento ao recurso do reclamado diante da prova de sua conduta dolosa com relação aos seus empregados, os quais eram submetidos a regime degradante de trabalho, análogo a condição de escravos.

Restou consignado não ter o contrato de arrendamento rural o condão de afastar a responsabilidade do embargante, proprietário da fazenda e maior beneficiário do trabalho realizado pelos obreiros.

Quanto ao Termo de Ajuste de Conduta, o Colegiado assim entendeu:



**PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

Ademais, o Termo de Ajuste de Conduta, firmado com o intermediador, Sr. Gilson, não exclui a responsabilidade solidária do proprietário da Fazenda WR, conforme cláusula primeira (ID 850685).

As questões ora suscitadas nos embargos foram analisadas, tendo a egrégia Turma concluído pela terceirização ilícita realizada em conluio Sr. Gilson Inácio, *‘pessoa essa que trabalhava a mando e em proveito do dono da Fazenda (réu), com o intuito de camuflar o real empregador e o beneficiário da exploração indigna do trabalho humano. Diante de todas as provas produzidas, não há dúvida de que os trabalhadores exerciam seu trabalho em condições análogas ao de escravo’*, tal como previsto no artigo 149 do Código Penal.

[...]

Assim, toda matéria discutida foi examinada e decidida pela Turma, com exposição dos motivos de convicção do órgão julgador.

[...]”.

Insurge-se o reclamado, alegando a existência de ação penal, de que não foi parte, em face de Gilson Inácio de Oliveira, quanto ao crime do art. 149 do Código Penal, pelo trabalho realizado na Fazenda WR. Assim, entende que não pode ser responsabilizado por ato ilícito de outrem, uma vez que a pena não ultrapassa a pessoa do infrator, não havendo que se falar em dano moral coletivo. Aponta ofensa aos arts. 5º, XLV e XLVI, da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil.

Conforme noticia o Tribunal de origem, com esteio no conjunto probatório dos autos, em trecho não reproduzido pela parte, houve desrespeito à legislação trabalhista e à dignidade dos trabalhadores, evidenciada jornada exaustiva, dívida contraída com o empregador e alojamento inadequado, “com teto de palha, sem higiene, sem porta nem janela, com um único quarto para oito trabalhadores, entre eles um casal, sem água potável e muito menos instalação sanitária” (fl. 738-PE).

O Regional concluiu pela existência de trabalho em condições análogas às de escravo na Fazenda WR, cuja propriedade é do réu, sendo ele o verdadeiro empregador dos trabalhadores que atuavam na carvoaria, com terceirização ilícita, mediante fictício contrato de arrendamento.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

Diante do quadro delineado no acórdão (Súmula 126/TST), restou demonstrada a redução de trabalhadores a condições análogas às de escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal, que assim tipifica a conduta:

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

Em tal contexto, a submissão de pessoas a condições degradantes de trabalho, semelhantes à escravidão, ofende diretamente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos tutelados pelo art. 1º da Constituição da República.

Os limites impostos ao trabalho subordinado são uma das mais importantes conquistas do século XIX e levaram ao surgimento do Direito do Trabalho como ramo jurídico autônomo. Verificou-se que a ausência de limites reduzia a pessoa do trabalhador "livre" a ser meramente econômico, em cruel perspectiva utilitarista.

De fato, tais normas, de caráter eminentemente tutelar, são consequência de conquista da sociedade moderna, que não mais admite o trabalho escorchante. Aliás, a tutela do trabalho, consiste em valor assimilado por todos os membros da Organização Internacional do Trabalho (dentre eles o Brasil, como membro fundador). É isso que se extrai da Constituição da OIT:

**"Preâmbulo**

‘Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio 'para igual trabalho, mesmo salário', à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

[...]

III

A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

[...]

d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital."

Tal proteção também consta da Carta Magna, que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Evidentemente, as regras ora descumpridas têm importância fundamental na manutenção do conteúdo moral e dignificante da relação de trabalho. O caráter coletivo da lesão potencializa os seus efeitos nefastos, porquanto deprecia as condições de trabalho, inclusive daqueles empregados que não estão vinculados ao empregador que infringe, deliberadamente, a legislação.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

De fato, as empresas que se lançam no mercado, assumindo o ônus financeiro de atender a legislação trabalhista perdem competitividade em relação àquelas que reduzem seus custos de produção à custa dos direitos mínimos assegurados aos seus empregados. Trata-se de lógica perversa, na qual o bom empregador vê-se compelido a sonegar direitos trabalhistas como condição para a sobrevivência da sua empresa no mercado, cada vez mais marcado pela competição.

É fácil perceber que o empresário que decide descumprir a legislação trabalhista não prejudica apenas os seus empregados, mas tensiona para pior as condições de vida de todos os trabalhadores que atuam naquele ramo da economia.

Diante desse quadro, tratando-se de lesão que viola bem jurídico indiscutivelmente caro a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC, 3º e 13 da LACP).

Em tese, desde que constatada a sistemática e deliberada ação do empregador de desconsiderar as normas trabalhistas, afigura-se possível a condenação em danos morais coletivos, tal como já decidiu esta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.15/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DE NORMAS DE SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE. INDENIZAÇÃO. POR DANO MORAL COLETIVO. VALOR ARBITRADO. Trata-se de ação civil pública em que se pretende a defesa de direitos coletivos com o pagamento de indenização por danos morais coletivos, tendo em vista a afronta perpetrada à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF). No caso concreto, o TRT de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos (Súmula 126/TST), concluiu que, ‘embora a Fazenda América Dois Riachos tenha corrigido muitas irregularidades detectadas quanto à legislação trabalhista e segurança e medicina do trabalho, ficou comprovada a ilicitude perpetrada pela reclamada, bem como é inegável a frustração de direitos coletivos na medida em que se privou uma coletividade de direitos básicos do trabalhador e



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

exposição dos empregados a trabalho em condições degradantes'. Com efeito, ficou comprovado nos autos que a Reclamada foi negligente no cumprimento de diversas normas de segurança e medicina do trabalho e expôs seus empregados a condições degradantes de trabalho, frustrando o gozo de direitos básicos. Há informações, por exemplo, sobre a falta de fornecimento de equipamentos básicos de proteção, existência de instalações precárias no ambiente de trabalho e a falta de treinamento do pessoal que manipula maquinário. Tal conduta repercutiu de forma negativa em toda a classe de trabalhadores, transcendendo o caráter meramente individual e atingindo o patrimônio moral da coletividade. Nesse contexto, a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos não merece reparo. Frise-se que, para adotar entendimento diverso, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a natureza extraordinária do recurso de revista (Súmula 126/TST). Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais coletivos, também não merece reparo a decisão do TRT. Saliente-se que não há na legislação pátria delineamento do valor a ser fixado a tal título. Caberá ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o Julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. Devem ser consideradas, na hipótese, as condutas lesivas da empresa em relação aos seus trabalhadores, condutas que contrariaram os princípios basilares da Constituição, mormente aqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CR/88). Além disso, o caráter pedagógico da indenização fixada, que terá a virtude de influenciar positivamente toda a rede empresarial envolvida. É oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte Superior vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não é o caso dos autos, em que foi fixado o valor de R\$ 100.000,00. Agravo de



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

instrumento desprovido” (TST-AIRR-306-85.2013.5.14.0005, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, in DEJT 28.10.2016).

“RECURSO DE REVISTA DO MPT. [...] 3) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO. PLANEJAMENTO E ADAPTAÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO PARA A COLOCAÇÃO DE ASSENTOS E TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM (MINERAÇÃO). PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO INSTITUÍDO PELA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL DO BRASIL (ARTS. 1º, III e IV, 3º I, III e IV, e 170, CAPUT. DA CF). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS EM FACE DE INFRAÇÕES PERPETRADAS DURANTE LONGOS ANOS, AINDA QUE SANADAS POSTERIORMENTE. MEDIDA COMPENSATÓRIA, PUNITIVA E PEDAGÓGICA. A ação civil pública, prevista na Lei nº 7.347/85, é instrumento de defesa de direitos e interesses metaindividuais. O próprio Código de Defesa do Consumidor (art. 81, inciso III) prevê o cabimento de ações coletivas para salvaguardar direitos ou interesses individuais homogêneos, que são, segundo o STF, subespécie de direitos coletivos e decorrem de uma origem comum. Será cabível a ação civil pública na esfera trabalhista quando se verificar lesão ou ameaça a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo decorrente da relação de trabalho, consubstanciando tal ação coletiva um mecanismo de proteção dos direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ressalte-se que um mesmo fato, desde que tendo impacto sociocomunitário, pode dar origem tanto a interesses difusos, como a coletivos, como ainda a individuais homogêneos. Desse modo, nada impede que em uma mesma ação civil pública se cumulem pretensões de obrigação de fazer, de não fazer ou de condenação pecuniária por dano genérico, relativas aos direitos difusos e coletivos, com demanda reparatória decorrente das lesões perpetradas aos direitos individuais homogêneos. Aliás, tal medida vai ao encontro dos princípios de economia e celeridade processuais, tão estimados nesta Justiça Especializada. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 127, caput, e 129, III e IX, bem como os arts. 6º, VII, alínea -d-, 83, III, e 84 da LC 75/93, todos conferem legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação civil pública para a defesa dos direitos metaindividuais. No caso



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

concreto, o Regional considerou indevida a indenização por danos morais coletivos sob o fundamento de que a Reclamada adequou suas condutas à legislação, -rompendo os contratos de terceirização na atividade-fim (mineração)-. Registre-se, entretanto, que a irregularidade se deu por longos anos. Ademais, o Regional entendeu ser indevida a indenização por danos morais coletivos por compreender que os ilícitos praticados no passado foram punidos com multas administrativas e que não se teria verificado gravidade suficiente para o arbitramento da indenização. Contudo, exsurge a existência de dano moral coletivo, porquanto as práticas da Ré contrariaram os princípios basilares da nova Constituição, mormente àqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CR/88), sendo forçoso concluir pela reforma da decisão para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de RS 100.000,00 (cem mil reais), destinado ao FAT. Registre-se que os critérios da razoabilidade e proporcionalidade foram observados no caso em análise, em que os direitos lesados referiram-se ao descumprimento da legislação trabalhista no tocante às normas de medicina, segurança e higiene do trabalho, além de utilização da terceirização ilícita, implicando afronta aos princípios e regras essenciais que regem a utilização da força do trabalho no País. Nesse sentido, as ilicitudes, ainda que posteriormente sanadas, extrapolaram os interesses dos trabalhadores, mormente aqueles irregularmente terceirizados pela Reclamada para alcançar os trabalhadores em caráter amplo, genérico e massivo. Assim, configura-se o dano moral coletivo perpetrado durante longos anos, não havendo respaldo para exclusão da indenização pelo fato de a empresa envidar esforços na adequação da conduta à legislação. Esses esforços são meritórios, devendo ser elogiados; por isso, reduzem o montante indenizatório, que se dirige ao descumprimento perpetrado por longo período anterior. Recurso de revista conhecido e provido no particular” (TST-RR-18000-17.2009.5.03.0069, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, *in* DEJT 20.2.2015).

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] 4. DANO MORAL COLETIVO. VIOLAÇÃO A NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. O egrégio Tribunal Regional adotou o entendimento do juízo**



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

de origem como razões de decidir. A r. sentença consignou que existem provas nos autos de descumprimento de diferentes normas alusivas à saúde e à segurança do trabalho. Registrou ainda, que a reclamada foi responsável por diversos acidentes, até mesmo morte, em razão de não promover um ambiente digno aos trabalhadores. Portanto, o egrégio Colegiado Regional assinalou presentes todos os elementos ensejadores do dano material coletivo: a conduta antijurídica de desrespeito às normas protetivas à saúde do trabalhador, o nexo causal e o dano. Neste contexto, as pretensões da reclamada, assim como expostas, importariam, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que é defeso nesta esfera recursal extraordinária, a teor da Súmula 126 e inviabiliza o apelo, inclusive por divergência jurisprudencial. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (TST-AIRR-1011-50.2010.5.18.0111, Ac. 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, *in* DEJT 14.8.2015).

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TERCEIRIZAÇÃO FRAUDULENTA. LESÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DOS TRABALHADORES. Os direitos individuais homogêneos, embora tenham seus titulares determináveis, não deixam de estar relacionados aos interesses coletivos, sendo divisível apenas a reparação do dano fático indivisível. A indisponibilidade está vinculada à existência de lesão à ordem social e ao direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores: o trabalho. Os interesses individuais homogêneos, portanto, abrangem a tutela coletiva (em sentido amplo) porque são, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados. No caso dos autos, o eg. Tribunal Regional reformou a r. sentença a fim de, reconhecendo a ilicitude da terceirização bem como o dano moral coletivo, condenar a reclamada a abster-se definitivamente de contratar empregados mediante contratos fraudulentos de compra e venda, referente à atividade-fim da empresa e ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a serem revertidos ao FAT. Os direitos elencados no item 2



**PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

subitem 2.1 a 2.9 da petição inicial, por dizerem respeito à toda a coletividade dos trabalhadores contratados ilicitamente pela reclamada e por se referirem à proteção das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, são, portanto, tuteláveis pela via da ação civil pública por constituírem direitos individuais homogêneos da categoria. Recurso de revista conhecido e provido. AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. Prejudicado o exame em face do provimento do recurso de revista do MPT determinando-se o retorno dos autos ao eg. TRT de origem” (TST-ARR-1274-15.2012.5.03.0084, Ac. 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, *in* DEJT 15.5.2015).

“RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL COLETIVO - REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO - REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS - VALOR DA REPARAÇÃO. O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas à de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal. O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, ante as peculiaridades do caso, a capacidade econômica e a reincidência dos recorrentes, deve ser mantido o quantum indenizatório fixado pela instância ordinária. Intactas as normas legais apontadas. Recurso de revista não conhecido” (TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117, Ac. 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *in* DEJT 27.8.2010).



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

No caso, resta provado o trabalho análogo ao de escravo como ato ilícito do empregador apto a gerar a indenização pretendida a título de dano moral coletivo.

Nesse contexto, não merece reforma a decisão regional, não se cogitando de ofensa aos preceitos de Lei e da Constituição indicados.

**DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO.**

O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamado, sob os seguintes fundamentos (fls. 740/742-PE), assim reproduzidos nas razões de recurso de revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT):

“[...]”

No caso em exame, tratando-se de dano moral coletivo, o que se objetiva é compensar a comunidade lesada e desestimular o lesante, com intuito pedagógico, sendo necessária para a fixação da indenização, entre outros fatores, a consideração da intensidade do dano, bem como o potencial econômico do empregador. Analisadas estas premissas, entendo que a gravidade do fato gerou indignação na comunidade, porquanto trabalho análogo a de escravo, a que foram expostos os trabalhadores, gera não só situação vexatória como risco à saúde, tornando razoável que o valor fixado a título de dano moral pelo Juízo *a quo*, correspondente ao valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), porquanto em sintonia com os direitos violados, o caráter sócio punitivo, as condições econômicas do réu e prejuízo da coletividade.

[...]”.

Pretende o demandado a redução do valor arbitrado à indenização, considerando a razoabilidade. Considera ofendido o art. 944 do CC.

Não lhe assiste razão.

A expressão “dano” denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica.

Dispõem os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Traduz-se o dano moral em lesão a atributos íntimos da pessoa, sobre os quais a personalidade é moldada, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios com embasamento objetivo, em conjunto com os subjetivos, sobretudo quando não for possível aferir a extensão do dano, como, por exemplo, nos casos de dano moral a pessoas privadas de capacidade de autocompreensão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

A obrigação de reparar o dano moral encontra respaldo, ainda, nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, assim redigidos:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

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

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

Inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas.

A dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes.

Impende ressaltar que a indenização por dano moral traz conteúdo de interesse público, pois deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do *quantum* em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes.

Nesse sentido, o disposto no art. 944 do Código Civil:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.

Cumprе mencionar, consoante lição do eminente Ministro Alexandre Agra Belmonte, que “a gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte de trabalhador, em confronto com a perda de um membro, deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposo” (Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 101).



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

Acrescente-se que a capacidade econômica das partes constitui fato relevante para a fixação do *quantum* indenizatório, na medida em que a reparação não pode levar o ofensor à ruína e, tampouco, autorizar o enriquecimento sem causa da vítima. Logo, afigura-se extremamente importante, sob o foco da realidade substancial das partes, sem desprezar os fins sociais do Direito e as nuances do bem comum, considerar a perspectiva econômica como critério a ser observado na determinação da indenização por dano moral.

Evidente, portanto, que cabe ao julgador fixar o valor pertinente com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para tanto.

Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

“*Cahali* foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afiação do quantum, que são:

1º) *A natureza da lesão e a extensão do dano*: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.

2º) *Condições pessoais do ofendido*: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.

3º) *Condições pessoais do responsável*: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.

4º) *Equidade, cautela e prudência*: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito” (A reparação do dano moral nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 157).

Vale ressaltar que o desrespeito aos parâmetros ora fixados implica afronta ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, conforme já decidiu a Eg. SBDI-1 desta Corte:



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. BANCÁRIO E FAMÍLIA VÍTIMAS DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO 1. Na fixação do valor da indenização por dano moral, o magistrado deve valer-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos na Constituição Federal. Há que ponderar acerca da gravidade objetiva da lesão, da intensidade do sofrimento da vítima, do maior ou menor poder econômico do ofensor e do caráter compensatório em relação à vítima e repressivo em relação ao agente causador do dano. 2. A excepcional intervenção do Tribunal Superior do Trabalho sobre o valor arbitrado somente é concebível nas hipóteses de arbitramento de valor manifestamente irrisório, ou, por outro lado, exorbitante. Unicamente em tais casos extremos, em tese, reconhece-se violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade insculpidos no art. 5º, V e/ou X, da Constituição da República. Precedentes. 3. Lesão moral reconhecida em juízo a empregado bancário, gerente de agência, o qual, juntamente com a família, figurou como vítima de sequestro e cárcere privado em sua residência, a fim de que, mediante coação extrema, viabilizasse o acesso de criminosos ao cofre da agência bancária. 4. Em semelhante circunstância, sopesados o porte econômico do empregador, o intenso sofrimento infligido ao empregado e a seus familiares e a gravidade da lesão ao patrimônio moral dos ofendidos, afina-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a fixação de indenização, a título de dano moral, em R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais). 5. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento” (TSTE-RR-159400-36.2008.5.01.0222, Ac. SBDI-1, Relator Ministro João Oreste Dalazen, *in* DEJT 9.10.2015).

“DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso em exame, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas produzidas nos autos, registrou que a condenação por danos morais decorreu do fato de ter o reclamado prestado informações à imprensa, mais precisamente ao Jornal Gazeta Mercantil, o que levou à publicação de matéria jornalística na qual apontava o reclamante, entre outros, como possíveis responsáveis por irregularidades na concessão de empréstimos bancários. 2. Por tais motivos, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reconheceu que o afastamento do autor se deu -sob acusação infundada-, o que resultou na condenação por dano moral na forma do pedido posto na exordial, momento em que aquela Corte deixou de arbitrar valor certo a título de danos morais, para, acolhendo o pedido da petição inicial, determinar que o valor fosse determinado pela soma dos salários mensais devidos ao reclamante desde a data de sua dispensa até o trânsito em julgado do presente processo. 3. Não obstante se reconhecer que, em tese, o tratamento recebido pelo reclamante poderia dar ensejo à condenação do banco reclamado por danos morais, não se considera razoável a fórmula da fixação do quantum condenatório adotada



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

pelo Tribunal de origem, uma vez que da forma como posta a condenação, a impor o aumento do valor da condenação a cada recurso que a parte maneje, não há negar a ocorrência do manifesto cerceamento de defesa em desfavor do banco reclamado. 4. Embora o reclamado detenha capacidade econômica reconhecidamente avantajada, tenho que a fixação do quantum indenizatório levada a efeito pelo Tribunal a quo ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade e resultaria, caso mantido, em enriquecimento sem causa do reclamante. 5. Assim, levando-se em conta todos os parâmetros citados, bem como utilizando-se da jurisprudência desta Corte, em casos em que deferiu-se indenização por danos morais, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). 6. Recurso de embargos conhecido, no ponto, e provido.” (TST-E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Ac. SBDI-1, Redator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, *in* DEJT 20.8.2010).

No mesmo sentido, o seguinte julgado, proferido em sede de ação civil pública:

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO TRIBUNAL REGIONAL. É cediço que a lei não estabelece parâmetros objetivos para a quantificação do valor da indenização por danos morais, devendo o Juízo, no exercício do poder discricionário, ao analisar o caso concreto, ficar atento quanto à proporcionalidade e à razoabilidade. Nessa linha, a tarifação do valor não deve ser tão alta que resulte em enriquecimento sem causa, nem inexpressiva a ponto de não mitigar a dor da vítima ou desestimular o causador da ofensa na reiteração da conduta lesiva. Vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência têm se pautado em determinados critérios para a mensuração do montante indenizatório, a saber, intensidade da culpa e do dano e as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor. Nessa esteira, a Subseção de Dissídios Individuais do c. TST consagra atual entendimento de que somente se justifica a excepcional intervenção do Tribunal Superior do Trabalho no controle do montante indenizatório naqueles casos em que os valores arbitrados pelas instâncias ordinárias se revelarem excessivamente módicos ou extremamente elevados, o que não ficou demonstrado nos autos e, sob tal óptica, sedimenta, em sua função uniformizadora, que a disparidade



**PROCESSO Nº TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801**

de quadros fáticos e suas peculiaridades impossibilitam o conhecimento de recurso por divergência jurisprudencial. De todo modo, os arestos colacionados ou consignam premissa fática diversa da delineada no acórdão Turmário, a saber, deque não se comprovou o dano moral coletivo, ou não descrevem o quadro fático no qual se debruçou o julgador para a condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo ou versam sobre garantia provisória de emprego no contrato de experiência. Agravo regimental conhecido e desprovido” (TST-AgR-E-ED-RR-24800-87.2011.5.21.0005, Ac. SBDI-1, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, in DEJT 7.10.2016).

No caso, o Colegiado de origem, analisando as provas dos autos, concluiu que foi configurado o dano moral coletivo, em razão da existência de trabalhadores submetidos a condições análogas à escravidão, exercendo atividades de carvoaria na fazenda do reclamado.

Diante de tal constatação e considerando, ainda, a natureza e a proporção do dano, o eg. Regional manteve a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais).

Tem-se, portanto, que restou observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandono da perspectiva econômica do réu, fixando-se valor razoável para a hipótese.

Ante o exposto, não há que se falar em maltrato ao dispositivo legal evocado.

Mantenho o r. despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 29 de março de 2017.



PROCESSO N° TST-AIRR-987-69.2014.5.10.0801

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA**  
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001643DB6BFFD04C63.