



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

RENATO MASS JUNIOR

A RELATIVIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA
NO DIREITO DO TRABALHO

Biblioteca UESPI PMS

Registro Nº _____

CDD _____

CUTTER _____

V _____ EX _____

Data _____/_____/_____

Visto _____

PARNAÍBA
2014

|

|

|

|

•

|

|

RENATO MASS JUNIOR

**A RELATIVIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA
NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à
Universidade Estadual do Piauí –
UESPI, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas, sob a orientação da
Professora Leila Zimmermann Mayer.

**PARNAÍBA
2014**

M414r

Mass Junior, Renato

A relativização da hipossuficiência no direito do trabalho / Renato Mass Junior.- Parnaíba: UESPI, 2014.

37 f.

Orientador: Leila Zimmermann Mayer

Monografia (Graduação em Direito) -- Universidade Estadual do Piauí, 2014.

1. Hipossuficiente 2. Justiça do trabalho 3. Princípio protetivo I. Mayer, Leila Zimmermann II. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 341.6

RENATO MASS JUNIOR

**A RELATIVIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA
NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à
Universidade Estadual do Piauí –
UESPI, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas, sob a orientação da
Professora Leila Zimmermann Mayer.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leila Zimmermann Mayer
Orientador(a)/Presidente

Advº. Manoel Barros da Costa
Examinador(a) externo

Advº. Hênio de Oliveira Aragão
Examinador(a) externo

Dedico este trabalho monográfico que finda toda uma jornada de cinco anos, assim como todas as minhas experiências e singelo conhecimento que adquiri durante essa caminhada, a meu pai, mãe, irmã, irmão e também à minha bela e preciosa namorada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que me move, sustenta e protege, assim como fazem meus pais, que ademais, não posso deixar de agraciá-los com minhas palavras, pois em todos os meus passos tiveram inimaginável participação, para que hoje eu pudesse concluir mais essa fase da vida que fora um grande desafio para eles e para mim. Agradeço a Professora orientadora Leila Zimmermann Mayer, que diretamente do Sul do país, prestou-me valioso auxílio, conduziu com dedicação, seriedade e atenção o presente trabalho pra chegarmos ao fim almejado.

“Antes tem o seu prazer na lei do Senhor, e na sua lei medita de dia e de noite. Pois será como a árvore plantada junto a ribeiros de águas, a qual dá o seu fruto no seu tempo; as suas folhas não cairão, e tudo quanto fizer prosperará.” (Salmo - cap. 1. vers. 2-3).

RESUMO

Desde início da industrialização o obreiro fora oprimido e explorado sem ressalvas pelo patrão que detinha o ilimitado poder sobre o mesmo e de lhe submeter a seus caprichos. Dessa realidade surgiu o conceito da Hipossuficiência que traduzia a condição de desvantagem trabalhador. A nova conjectura laboral tem demonstrado que as figuras patrão/empregado, sofreram imensa modificação, onde não mais existe apenas o opressor e o oprimido. Existe hoje, funcionários que possuem grande instrução técnica e esclarecimento quanto a seus direitos, o que os faz atuar de forma igualitária frente ao contratante. Mesmo diante dessa igualdade, são encarados como hipossuficientes. Razão que lhes agraciam com valiosos institutos que compõem o Princípio de Proteção ao Hipossuficiente, facilitando suas pretensões ainda que indevidas, o que tem desvirtuado o Princípio Protetivo, o conceito de justo nas decisões judiciais e a seriedade da Justiça laboral. Desse modo visualiza-se a imprescindível tarefa do Direito e a Justiça do Trabalho frente à evolução das figuras patrão e empregado, de fazer análise mais apurada do caso concreto, aplicando as proteções ao Hipossuficiente que realmente possuir tal qualidade em consideração ao verdadeiro intuito da Justiça.

Palavras-chave: Hipossuficiente, Justiça do Trabalho, Princípio protetivo.

ABSTRACT

Since the beginning of industrialization the worker was oppressed and exploited by unqualified boss who held the unlimited power on it and submit it to your whims. This reality has emerged the concept of hipossuficiência which reflects the condition of worker disadvantage. The new labor conjecture has shown that the figures boss/employee, suffered immense change, where not only there is the oppressor and the oppressed. There is today, employees who have great technical instruction and clarification as to their rights, which makes them act equally against the contractor. Even before this equality, are seen as hiposufficient. Reason that grace them with valuable institutes that comprise the Protection Principle to a disadvantage, making his claims even undue demands on labor. What has distorted the concept of fair court decisions and seriousness of labor Justice. Thus, we can perceive the essential task of Law and Justice of Labor to the evolution of the figures boss and employee, to do more detailed analysis of the case, applying the protections hipossuficiente that really have such quality into account the true order of Justice.

Keywords: a disadvantage; Labor Courts; Principle protective.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART	–	Artigo
CF	–	Constituição Federal de 1988
CLT	–	Consolidação das Leis do Trabalho
CC	–	Código Civil
CPC	–	Código de Processo Civil
LC	-	Lei Complementar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	12
1.1. Sua evolução no aspecto mundial.....	12
1.2. O Direito do Trabalho no Brasil e seu desenvolvimento.....	13
1.2.1. Da intervenção estatal.....	15
1.2.2. Da consolidação das Leis trabalhistas.....	16
1.2.3. Da Constituição Federal de 1988 e as mudanças para o Direito do Trabalho....	17
CAPÍTULO II - PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.....	19
2.1. Conceito.....	19
2.2. Do alcance do Princípio da Hipossuficiência.....	19
2.3. Da normatização do Princípio.....	20
2.4. Das mudanças na aplicação Princípio da Hipossuficiência.....	21
CAPÍTULO III – HIPOSSUFICIÊNCIA FICTA E OS RISCOS DE SUA APLICAÇÃO.....	23
3.1. Conceito.....	23
3.2. Dos aspectos gerais.....	23
CAPÍTULO IV – RELATIVIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.....	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

INTRODUÇÃO

A comunidade jurídica vem indagando a respeito da aplicação generalizada do Princípio da Hipossuficiência o qual se encontra arraigado na sociedade desde os primórdios e que vem inevitavelmente sofrendo mutações.

E para compreensão da relativização do Princípio em comento, é imprescindível fazer um processo de organização de um estudo empírico e sociológico das fontes que o fundaram em nosso Direito pátrio, é necessário trazer à baila a evolução da Justiça do Trabalho, bem como, o direito material, para em conjunto com a situação econômica da época, configurar os motivos e fundamentos que o fez florescer diante de nosso ordenamento jurídico.

Alguns institutos protetivos estão contidos no designado Princípio da Hipossuficiência, instrumento valiosíssimo aos operários da época, assim como aos de hoje, porém tem sido utilizado com outro fim absolutamente diverso, prejudicial à verdade real e ao conceito de Justiça.

Desse modo, há necessidade em sopesar e relativizar corretamente o Princípio protetivo em tela, não indistintamente, mas frente ao caso concreto, haja vista que a atual conjectura demonstra lucidamente que os papéis de patrão e empregado já não são mais as mesmas de outrora, ocorrendo inclusive a inversão dos polos, para com essa atitude/dever enaltecer o conceito de justo e a seriedade da Justiça.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho sempre fora exercido pelo homem. Na antiguidade trabalhava para se alimentar, defender, e se abrigar, convivendo em tribos dando início às lutas pelo poder, onde os mais fracos tornavam-se prisioneiros passando à condição de escravo para execução dos serviços mais penosos, surgindo assim, a partir da escravidão o trabalho subordinado em favor de terceiro.

Passamos então a analisar todo o contexto do nascimento do Direito do Trabalho na seara mundial e sua evolução no Brasil, para podermos entender o surgimento do Princípio da Hipossuficiência e seus aspectos gerais.

1.1. Sua evolução no aspecto mundial

O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial e a crescente e incontrolável exploração humana. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano, pois ao realizar o contrato laboral o obreiro configurava em desvantagem, lhe era dado o direito de acatar as regras ou não, e pela necessidade acabava aceitando as condições imposta pelo patrão, quando se submetia a condições desumanas e degradantes, sem ainda, explanar sobre o trabalho das mulheres e de menores que também eram explorados em condições insalubres e penosas sem qualquer descanso ou benefícios semelhantes.

Nessa condição, a necessidade de um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a apatia natural, ultrapassando sua inercia, assumindo um papel paternalista, de intermediação com o intuito de quebrar a exploração do homem pelo homem de forma aviltante se tornou inevitável. A partir de então surgem legislações e constituições preocupados em proteger o hipossuficiente.

Por volta do ano de 1800, na Escócia são observadas os primeiros avanços em relação à proteção ao obreiro, quando da supressão de castigos, não admissão de menores de 10 anos, jornada de trabalho de dez horas e meia, medidas de higiene no ambiente laboral.

Na Inglaterra, em 1802 fora fixada em 12 horas o tempo máximo para a jornada de trabalho e proibido entre as 21:00h e as 06:00h. Mais a diante, em 1891, o Papa Leão XIII, fez publicar a Encíclica *Rerum Novarum*, que ao observar tamanha exploração do homem pela maquina, tentou trazer normas mínimas em referencia ao salário mínimo, jornada máxima de trabalho e incentivando o intervencionismo.

Trazendo melhorias aos obreiros, sobrevieram a Constituição do México em 1917, a Constituição de Weimar na Alemanha já no ano de 1919, mesma data de criação da OIT, órgão que institui regras de obediência mundial de proteção ao trabalho. De grande relevância e necessidade no ano de 1948 fora exposta a declaração universal dos direitos do homem, que delinea os direitos humanos básicos a serem observados.

Diante de alguns dos avanços mais relevantes no mundo, comparando o inicio dos postos de serviço com os avanços que ocorreram ao longo das décadas, e aos dias atuais, é notável o salto na abrangência, qualidade, segurança e preparo do Direito do Trabalho no objetivo de salvaguardar o trabalhador.

1.2. O direito do trabalho no Brasil e seu desenvolvimento

Desde a colonização do território brasileiro pelos portugueses até o ano 1808, ano da vinda da Corte Real para o Brasil, o País fora amplamente explorado em seus recursos minerais, usando para isso mão de obra indígena em caráter escravocrata, em seguida de pessoas vindas da África, sendo usados ainda para trabalhos agrícolas, no cultivo das lavouras de café, época em que surgiram os grandes latifundiários. Após

este período inicia-se uma nova era, ou seja, o período industrial, fase em que ocorreu o êxodo do campo para as cidades.

Por volta dos “anos 1900, já haviam cerca de 55 mil operários” no país, notabilizando uma massa considerável de pessoas que necessitavam imperiosamente de algum auxílio do Estado para garantir-lhes direitos mínimos e proteções ante a força patronal que desde sempre fora o lado contratual mais favorecido. (ARTIGO, 2010, p. 2).

Um Operário brasileiro dessa época (1900-1930) trabalhava em média de 10 a 16 horas por dia, não existia folga ou férias remuneradas, leis trabalhistas parecia um sonho inatingível. As fábricas insalubres prejudicavam a saúde dos trabalhadores e os acidentes eram constantes e quase nada era feito para evitá-los, isso sem falar nas mulheres e crianças que trabalhavam por longas jornadas para receber um terço do que ganharia um homem adulto executando a mesma função. (XAVIER, 2012, p.1).

Frisa-se que tal massa operária já começava a se manifestar ainda que timidamente sobre suas necessidades protetivas em face do empregador e das circunstâncias do trabalho em busca de melhorias que já não mais podiam esperar.

Em 1901 tem início um longo período de ascenso da classe operária, traduzido em um grande crescimento das greves que vai durar até 1908. No primeiro ano, há uma greve dos trabalhadores de pedreira que consegue a redução da jornada de 12 para 10 horas.

Nos dois anos seguintes acontecem mais greves, principalmente no Rio de Janeiro, onde os operários conseguem algumas vitórias. No ano de 1903 são fundadas dezenas de sindicatos, mesmo sob intensa repressão policial.

Em 1904 são fundadas quase 30 novas entidades operárias somente no Estado de São Paulo e Rio de Janeiro. As greves também continuam a se desenvolver. O 1º de maio é comemorado pela primeira vez num teatro em São Paulo.(FRANCO, 2010, p.3).

Verifica-se dessa forma, ante ao contexto do crescimento do contingente humano nos grandes centros urbanos que se modernizavam, social, financeira e

industrialmente, que para Krawulski (1998, p. 5) "indivíduos foram transformados em trabalhadores".

1.2.1 – Da intervenção estatal

Getúlio Vargas, quando ainda Presidente da República por volta de 1930 vislumbrando o anseio da massa operária, assim como o controle sobre a classe operária, não poupou esforços para se unir com os vários já existentes sindicatos para pensar normas ou meio de ratificá-las de maneira mais concreta e eficaz. Objetivando assim, esfriar os ânimos da classe oprimida. Assim o Governo interveio intensamente na questão trabalhista iniciando longa fase marcada pelo intervencionismo Estatal.

Frente a todas as circunstâncias fáticas e necessidade protetiva, com o advento da Constituição de 1934, houve a criação da Justiça do Trabalho, trazendo em seu texto, normas valiosíssimas ao trabalhador, vejamos:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor

da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

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

Mesmo tendo sido instituída a Justiça do Trabalho por meio da Carta Magna de 1934, a concretização se deu apenas em 1941, no dia 1º de Maio, Dia do Trabalho.

Assim fora criada a Justiça que serviria para dirimir, conciliar e julgar os conflitos entre patrões e empregados, que não era um órgão do Judiciário, mas sim, vinculado ao Ministério do Trabalho, ou seja, ao Poder Executivo, dando margem para um maior intervencionismo.

1.2.2 – Da consolidação das Leis trabalhistas

Pelo Decreto-Lei nº 5.452/43, fora instituído o Código do Trabalho denominado de Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e somente no ano de 1946 com o advento da nova Constituição Federal, incluiu definitivamente a Justiça do Trabalho como órgão do Judiciário, com todas as garantias inerentes aos seus Magistrados e composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento, com representação paritária dos representantes sindicais:

Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I - Supremo Tribunal Federal;

II - Tribunal Federal de Recursos;

III - Juízes e Tribunais militares;

IV - Juízes e Tribunais eleitorais;

V - Juízes e Tribunais do trabalho.

Afirmar quão relevantes foram os avanços do Direito do Trabalho no decorrer

das décadas e da implantação de algumas constituições torna-se veemente que o anseio da massa operária, por meio de greves, paralizações e mobilizações, fora fundamental para que o Estado começasse a visualizar a necessidade da criação de proteções legais aos trabalhadores hipossuficientes, no sentido de igualar à classe patronal.

1.2.3 – Da Constituição Federal de 1988 e mudanças para o Direito do Trabalho

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, concretizando de forma mais imparcial e justo as conquistas trabalhistas, assim como afirma, Mauricio Godinho Delgado:

A Constituição de 1988 produziu um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo, despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em antecipação à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil.

Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias do Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fatos/atos coletivos), em contraponto à clássica de ser individual (e fatos/atos individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. Ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justralhista até então desconhecidas na história do país. (DELGADO, 2005, p. 52).

Ademais, com a dita Carta Magna até a Emenda Constitucional nº 24/99, a estrutura da justiça do trabalho permaneceu inalterada. Tal emenda determinou o fim da representação classista de toda a Justiça do Trabalho e substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento pelos Juízes do Trabalho.

Observando que o direito e justiça do trabalho tiveram seu início no êxodo rural dos trabalhadores para as incipientes indústrias nos centros urbanos. E tendo com o passar das décadas aumentado o contingente operário e conseqüentemente o anseio por melhorias legais observando que se viam desprotegidos frente o patrão, figurando

sempre como a parte hipossuficiente do contrato bilateral, as inovações da legislação laboral que dispensam ao trabalhador grandes avanços e proteções, surgiram para salvaguardar essa figura tão historicamente explorada e desprotegida.

CAPITULO II - PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA

2.1 – Conceito

O Princípio da Hipossuficiência ou da proteção ao trabalhador, com se pode depreender, nasceu juntamente com a figura do operário, antes mesmo da criação da Justiça e do Direito do Trabalho e apenas em tempos recentes, com o advento e Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e a Carta Magna de 1988 tal Princípio ganhou firmeza e concretude de atuação.

2.2 – Do alcance do Princípio da Hipossuficiência

O Referido Princípio visa a proteger aquele com quem nasceu, qual seja o trabalhador, pois frente ao contrato de trabalho é quem sempre esteve em desvantagem. Além de estar em necessidade de vender sua força de trabalho para prover o sustento, encontra do outro lado como contratante quem se aproveita da situação, conseguindo impor condições de trabalho desumanas e contraprestação irrisória a seu livre arbítrio o que ocorre desde o início dos primeiros postos de trabalho nas indústrias com trabalhadores advindos do campo.

Com essa realidade de extrema exploração do homem pelo homem, o Estado se viu obrigado a intervir, indo além da criação de todo um direito material que amparasse o trabalhador, mas erigindo institutos que garantissem a esse Hipossuficiente proteções que limitassem ainda mais o livre arbítrio do Empregador, regulando a não só a base mínima de negociação do contrato com o direito material, mas também em momentos adiante quando da interpretação de cláusulas e capacidade probatória, diminuindo a disparidade não só no início do trabalho, mas ao final em futura lide trabalhista ou acordo.

Dessa forma, para reforçar o exposto, nos empresta a sabia lição de Luciana Santos Trindade Capelari:

Para ressaltar a importância da visão principiológica na aplicação do direito e das garantias dos direitos fundamentais surge com o direito do trabalho o princípio da proteção ao trabalhador, princípio primeiro do Direito do Trabalho. É o guardião de todos os princípios fundamentais dos trabalhadores.

O princípio da proteção é a direção que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, no sentido de proteger a parte mais frágil na relação jurídica – o trabalhador – que até o surgimento de normas trabalhistas, em especial desta especializada, se via desprotegido face a altivez do empregador.

Sem dúvida a história indica a grande necessidade da intervenção do Estado nas relações de trabalho buscando assegurar ao menos dignidade ao obreiro, pois, como é sabido, ao longo dos séculos sempre houve a dominação do mais forte sobre o mais fraco, a dominação do detentor do capital, o que obrigava o trabalhador a se submeter à condições quase desumanas.

O Princípio da Proteção resulta de normas imperativas de ordem pública que caracterizam a intervenção do Estado nas relações de Trabalho colocando obstáculos à autonomia da vontade. Com isso têm-se a base do contrato de trabalho: a vontade dos contratantes tendo ao seu lado um limitador: a vontade do Estado manifestada pelos poderes competentes que visam ao trabalhador o mínimo de proteção legal. O direito do trabalho surgiu para proteger o trabalhador, visando o equilíbrio entre o capital e o trabalho, gerando direitos e obrigações entre empregados e empregadores. (CAPELARI, 2014, p. 1-2).

Desse modo, se pode afirmar que o dito Princípio tem por finalidade proteger o trabalhador em face do empregador, que possui pelo lugar que ocupa condição de mandatário e superior.

2.3 – Da normalização do Princípio

Frisa-se que o conhecido Princípio da Hipossuficiência em suma, não está normatizado, ou seja, não consta em nenhum compilado de normas legais como CLT, Constituição Federal, é apenas uma elaboração doutrinária, a junção de diversas proteções que algumas o direito material traz em seu bojo.

Ademais, podemos elencar alguns desses institutos que integram o Princípio protetivo em comento, quais sejam: a justiça gratuita ao empregado que preenche os

requisitos da lei; inversão do ônus da prova e a não necessidade de representação por advogado.

E também como expressa Rodriguez (2004, p. 73) acrescenta, “*In dubio pro operário*, Prevalência da norma mais favorável e a Condição mais benéfica.”

Também com o intuito de acrescentar ao tema diz Wagner D. Giglio:

(...) a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador, a inversão do ônus da prova por meio de presunções favorece o trabalhador, nunca ou raramente ao empregador; o impulso processual ex officio beneficia o empregado, já que o empregador, salvo raras exceções, é o réu, demandado e não auferir proveito da decisão: na melhor das hipóteses deixa de perder. (GIGLIO, 2000. p. 67).

2.4 – Das mudanças na aplicação do Princípio da Hipossuficiência

O Princípio da Hipossuficiência não é algo único e dissociado de todo o direito material, só existe graças aos citados institutos, sendo um compilado desses, e transmite para aqueles que os agregam essa gama de aparatos que existem para amparar quem estiver em real situação de desvantagem.

Embora tenha nascido com o trabalhador, com o objetivo de lhe proteger frente a superioridade patronal, a abrangência do referido Princípio se expande muito além dessa situação.

A condição de Hipossuficiente não é única do obreiro, ser hipossuficiente é no momento do Pacto Laboral ou em demanda Judicial estar em desvantagem, tamanha a ponto de não poder exprimir suas vontades, apenas acolhendo os ditames da outra parte ou ainda em desvantagem nas condições de emitir provas para fatos e situações imprescindíveis à verdadeira satisfação de direitos.

Com a crescente universalidade dos ramos de negócios e funções, há necessidade de trabalhadores cada vez mais instruídos, capacitados em áreas

específicas altamente técnicas que acabam por fazer esses obreiros instruídos até mesmo em graus mais elevados que o próprio contratante.

Observando essa situação, a Proteção ao Hipossuficiente pode e deveria claramente ser aplicada a qualquer das partes, não só unicamente ao Empregado como sempre fora e ainda é.

Essa aplicação histórica e concretizada em nossa realidade tem causado o desvirtuamento do objeto finalístico do Princípio, que é amparar o desigual, patrão ou empregado, igualizando o contrato de trabalho e também no momento do rompimento deste, discutido normalmente em uma Demanda Trabalhista.

Dessa aplicação Judicial das benesses da Hipossuficiência àquele que não o é, gerada pela falta de análise e ponderação do caso concreto no momento em que os fatos são postos frente ao Julgador, erige-se a Hipossuficiência Ficta, que atribui institutos como: a Justiça Gratuita; Inversão do Ônus da Prova e *In Dubio pro Operário*, que influenciam, dão imenso amparo e facilitam demandas.

Alguns Doutrinadores já iniciaram manifestações a respeito do tema, assim como a Juíza do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul, Peressutti (2011, p. 1). “A condição de hipossuficiente tem sido invocada por – e aplicada a – quem não o é.”

Também tece elucidações ao tema (BASTOS, 2014, p. 3). “O que ocorre, é que em inúmeras situações o hipersuficiente transmuta-se no hipossuficiente, e o pior, sem qualquer proteção legal ou princípio que o ampare.”

Observa-se que o Princípio nascido para proteger o obreiro não esta sendo utilizado para o fim que fora criado, haja vista que a nova formatação do Contrato de Trabalho e das figuras que o compõe se inovaram drasticamente, podendo se falar em inversão do Hipossuficiente. Ao invés de operários simples e despreparados, altos funcionários como médicos, administradores, engenheiros, professores e outros, tão bem instruídos e esclarecidos que não fazem jus serem considerados Hipossuficientes de plano. Quanto agraciados com tal qualidade, sem ser de fato, oneram em demasia o Reclamado, a ponto de enfraquecê-lo juridicamente, fortalecendo a existência da Hipossuficiência Ficta, que ademais, deve ser desencorajada.

CAPITULO III – HIPOSSUFICIÊNCIA FICTA E OS RISCOS EM SUA APLICAÇÃO

3.1. Conceito

A hipossuficiência é a qualidade que recai sobre o indivíduo, qualquer que seja, que estando frente a outro ou a condições impostas, não possui maneira de impor suas próprias para atuar em igualdade, o que lhe faz em desvantagem, seja na realização do contrato de trabalho, seja em demanda judicial. Esse instituto surgiu da sociedade, em específico, dos operários em condições anormais de trabalho, que sempre sucumbiam frente ao contratante.

No entanto essa atribuição ao operário tem se alterado em muito, juntamente com o mesmo, e quando este que não se encontra em desvantagem e é agraciado com tal qualidade, nasce a hipossuficiência ficta, ou seja, a falsa hipossuficiência.

3.2 – Dos aspectos gerais

O obreiro quando impetra sua Reclamação Trabalhista, tem-se o pressuposto de que algum direito fora violado, e tendo em vista que as verbas trabalhistas possuem natureza alimentar, imagina-se que o Autor esteja em necessidade imperiosa de ser satisfeito no que provavelmente lhe fora furtado pelo Reclamado.

Diante dessa realidade, a Justiça do trabalho, em sua aplicação do direito do material, toma o caminho que lhe é designado para apurar os fatos e traduzi-los em direito, fazendo satisfazer assim, o que fora retirado pelo Empregador ou que for apurado como devido.

Tendo em vista a posição superior do Reclamado que advém dos primórdios, por ser o que dispõe dos meios de trabalho e que contrata a força de trabalho, enquanto o obreiro em desvantagem sucumbe ante seu despreparo e fragilidade, o direito material visa sempre proteger o mesmo da maneira que encontrou, demonstrando

dessa forma, mais uma vez, a existência necessária das medidas protetivas e a força do Princípio protetivo.

Ocorre que tal formato contratual, tem-se modificado no panorama laboral brasileiro, não existindo apenas a figura do patrão opressor e de outro lado o operário oprimido e explorado.

O fato é que não mais vivemos naquela sociedade dividida onde, de um lado tem-se o grande empresário, detentor do capital, e do outro o “Zé ninguém”, pouco esclarecido, sem formação e desprovido de renda. Nossa sociedade expressa a ascensão da classe média, onde as diferenças sociais estão cada vez mais atenuadas. (LIMA, 2012, p. 2).

O Estado tem buscado incentivar as pessoas a se adequar e adquirir instrução suficiente para ocupar altos cargos que exigem essa condição. A disseminação em grande escala desses profissionais, altamente preparados ao contrário daqueles de décadas atrás tem demonstrado implicações no Judiciário trabalhista.

Com o novo panorama empregatício, o que antigamente era apenas o trabalho autômato e despreparado, passa a ser, após essa revolução, algo tecnicamente complexo e exigente, o que demonstra a configuração absolutamente distinta daquela de outrora.

Com a mudança das características do mercado de trabalho e da sociedade como um todo, há cada vez mais, aumento de pessoas buscando se profissionalizar para ocuparem cargos que jamais pensaram em alcançar, passando a exercer profissões como de Engenheiro, Médico, Administrador, entre outras, que são absolutamente diversas daqueles postos de trabalho que deram início à classe operária.

A demanda por esses novos operários, sempre existiu, o que não existia era a quantidade desses no mercado prontos para serem solicitados, o que acabou por aumentar a oferta frente a demanda que não se elevou na mesma escala, permitindo a diminuição dos preços de seus serviços, popularizando e ampliando o gênero de quem os contrata.

Com a maior acessibilidade a esses profissionais, a contratação é quase que inevitável para o auxílio nos diversos tipos de trabalhos existentes e ao contrário do que ocorria em tempos atrás, atuam em pé de igualdade com o empregador no contrato laboral, pois “a imagem do empregador mais frequente nos dias de hoje aproxima-se muito mais a de um colega de trabalho do que a de um patrão autoritário.” (LIMA, 2012, p. 3).

Com essa nova configuração Patrão/Empregado já instalada, muitos dos institutos protetivos ao obreiro que tiveram sua fundação na Revolução Industrial e que perduram inalterados até a presente data, tornam-se armas valiosíssimas àquele que possui intenção de obter qualquer vantagem em desfavor do Reclamado.

A atribuição de hipossuficiente ao Reclamante que não possui essa qualidade, ao invés de igualar as partes litigantes, como é escopo desse Princípio, acaba por coloca-lo em vantagem, pois lhe atribui institutos que processualmente pesam em demasia para a parte Reclamada.

O fato dos novos operários serem pessoas altamente instruídas e conhecedoras de seus direitos e das lacunas que podem lhes beneficiar pecuniariamente fazem deles indivíduos em condições iguais ao contratante, não demonstram estar em desvantagem assim como em outros tempos, “no entanto, hoje, os empregados se aproveitam da lei para manipular a relação contratual, (...) objetivando um litígio trabalhista no futuro.” (LIMA, 2012, p. 2).

Em meio a tal cenário surge com vasta ocorrência, demandas trabalhistas fundadas em fatos não verídicos que se transformam em direitos, fazendo uso da Hipossuficiência, qualidade que é dispensada de forma automática ao Reclamante; entregando a este, institutos protetivos que lhes dão imprescindível vantagem na busca de qualquer direito que possa ser traduzido em pecúnia indenizatória.

Nos últimos tempos, vem aumentando, na Justiça do Trabalho, o número de processos em que altos empregados ou, ao menos, empregados com razoável grau de instrução e discernimento, pretendem valer-se da condição de hipossuficiente e do Princípio da

Proteção, conceitos norteadores do Direito do Trabalho, para obter vantagens ou enriquecimento sem causa. (PERESSUTTI, 2011, p. 1).

O uso indevido da Reclamação Trabalhista por altos Empregados, alegando e buscando direitos que sabem não existir em seu caso concreto, que ao mais simples requerimento de inversão do ônus probatório lhe é concedido ou a qualquer dúvida quanto ao convencimento do Magistrado, pelo princípio do in dubio pro operário se torna favorável ao Reclamante, acaba por onerar o Empregador no sentido de manifestar sua defesa e a verdade dos fatos.

Oneração essa que além de uma provável sentença desfavorável, começa pelo encargo com sua defesa técnica e com toda movimentação para rebater os argumentos trazidos, lhe custam além de pecúnia considerável, também dano emocional inevitável.

Ainda que o Reclamante não consiga provar o alegado de acordo com o Art. 818 da CLT mesmo com todo o aparato dispensado ao hipossuficiente, a decisão desfavorável em nada lhe prejudicará, apenas deixará de ganhar, pois até as custas lhe são dispensadas, tão logo jamais será condenado a pagar honorários advocatícios à parte vencedora, situação que incentiva fervorosamente a litigância de má-fé nesses moldes.

Fatos não comprovados, ou mal comprovados que são alegados e revestidos pelo manto do “princípio da primazia da realidade” que, curiosamente, tende a beneficiar quase que exclusivamente o trabalhador. Infelizmente, creio que atingimos (se já não ultrapassamos) o ponto em que este (o trabalhador) passa a alegar como verdadeiros fatos que sequer existiram, pelo simples fato de não serem passíveis de comprovação (ante ao citado princípio).
(...) à insegurança oferecida pela via judicial e a notável parcialidade da Justiça do Trabalho, acaba por deixar o empregador sem a esperança de ter comprovada sua boa-fé. (LIMA, 2012, p. 1).

A aplicação das proteções ao hipossuficiente que não possui tal qualidade, caracterizando a hipossuficiência ficta, acaba por encorajar demandas infladas de direitos inexistentes que por consequência desvirtuam o nobre princípio protetivo que nasceu não para proteger exclusivamente o Reclamante, mas o Hipossuficiente, que

ademais, frente ao atual formato do mercado de trabalho pode ser até mesmo o Reclamado.

Afinal, a Lei existe para regulamentar direitos e evitar abusos. Não pode chegar ao ponto de uma das partes querer tirar vantagem ou simplesmente planejar beneficiar-se disso. Quando isso ocorre, é necessário um posicionamento jurisprudencial ou mesmo doutrinário que restabeleça a seriedade da justiça.

No entanto, não obstante essa realidade, as condenações trabalhistas ainda encaram o trabalhador como explorado e enganado pelo empregador. O que acaba por tornar a “indústria das verbas rescisórias” cada vez mais lucrativa. (LIMA, 2012, p. 2).

Levando-se em conta a mudança que já ocorreu e que continua em relação às figuras do Contrato de Trabalho, em determinados casos concretos, ver os litigantes como o explorador e explorado se mostra inadmissível, logo é dever da Justiça, enxergar tal evolução, e aplicar a Hipossuficiência não como um autômato quão intensamente acontece desde os primórdios, mas sim àquele que realmente seja.

CAPITULO IV - RELATIVIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA

Quando visualizamos todo o novo panorama laboral que já se instalou, com a nova configuração patrão/empregado, assim como as demandas trabalhistas que encaram altos empregados como desfavorecidos sem observar também a situação do Reclamado, resta evidente que a aplicação estática e exclusiva dos institutos protetivos ao Reclamante Hipersuficiente incentiva o fim único de obter vantagens pecuniárias, haja vista que a aplicação mencionada facilita acordos ou sentenças favoráveis ao mesmo.

A parte litigante que faz jus às proteções da hipossuficiência possui em torno de suas alegações todo um aparato que lhe permite e facilita o acolhimento e comprovação das matérias trazidas em juízo em detrimento da parte contrária, não é certeza de procedência, no entanto, facilita consideravelmente. Em conjunto com o novo formato do Contrato Laboral como já demonstrado, deixa evidente a possibilidade de não apenas o obreiro/Reclamante ser Hipossuficiente, mas também o Patrão/Reclamado.

Esse novo formato deve ser encarado pela comunidade jurídica não como algo distante, mas como é verdadeiramente, realidade, e que está se fazendo mais intensa ao decorrer do tempo, visto o encorajamento causado pela falta de análise de sua aplicação ao caso concreto e da falta de relativização entre as partes.

É condição *sine qua non* para a relativização da Hipossuficiência entre as partes, que o Magistrado ao ter contato com as mesmas e suas respectivas alegações, analise-as, ponto a ponto e identifique qual delas possui desvantagem na Relação Contratual, probatória, ou até financeira, se as duas, ou se nenhuma delas faz jus a tal benefício.

Quando da análise do contrato laboral, não basta encarar o contratado como em desvantagem frente ao contratante, é necessário que seja sopesado para qual das partes realmente pesa a necessidade do amparo jurisdicional e protetivo, pois a análise e

interpretação das cláusulas, deve tender a beneficiar o Hipossuficiente, não necessariamente o obreiro, sob pena de se prolatar sentença injusta e afastada a realidade e de sua finalidade, causando danos e perdas imerecidas ao vencido.

Assim, a Justiça do Trabalho deve atentar-se para o fato de que a balança da Justiça não pode pender nem arrimar-se para nenhum dos lados, sob pena de perder sua real finalidade. Logo, apesar de seus princípios basilares de proteção e finalidade social, a Justiça do Trabalho deve manter-se equilibrada sem causar prejuízo a nenhuma das partes. Entretanto, tais princípios não podem servir de amparo para decisões completamente afastadas da realidade e em total desacordo com o caso concreto, permitindo assim, que o julgador, através do poder conferido pelo Estado, coloque em prática ideologias ou preconceitos que abalem o devido processo legal e tragam prejuízos a uma das partes. (BASTOS, 2014, p. 3).

Ao mesmo passo cabe análise minuciosa e verossímil da capacidade probatória das partes litigantes. Ainda que o Art. 818 da CLT, imponha o ônus de provar àquele que alega, é notável o entendimento da aplicação da inversão do ônus da prova atendendo a necessidade do favorecido o que lhe traz imensurável vantagem na demanda. Em referência a todo o ventilado, ambas as partes, Reclamante ou Reclamado, podem ser igualmente agraciados com tal instituto, o que não ocorre na prática, que dispensa unicamente ao obreiro, atualmente, altos funcionários que não possuem a mesma fragilidade de outrora. Essa aplicação estática como vem ocorrendo, tem afastado o conceito de justo da realidade da sociedade, e das sentenças trabalhistas, impactando negativamente e desvirtuando objetivo finalístico da Justiça e do Princípio da Hipossuficiência.

Assim, em caso de dúvida o juiz deve decidir de forma contrária aos interesses da parte que tinha ônus de provar e não necessariamente em favor do empregado. A compensação da desigualdade entre as partes não deve alcançar a figura do juiz sob pena de comprometer a própria justiça. (DELEGADO, 2005, p. 115).

Mais importante que amparar o obreiro, é fazer valer o justo, e isso pressupõem,

não necessariamente considerar aquele como desfavorecido, logo hipossuficiente, mas decidir fundamentadamente qual das partes possui tal condição, caso contrário a desigualdade restará ainda mais exacerbada, que atua como incentivo a continuação dessa prática, e alimentando a indústria das verbas rescisórias.

Mas o que é preciso modificar, tal qual há muito já ocorre nos demais ramos do direito, é a visão do jurista face à realidade atual da sociedade. Ou seja, é necessário ponderar e adequar a aplicação da lei no caso concreto. Nosso sistema demonstrou essa capacidade ao modificar o entendimento a respeito do que foi intitulado “indústria do Dano Moral”, no âmbito civil, ou mesmo a respeito do “princípio da insignificância” no Direito Tributário.” (LIMA, 2012, p. 2).

Deixar que tal situação se perpetue, implica ser condizente com o injusto e permanecer inerte, apenas aplicando a lei cegamente, ao invés de iniciar uma nova realidade que ademais, deve ser incorporada pelas normas do trabalho, pois o Direito é ciência dinâmica, que se molda conforme o anseio da sociedade, assim como vislumbramos no presente tema. Destaca-se assim, o papel do aplicador do Direito, que é de extrema e imprescindível importância nessa jornada.

A respeito, frisa Lima (2012, p. 2). “cabe ao magistrado oferecer maior seriedade no julgamento de tais demandas, buscando conhecer a verdade dos fatos e não apenas a realidade que o empregador não pôde provar.”

Desse modo, há urgente necessidade de retirar da inercia o precioso Princípio e aplica-lo de forma condizente a realidade, ou seja, relativizando-o frente ao caso concreto e utilizando para proteger aquele que verdadeiramente faz jus.

O julgador tem o dever de examinar, caso a caso, se está diante de uma relação entre pessoas desiguais – devendo observar, ainda, o grau de desigualdade - e onde uma delas ocupa, de fato, a posição de hipossuficiente. Assim como há casos em que ambas as partes são hipossuficientes, há casos em que nenhuma das partes detém tal condição. (PERESSUTTI, 2011, p. 1).

Nota-se que não é intenção autoral defender a aplicação indiscriminada do dito Princípio protetivo, mas sim, sopesar a necessidade da relativização ante ao caso real para salvaguardar aquele que realmente esteja em desigualdade, e suscitar no sentido de alertar que a aplicação dos institutos protetivos da forma como vem sendo aplicado, única e exclusivamente ao obreiro ainda que Hipersuficiente acaba por violar princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e em última instância o devido processo legal, desvirtuando o conceito de justo e a seriedade da Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral do presente trabalho monográfico é expor que o Princípio da Hipossuficiência que ampara o lado historicamente mais fraco do contrato laboral esta sendo utilizado de forma desvirtuada em demandas trabalhistas como meio para obter vantagens.

Para tanto, fora abordado, todo o aspecto histórico geral e da Indústria no Brasil, para viabilizar a verdadeira gênese do Princípio, em concatenação com a realidade social para assim, visualizar os objetivos finalísticos deste e de todo o Direito material do Trabalho que tendem sempre em confiar e proteger cegamente o Operário/Reclamante.

Ademais, com a verificação da mudança do aspecto social e econômico da sociedade, com o surgimento e franca expansão de inúmeros profissionais altamente instruídos e capazes de ocupar altos cargos jamais pensados, portanto, obreiros absolutamente diversos daqueles de outrora, constata-se a divergência e modificação da condição de Hipossuficiente absoluta que era tida em outros tempos.

Frente a essa modificação da condição de desfavorecido absoluto, a nova face dos trabalhadores não mais desprotegidos em relação ao contratante, observa-se a mitigação e relativização teórica do referido Princípio protetivo, porém continua estático quando da sua aplicação, encarando as figuras do contrato laboral como sendo aquelas de antigamente.

Essa aplicação tem trazido desvantagens e ônus injustos à parte vencida, assim como o desvirtuamento do objetivo do Princípio, ao conceito de justo e pondo em xeque a seriedade e imparcialidade do Direito e Justiça do Trabalho, pois dispensa o precioso auxílio dos institutos que compõe o Princípio da Hipossuficiência ao Reclamante que não possui tal qualidade por ser tratar dessa nova tipificação de profissional que não consta em desvantagem frente ao contratante, mas em igualdade, até superioridade.

História e política. Disponível em: <<http://hilarioehistoria.blogspot.com.br/2012/03/o-movimento-operario-brasileiro-na.html>>. Acesso em: 14/10/2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo, Saraiva, 2008.

LIMA, Juliana Correia da Silva. **A hipossuficiência fictícia do trabalhador como instrumento para obtenção de proveito econômico**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22962/a-hipossuficiencia-ficticia-do-trabalhador-como-instrumento-para-obtencao-de-proveito-economico#ixzz3H0UuO7xz>>. Acesso em: 24/10/2014.

MARTINS, Luisa Gomes. **O Princípio Da Proteção Em Face Da Flexibilização Dos Direito Trabalhistas**. Universidade De São Paulo: Faculdade De Direito. São Paulo, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 15.ed. São Paulo: Ltr, 1990.

NASCIMENTO, Pedro Ivo Lima. **Justiça do Trabalho: avanços e perspectivas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3048, 5 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20365>>. Acesso em: 02/09/2014.

O movimento operário brasileiro – das origens ao Estado Novo. Disponível em: <http://www.pco.org.br/biblioteca/socialista/ver_texto.php?txt=192>. Acesso em: 03/09/2014.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Paz de. **Breve Histórico da Justiça do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=912>. Acesso em: 03/09/2014.

PERESSUTTI, Patrícia Dornelles. **A exacerbação do Princípio da Proteção e o abuso da condição de hipossuficiente na Justiça do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow;jsessionid=E4DBA005B7FBE7DBC46072AC86B0D3A9.jbportal-201?cod=462804&action=2&destaque=false&filtros>>. Acesso em: 27/09/2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** 3ª Ed. 2004

SEVERO, Valdete Souto. **Princípio da proteção.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24690>>. Acesso em: 25/09/ 2014.