

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Miliana Sanchez Nakamura

ANÁLISE DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR
A PARTIR DA FENOMENOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS

DOUTORADO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO
2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Miliana Sanchez Nakamura

ANÁLISE DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR
A PARTIR DA FENOMENOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito do Trabalho sob a orientação do Prof. Doutor Paulo Sergio João.

DOUTORADO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2010

ERRATA

Na capa e nas páginas 1 e 3, onde se lê DOUTORADO EM DIREITO DO TRABALHO, leia-se
DOUTORADO EM DIREITO

Milaine Sanchez Nakamura

Adicionar a errata.

Banca Examinadora

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese por processos fotocopiadores ou eletrônicos.

Assinatura _____ Local e data _____

Dedico este trabalho à minha família.

Tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida em que se desigualam.

Igualdade Aristotélica

RESUMO

A equiparação salarial é uma regra jurídica que tem como origem princípios de igualdade que objetivam coibir atos discriminatórios, alcançar a justiça social e incentivar tratamentos isonômicos aos empregados. Neste contexto, a regra da equiparação salarial se estende, em um primeiro momento, a todos os empregados indistintamente. O presente trabalho analisa o universo do trabalho artístico do ator, com os fatos a ele relacionados, para, aí então, por meio da aplicação da Teoria da Fenomenologia dos Fatos Jurídicos, verificar, dentro do rigor legal, se há incidência do suporte fático da norma, quando se compara o trabalho de atores. A aplicação da Teoria da Fenomenologia dos Fatos Jurídicos ao instituto da equiparação salarial do trabalho artístico do ator objetiva servir como instrumento auxiliar de análise aos operadores do direito em relação à categoria profissional dos atores, diminuindo, assim, a insegurança jurídica gerada pela não uniformidade de entendimentos até então sobre o tema.

Palavras-chave: Equiparação salarial. Trabalho artístico. Teoria da Fenomenologia dos fatos jurídicos. Trabalho do ator. Princípio da igualdade. Princípio da não discriminação salarial.

ABSTRACT

Salary parity is a legal obligation deriving from principles of equality that aims to prevent discrimination in the workplace and to get the social justice and the equality to employees. For all this, in the first moment, the salary parity rule is applied indiscriminately to all employees. This work analyzes the world of actor's artistic job, with all related facts in this job, using the phenomenology theory of legal facts for checking if in this case there is phatic support when the work of one actor is comparable with the work of another actor. The phenomenology theory of legal facts has been applied to the analysis of salary parity in the acting industry in order to help law professionals to analyze and to understand the facts related to the world of actor's artistic job, diminishing the legal uncertainty generated by the lack of consensus regarding the matter.

Keywords: Salary parity. Artistic job. Phenomenology theory of legal facts. Actor's job. Principles of equality. Principle of non-discrimination in pay.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 TEORIA GERAL DO DIREITO: CLASSIFICAÇÃO E FENOMENOLOGIA DO FATO JURÍDICO	19
1.1 Considerações Preliminares sobre a Teoria da Fenomenologia dos Fatos Jurídicos	19
1.2 Fato Jurídico	20
1.2.1 Fenômeno Jurídico	21
1.2.2 Suporte Fático	22
1.2.3 Preceito	25
1.2.4 Incidência	26
1.2.5 Classificação dos Fatos Jurídicos	27
1.3 Plano da Existência	30
1.4 Plano da Validade	31
1.5 Plano da Eficácia	33
2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL	35
2.1 Princípios Trabalhistas relacionados à Isonomia Salarial	35
2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	37
2.1.2 Princípios da Igualdade e da Não Discriminação	42
2.2 Ordenamento Jurídico da Isonomia Salarial e da Equiparação Salarial	50
2.2.1 Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra de Igualdade (igualdade diante da lei)	54
2.2.2 Não Aplicação Irrestrita da Regra da Igualdade (igualdade na lei)	55
2.3 Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra da Equiparação Salarial	59
2.3.1 Classificação do Fato Jurídico: Equiparação Salarial	59
2.3.2 Suporte Fático, Preceito e Incidência do Ato-Fato Jurídico da Equiparação Salarial	60
2.3.3 Plano da Existência da Equiparação Salarial	62
2.3.4 Plano da Eficácia da Equiparação Salarial	62
2.3.5 A Jurisprudência e a Súmula 6 do C. TST sobre Equiparação Salarial	63

2.3.6	Trabalho de Igual Valor	69
3	BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ARTE	73
3.1	Definições de Arte	73
3.2	Percepções da Arte	75
3.3	O Trabalho Artístico	83
3.3.1	Valoração Econômica do Trabalho Artístico	83
3.3.2	Importância do Trabalho Artístico	85
3.3.3	Lei do Artista	87
4	TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR	93
4.1	O ator	93
4.2	Direito à Própria Imagem	96
4.2.1	Direito à Imagem Física e à Imagem Imaterial	96
4.2.1.1	Direito do Ator à Própria Imagem	99
4.2.1.2	Direitos Conexos do Ator aos do Autor	101
4.3	Negócio Jurídico do Contrato de Trabalho Artístico do Ator	103
4.3.1	Eficácia Jurídica Pretendida pelas Partes	104
4.3.2	Contrato de Trabalho Artístico do Ator com Vínculo Empregatício	108
4.3.3	Conteúdo Eficaz do Negócio Jurídico do Contrato Artístico do Ator	110
4.3.4	Valoração e Retribuição do Trabalho Artístico do Ator	112
5	ANÁLISE DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL DO TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR	115
5.1	Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra da Equiparação Salarial no Trabalho Artístico do Ator	115
5.1.1	Plano da Existência da Equiparação Salarial no Trabalho Artístico do Ator ...	115
5.1.2	Trabalho de Igual Valor no Trabalho Artístico do Ator	116
	CONCLUSÃO	121
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123
	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	127

ANEXOS	129
ANEXO 1 – CONVENÇÃO 100	129
ANEXO 2 – CONVENÇÃO 111	135
ANEXO 3 – CONVENÇÃO 117	139
ANEXO 4 – RECOMENDAÇÃO (90)	151

INTRODUÇÃO

A equiparação salarial é tema de suma importância no ramo do direito do trabalho, principalmente face aos anseios das nações, em geral, por justiça social e por tratamentos igualitários, que preservem a dignidade humana e que coíbam atos discriminatórios contra raça, cor, sexo, religião, idade e outras situações ligadas ao “ser humano”.

Com efeito, visando à tão clamada justiça igualitária, os países que compartilham desta postura adotam, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, regras que direcionam suas realidades fáticas para regular a conduta dos cidadãos e, assim, dar efetividade prática ao princípio da igualdade.

No Brasil, além de este princípio estar prestigiado na Constituição Federal (art. 7º, XXX), encontrou na legislação ordinária, mais precisamente no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma forma de garantir a igualdade salarial aos empregados que realizam trabalhos de igual valor.

Ocorre que, com o fim de não se desvirtuar o objetivo principal da justiça social e de tratamentos igualitários inicialmente almejados, faz-se necessária a análise criteriosa da legislação ordinária ao trabalho dos empregados.

Entre os operadores do direito, não há uma uniformidade de entendimentos sobre a aplicação da regra da equiparação salarial ao trabalho artístico do ator, ora a jurisprudência se manifestando por sua aplicabilidade ora por sua não aplicabilidade, muitas vezes sendo deixada a solução da controvérsia para uma análise comparativa obtida por prova pericial.

O presente trabalho utiliza a teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos prelecionada por Pontes de Miranda, por meio da qual não se discute a aplicação ou não da lei propriamente dita, mas propõe a análise da regra jurídica da equiparação salarial, a partir dos fatos da vida que compõem o universo artístico do ator.

Parte-se da verificação das características comuns do trabalho artístico e de como ocorre a “incidência” dos fatos da vida relacionados ao trabalho artístico do ator no suporte

fático complexo da regra de equiparação salarial e consequente verificação da entrada no plano da existência dos fatos jurídicos.

O estudo dos fatos jurídicos de forma ordenada e classificada nos campos da existência, da validade e da eficácia permite a análise de cada caso concreto, e, consequentemente, a identificação do tratamento teórico adequado ao fato jurídico analisado, que, por sua vez, pode ser replicada para toda a categoria dos atores.

A teoria utilizada é a teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos, elaborada por Pontes de Miranda, por meio da qual se extraem os conceitos gerais oportunamente aplicados na especificidade do trabalho artístico do ator.

Vasta literatura sobre a arte e sobre o artista ator é analisada à luz do ordenamento jurídico, composto de convenções internacionais, textos constitucionais (atuais e antigos), legislação sobre equiparação salarial, Súmulas, doutrinas e jurisprudências correspondentes ao tema.

A partir dos métodos dedutivo, por meio do qual se partiu da teoria geral (teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos) para explicar o particular (trabalho artístico do ator), e indutivo, na contextualização da regra da equiparação salarial com o ordenamento jurídico nacional, internacional e princípios a ela relacionados, o presente trabalho se desenvolve em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, há explanação bastante sintética da teoria geral do direito, mais precisamente da teoria do fato jurídico. Por meio desta explanação, tem-se que o legislador elegeu entre os fatos da vida aqueles para os quais haveria necessidade de se atribuírem consequências, de modo que os fatos eleitos, além de fatos da vida, passam a ser fatos jurídicos.

Neste capítulo, também, é analisada a fenomenologia dos fatos jurídicos, com a definição do suporte fático, do preceito e da incidência, bem como a classificação dos fatos jurídicos, com a explanação de como ocorre a passagem destes fatos pelos planos da existência, da validade e da eficácia.

Uma vez explicada a teoria geral a ser aplicada na tese, passa-se à análise da regra da equiparação salarial desde sua origem, primeiramente verificando-se os princípios do direito do trabalho que a direcionam, principalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação.

Depois, é estudado o ordenamento jurídico referente à isonomia salarial e à equiparação salarial. Neste capítulo, classifica-se o fato jurídico da equiparação salarial, segundo a teoria, como sendo um fato jurídico complexo da espécie ato-fato, bastando que exista, para ter acesso ao plano da eficácia, sem ingressar no plano da validade.

Extraídos os conceitos referentes à regra da equiparação salarial, aplica-se a teoria da fenomenologia do fato jurídico à regra da equiparação salarial, com a análise dos elementos nucleares de seu suporte fático complexo, bem como a sistemática de entrada do ato-fato da equiparação salarial nos planos da existência e da eficácia.

No capítulo 3, o universo da arte é apresentado, e nele se estuda a forma de percepção do trabalho artístico, a sua valoração e a sua importância. A Lei do Artista também é analisada por meio da teoria proposta, e dela são extraídos elementos identificadores comuns de uma categoria profissional específica: a categoria do artista.

Da análise geral da arte e do trabalho artístico, passa-se para análise mais restrita sobre o trabalho artístico do ator. No capítulo 4, são abordados o direito do ator à própria imagem e o direito conexo do ator ao do autor. A partir desta abordagem, verifica-se (i) que, em todo trabalho artístico do ator, é inerente e indissociável a utilização de sua imagem, (ii) a subjetividade inerente a sua atividade e (iii) outros elementos caracterizadores deste trabalho.

Nesse capítulo, estuda-se, ainda, o negócio jurídico do contrato de trabalho artístico do ator e os limites da autonomia de vontade de as partes estipularem seu conteúdo eficaz. Também são abordados os limites e as diretrizes do ordenamento jurídico para se mensurar a valoração e a retribuição do trabalho artístico do ator.

Realizados, nos capítulos anteriores, o estudo geral da equiparação salarial e do trabalho artístico do ator, no capítulo 5 os conceitos se entrelaçam e convergem para o

estudo específico da equiparação salarial do trabalho artístico do ator, com a efetiva aplicação da teoria da fenomenologia do fato jurídico à regra da equiparação salarial no trabalho artístico do ator.

As premissas levantadas nos capítulos anteriores permitem a apreensão dos fatos e das características relacionados ao universo artístico do ator, o que permitirá a verificação de um dos elementos nucleares do suporte fático complexo, qual seja: o trabalho de igual valor.

A aplicação da teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos na análise da equiparação salarial do trabalho artístico do ator, com base na obra de Pontes de Miranda e com a valiosa ajuda da leitura feita por Marcos Bernardes de Mello¹, objetiva servir como instrumento auxiliar de análise aos operadores do direito em relação à categoria profissional dos atores.

¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999; Id. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

1 TEORIA GERAL DO DIREITO: CLASSIFICAÇÃO E FENOMENOLOGIA DO FATO JURÍDICO

1.1 Considerações Preliminares sobre a Teoria da Fenomenologia dos Fatos Jurídicos

Na prática, os operadores do direito arguem fatos, hipóteses, situações e normas, de forma espontânea. E a dinâmica da vida jurídica realmente funciona de maneira natural e sem maiores elucubrações. Assim, os advogados defendem seus clientes e seus pontos de vista, os juízes julgam com seriedade e competência os processos que lhes são submetidos, e o mundo jurídico segue seu curso naturalmente.

Aliando o cientificismo e o estudo da teoria geral do direito à sistemática espontânea e natural, costumeiramente utilizada pelos operadores do direito, é possível realizar-se análises teóricas que complementam a prática do dia a dia e que se alimentam entre si.

No intuito de servir como mais um mecanismo de análise àqueles que operam e estudam as questões jurídicas, quer de forma espontânea e prática, quer de forma científica e teórica, a presente tese propõe a discussão do instituto da equiparação salarial, sob a ótica da teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos.

Inicialmente, os conceitos apresentados na teoria podem parecer complexos e de difícil compreensão, principalmente em razão da utilização de terminologias que foram criadas por Pontes de Miranda de maneira particular.

Depois, no decorrer do desenvolvimento da tese, com a aplicação de modo bastante simplificado da teoria às normas relacionadas ao trabalho, o mecanismo passa a ser familiar, o que permite a sustentação de sua utilização do início ao final da tese.

A questão primordial levantada refere-se sobre a possibilidade de haver equiparação salarial no trabalho artístico do ator, constatada por meio da comparação com o trabalho de outro ator.

Uma resposta rápida seria positiva, pois, afinal, há possibilidade de equiparação salarial para todos os empregados. Mas, a resposta simplista necessita ser mais bem estudada, e é, a partir da utilização da teoria, que se verifica o problema com o devido aprofundamento, sem contrariar a constatação de que a lei se aplica para todos os empregados.

Um ponto diferencial de grande importância da teoria é a análise primordial dos fatos que acontecem no mundo, para verificação de sua entrada no mundo jurídico, tornando-se, assim, um fato jurídico.

Assim, ainda que a lei se aplique para todos os empregados, a teoria permite a verificação se, no trabalho artístico do ator, ocorrerá no mundo (incidência) o conjunto de fatos, previstos no suporte fático da norma jurídica da equiparação salarial, aptos a surtirem efeitos no plano da eficácia e, portanto, ser aplicado o preceito de pagamento de igual salário.

É a partir dos fatos que se analisa a norma. A incidência dos fatos é que determina a sua existência, a sua validade e a sua eficácia como fato jurídico.

Essas breves considerações, já abordadas na introdução e detalhadas nos capítulos seguintes, resumem a importância da utilização da teoria, que tem como principal ferramenta a verificação dos FATOS.

1.2 Fato Jurídico

Pontes de Miranda distingue o mundo dos fatos do mundo jurídico, explicando como os fatos ocorridos no mundo ingressam no mundo jurídico, tornando-se fatos jurídicos. Pontes de Miranda demonstra, ainda, a passagem do fato jurídico pelo plano da existência, da validade e da eficácia.

Para o estudo dessa passagem, é necessária a análise da regra jurídica, do suporte fático que a compõe, dos elementos e da incidência da regra jurídica sobre o suporte fático.

O surgimento da regra jurídica ocorre a partir da constatação de que a vida humana em sociedade necessita ser ordenada, a fim de que a convivência seja a mais pacífica e harmônica possível.

Para ordenar a conduta humana, o direito valora os fatos, selecionando aqueles de maior relevância, para os quais é necessária a atribuição de consequências jurídicas, caso ocorram no mundo dos fatos. “À entrada no mundo do direito; selecionam-se os fatos que entram.”²

Assim, a regra jurídica é a norma com que o homem, ao querer subordinar os fatos a certa ordem e previsibilidade, procurou distribuir os bens da vida. O que por ela é previsto e sobre o qual ela incide é o suporte fático.

Os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte fático.³

Por essa sistemática, descreve-se o Fenômeno Jurídico.

1.2.1 Fenômeno Jurídico

Fenômeno é “tudo que pode ser percebido pelo sentido ou pela consciência.”⁴

Fenomenologia é a “descrição daquilo que aparece ou ciência que tem como objetivo ou projeto essa descrição”.⁵

Neste contexto, a fenomenologia do fato jurídico é a descrição de como os fatos entram no mundo jurídico e passam pelos planos da existência, da validade e da eficácia.

Para análise dos fatos jurídicos, é imprescindível a observação do fenômeno jurídico, em toda sua complexidade.

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983. t. 2, § 159, p. 183.

³ Id. Prefácio. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. Campinas: Bookseller, 1999. t. 1, § 1, p. 50.

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Fronteira, 1986, p. 769.

⁵ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, s.v. *fenomenologia*.

Assim, verificam-se os diversos momentos pelos quais os fatos ocorridos no mundo transitam até tornarem-se fatos jurídicos, aptos a surtir seus efeitos:

- a) Definição pela norma jurídica da hipótese fática (definição normativa hipotética do fato jurídico);
- b) A concreção destas hipóteses no mundo dos fatos;
- c) A sua consequente juridicização por força da incidência da norma e sua entrada como fato jurídico no plano da existência no mundo do direito;
- d) A passagem dos fatos jurídicos lícitos fundados na vontade humana (ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico), pelo plano da validade onde se verificará se são válidos, nulos ou anuláveis;
- e) A chegada do fato jurídico ao plano da eficácia onde nascem as situações jurídicas simples ou complexas (relações jurídicas), os direitos $\leftrightarrow$ deveres, pretensões $\leftrightarrow$ obrigações, situações de acionado, exceções $\leftrightarrow$ situações de exceptuados, que constituem o conteúdo eficaz específico de cada fato jurídico.⁶

Tem-se que a relação entre os momentos citados é implicacional, de modo que cada um é pressuposto lógico do outro. Assim, a verificação da validade e eficácia de um fato jurídico somente pode ser feita se este for existente.

1.2.2 Suporte Fático

A regra jurídica é composta, necessariamente, pelo suporte fático (descrição do fato que, se ocorrer no mundo – incidência –, será um fato jurídico) e pelo preceito (eficácia jurídica atribuída aos fatos jurídicos).

O suporte fático, por sua vez, possui elementos nucleares, completantes e complementares, bem como elementos integrativos.

Os elementos nucleares são cerne e completantes.

No estudo dos suportes fáticos complexos, em especial dos negócios jurídicos, é preciso ter em vista que há fatos que, por serem considerados pela norma jurídica essenciais à sua incidência e consequente criação do fato jurídico, constituem-se nos elementos nucleares do suporte fático ou, simplesmente, no seu núcleo. Dentre estes há sempre um fato que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção.

⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da Existência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 11.

Além do cerne, há outros fatos que completam o núcleo do suporte fático e, por isso, são denominados elementos completantes do núcleo.

Os elementos nucleares do suporte fático têm influência diretamente sobre a existência do fato jurídico, quer dizer: a sua falta não permite que se considerem os fatos concretizados como suporte fático suficiente à incidência da norma jurídica. Nos negócios jurídicos, por exemplo, em que a manifestação da vontade consciente é o cerne do suporte fático, a sua ausência implica não existir o negócio.

Isso acontece também se a falta é de elemento completante. No mútuo, por se tratar de negócio jurídico real, em que o suporte fático compõe-se do acordo de vontades mais a entrega da coisa fungível (= *consensus + traditio*), esta constitui elemento completante do seu núcleo. Se há o acordo sobre o mútuo, mas não se realiza a entrega da coisa emprestada, mútuo não há, existindo apenas uma promessa de mútuo que, se não cumprida, pode dar ensejo a ressarcimento pelas perdas e danos que resultarem do inadimplemento.

Na configuração do suporte fático dos negócios jurídicos, há que se considerarem, além dos elementos nucleares (cerne e completantes), outros dados que o complementam e, por essa razão, são ditos elementos complementares, porque apenas complementam o núcleo, sem, contudo, o integrarem, têm suas consequências quanto à validade ou à eficácia do negócio jurídico, apenas, sem influírem quanto a sua existência. Nessa espécie (elementos complementares), incluem-se os dados que constituem os pressupostos de validade e eficácia dos negócios jurídicos, como a capacidade civil, a legitimação (= poder de disposição) e a forma, por exemplo.

Nos negócios jurídicos, enquanto os elementos nucleares (cerne e completantes) dizem respeito à sua existência e os complementares à sua validade ou eficácia, há espécies em que são necessários atos de terceiros, em geral da autoridade pública, que os integram, mas, no plano da eficácia. Esses atos integrativos, como denominados por Marcos Bernardes de Mello, seguindo a terminologia utilizada por Pontes de Miranda, não compõem o suporte fático do negócio jurídico e, portanto, não interferem quanto à sua validade ou eficácia, mas atuam no sentido de que se produza sua eficácia final.

Para que estes conceitos, aparentemente complexos, sejam mais facilmente compreendidos, tem-se o exemplo da compra e venda. Se, no negócio jurídico da compra e venda, houver livre manifestação de vontade das partes em realizar a compra e a venda (elemento nuclear-cerne), bem como ocorrer no mundo os fatos tais como descritos nas normas referentes ao contrato de compra e venda (incidência), o negócio jurídico existirá (plano da existência).

Passa-se, então, para o plano da validade, onde se verificarão os pressupostos de validade, como a capacidade civil das partes, a licitude do objeto, a observância da forma prescrita em lei (elementos complementares). Também, é no plano da validade que se verifica a ausência de erro, de dolo, de coação, de simulação, de fraude contra credores.

A compra e venda existente e válida passa ao plano da eficácia, de modo que o registro deste negócio jurídico no Cartório de Registro de Imóveis garantirá a sua eficácia perante terceiros.

Se não ocorrer o registro, o negócio jurídico de compra e venda continua existente e válido e surte eficácia obrigacional entre as partes.

Quando não há o registro, apenas não produzirá a transmissão da propriedade (= eficácia real). Por isso é que, se o vendedor efetua uma segunda venda do mesmo bem a outro comprador, que registra a compra antes do primeiro, a este resta pedir do vendedor ressarcimento por perdas e danos (eficácia obrigacional), não podendo reivindicar o imóvel por não se haver produzido eficácia real da transmissão. Essa possibilidade de pleitear perdas e danos decorre do fato de a venda ter existido e ter sido válida, mas sem efeitos perante terceiros.

Ainda utilizando-se o exemplo do contrato de compra e venda que exige que haja acordo de vontades (cerne) sobre determinado bem e certo preço (elementos completantes), o bem pode ser futuro e o preço pode ser apurado segundo critérios predeterminados. Se o bem futuro não vem a existir, resolve-se o contrato de compra e venda, porque a falta do elemento completante faz insuficiente o suporte fático, atingindo-lhe a existência.

Pela distinção dos elementos do suporte fático, é possível verificar, no caso concreto, em qual campo (existência, validade, eficácia) o fato jurídico foi afetado. Faltando elemento nuclear (cerne ou completantes), o fato jurídico não existe; faltando elemento complementar, o fato jurídico não é válido ou é ineficaz; faltando elemento integrativo, não possui eficácia final.

1.2.3 Preceito

Para ordenar a conduta humana, o direito valora os fatos, selecionando aqueles de maior relevância, para os quais é necessária a atribuição de consequências jurídicas, caso ocorram no mundo dos fatos. O preceito corresponde a essas consequências jurídicas, além de ser a parte da norma na qual estão prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos e de ditar qual é a eficácia jurídica da norma.

Assim, seguindo a Teoria utilizada, que considera os planos da existência, da validade e da eficácia, a análise do preceito é feita neste último plano.

O preceito varia de sistema para sistema, como, no tempo, por exemplo, o crime de homicídio, cuja eficácia jurídica, no Direito Brasileiro, é a perda da liberdade; no Direito Norte-Americano de certos Estados, a pena de morte. Outro exemplo, no Direito do Trabalho Brasileiro, os empregados contratados na vigência da Lei nº 5107/66 poderiam optar pelo Regime de FGTS, cuja eficácia jurídica da não opção era a estabilidade após a vigência do contrato de trabalho por 10 anos; atualmente, não existe a opção, tampouco a eficácia jurídica que fez parte do ordenamento jurídico brasileiro.

A eficácia jurídica é estabelecida pelo legislador e existe liberdade para isso. No entanto, os valores absolutos da juridicidade, tais como: justiça, paz, verdade, ordem, segurança, bem comum e dignidade do ser humano devem ser respeitados. Segundo Marcos Bernardes de Mello,

Nada impede que certo sistema jurídico institua um certo tipo de categoria eficaz que não exista em qualquer outro sistema, ou deixe de adotar um que seja comum a todos. O essencial é que tal categoria sirva e seja necessária aos fins do Direito em cada comunidade. Pode parecer, assim, que a liberdade na definição da eficácia jurídica seja absoluta, sem limites. O positivismo, o relativismo e o normativismo jurídicos costumam ver no poder da comunidade jurídica, mais propriamente nos órgãos encarregados de revelar o direito, este

caráter absoluto. Larenz, Pontes de Miranda, Von Tuhr, por exemplo, entre outros, afirmam que há, na escolha da eficácia jurídica, da parte do legislador, uma certa arbitrariedade.⁷

Nesse contexto, o art. 121 do Código Penal versa: “matar alguém: pena-reclusão, de seis a vinte anos”. O suporte fático é “matar alguém”; se esse fato ocorre no mundo, suficientemente, há incidência e ele se torna um fato jurídico ilícito. Para esse fato ilícito, homicídio, o legislador escolheu como categoria eficaz a pena de seis a vinte anos. Por que a escolha não foi de quarenta a cinquenta anos ou de sessenta a cem é irrelevante, foi uma escolha arbitrária, o que importa é que o preceito foi escolhido pelo legislador, dentro dos critérios de utilidade e necessidade e harmonizado com outras regras do ordenamento jurídico brasileiro.

O preceito também é classificado em abstrato (definido na norma) e concreto (que corresponde à efetivação do preceito abstratamente previsto pela norma jurídica).

1.2.4 Incidência

A incidência é a ocorrência no mundo de fatos, conforme descritos na norma jurídica.

Ainda adotando as classificações de Marcos Bernardes de Mello⁸, tem-se que “a norma jurídica pode incidir para (a) juridicizar, (b) desjuridicizar, (c) pré-excluir a juridicização, (d) invalidar e (e) deseficacizar”.

Em regra, da incidência da norma resulta a juridicização do suporte fático. No entanto, há normas cuja incidência tem por consequência permitir que o fato jurídico seja excluído do mundo jurídico (desjuridicização), entre cujos exemplos podem ser citadas a revogação, a rescisão, a resolução; há, ainda, normas jurídicas estruturadas com a finalidade de evitar que certo fato ou conjunto de fatos venha a tornar-se jurídico (pré-exclusão de juridicidade), como legítima defesa; há normas jurídicas cogentes que podem ter, quando infringidas, a consequência de tornar não válidos os atos jurídicos, declarando-os nulos ou anuláveis; e, finalmente, há normas cuja incidência desfaz a eficácia que o fato

⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 53.

⁸ Ibid., p. 74-78.

jurídico já produziu no mundo jurídico, sem, contudo, alcançá-lo em sua existência ou validade (deseficacização), por exemplo, caducidade e prescrição.

1.2.5 Classificação dos Fatos Jurídicos

O estudo sobre a classificação dos fatos jurídicos é importante, na medida em que é por meio dele que se torna possível identificar o cerne do suporte fático da norma analisada, que será utilizado para a verificação da incidência e, portanto, do ingresso do fato jurídico no plano da existência.

Para facilitar a compreensão da Teoria neste tocante, antecipa-se o exemplo do negócio jurídico. O negócio jurídico tem como cerne de seu suporte fático (i) a necessidade da presença de um ato humano, (ii) a bilateralidade (duas partes com interesses no negócio) e (iii) que haja livre manifestação de vontade de as partes praticarem o ato. Esses elementos estão presentes no cerne do suporte fático de todo negócio jurídico, ou seja, se o instituto analisado for um contrato ou uma transação para ingressarem no plano da existência, haverá necessidade de ocorrer no mundo os fatos acima descritos, pois estes institutos são negócios jurídicos. Se a vontade em realizar o negócio não tiver sido manifestada livremente, por exemplo, o contrato não existe.

Voltando-se novamente para a classificação, conforme a teoria os fatos jurídicos podem ser conforme com o direito (lícitos) ou contrários ao direito (ilícitos) e conter a presença ou não do ato humano; se há presença do ato, este pode ter ou não, como essencial, a vontade do homem de praticá-lo.

Há simples eventos da natureza ou dos animais que, considerados relevantes ao Direito, são normatizados; no entanto, para esses eventos, apenas é possível atribuição de efeitos relativamente aos homens, sem lhes proibir ou impor, porque isso lhes escapa ao controle.

Essas distinções são de fundamental importância para análise de cada caso concreto, na medida em que os fatos jurídicos *stricto sensu* (em cujo suporte fático não há ato humano), os ato-fatos jurídicos (em que a vontade de praticar um ato ou não existe ou é irrelevante) e os fatos ilícitos em geral não estão sujeitos a invalidades, ou seja, somente

ingressam no campo da existência e da eficácia, sem passar pelo campo da validade.

Isso porque, segundo a teoria analisada, não há lógica em se questionar a validade dos atos da natureza, por exemplo, a invalidade de um nascimento, do fato de alguém completar 18 anos ou da morte.

Já para os atos jurídicos *lato sensu*, as normas estabelecem pressupostos para que possam ter uma vida eficiente no mundo jurídico. Há pressupostos de validade, há pressupostos de eficácia, mas todos são elementos complementares do núcleo do suporte fático (a capacidade civil, a licitude e a possibilidade do objeto, a forma, os vícios de vontade).

O fato jurídico *lato sensu* pode ser lícito ou ilícito. Os lícitos são divididos em fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico e ato jurídico *lato sensu*. Este último, por sua vez, é dividido em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. Os atos ilícitos têm sua divisão segundo o suporte fático e segundo a eficácia.

O fato jurídico *stricto sensu* é aquele em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes do ato humano como dado essencial. Exemplos: nascimento, morte, avulsão, aluvião, implemento da idade, mistura, confusão, produção de frutos, aparição de ilha.

Pontes de Miranda conceitua os fatos jurídicos *stricto sensu* como “fatos que entram no mundo jurídico, sem que haja na composição deles, um ato humano, ainda que, antes da entrada deles no mundo jurídico, o tenha havido”.⁹

O ato-fato jurídico é o fato que para existir necessita, essencialmente, de um ato humano, mas, a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. “Os ato-fatos são os atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais não se leva em conta o conteúdo da vontade, aptos, ou não, a serem suporte fáticos de regras jurídicas.”¹⁰ Exemplos: uma criança que descobre um tesouro enterrado no quintal adquire-

⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983. t. 2, § 160, p. 187.

¹⁰ Id. Prefácio. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Campinas: Bookseller, 1999. t. 1, § 1, p. 133.

lhe a propriedade, independentemente de ter querido; se uma empresa de produtos químicos, que mantém rígidos controles de segurança, é afetada por um terremoto que causa rompimento de suas instalações e com isso polui o rio próximo, deverá indenizar, não por ato ilícito, mas pelo ato-fato relacionado ao risco inerente à própria atividade, independente da poluição do rio ter sido involuntária; a responsabilidade do empregador no fornecimento do comunicado de acidente de trabalho (CAT) é ato-fato, que independe de sua vontade ou da vontade do empregado.

O ato jurídico *lato sensu* é o fato jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível.

O ato jurídico *stricto sensu* é o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas. Exemplos: reconhecimento de filiação, quitação, confissão, interrupção da prescrição.

O negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha da categoria jurídica e de estruturação de conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico. O exemplo típico de negócio jurídico é o contrato.

Por essa definição, percebe-se que, quando o fato jurídico analisado tratar-se de um negócio jurídico, as partes podem estipular hipóteses e prever para elas consequências que combinarem, dentro dos limites legais.

Tanto o ato jurídico *stricto sensu* como o negócio jurídico possuem, em seu suporte fático, a manifestação ou declaração de vontade.

Quanto aos negócios jurídicos, em todos eles é essencial o elemento volitivo; daí ser sempre exigida capacidade e a ausência de vícios de vontade. Nos suportes

fáticos, há, necessariamente e em primeira plana, o elemento volitivo, porém há, também, outros elementos.¹¹

A manifestação ou declaração de vontade é elemento nuclear do suporte fático dos negócios jurídicos.

Fato ilícito *lato sensu* é todo fato, conduta ou evento, contrário a direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual (= de praticar ato ilícito).

Segundo Pontes de Miranda,

Atos ilícitos *lato sensu* são atos humanos que entram no mundo jurídico para serem superadas suas conseqüências danosas: ou pela indenização do ato extrajudicial (reparação), ou pelas caducidades, ou pela prestação (o que também repara) do equivalente, ou outra execução. O que se exige, a todos, além do ato (e às vezes da culpa), é a contrariedade à lei.¹²

O estudo da classificação dos fatos jurídicos serve como base para identificação do instituto da equiparação salarial, estudada nos capítulos seguintes.

1.3 Plano da Existência

Se o fato selecionado, relevante ao direito, ocorrer no mundo como previsto no suporte fático da regra jurídica (incidência), existirá o fato jurídico, com a suficiência do suporte fático.

Ao sofrer a incidência de uma norma juridicizante, a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. É necessário saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência.

Para ser suficiente, há necessidade de ocorrência do elemento nuclear e/ou completante do suporte fático. A ausência de elemento nuclear e/ou completante do suporte fático faz com que o fato não entre no plano da existência.

¹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983. t. 2, § 225, p. 415-416.

¹² *Ibid.*, § 165, p. 207.

O suporte fático pode ser simples ou complexo. Se simples, somente se verifica se o fato ocorreu. Se complexo, é necessário saber se ocorreram todos os acontecimentos previstos para que o suporte fático fosse concretizado.

Somente após a verificação da existência, poderá haver a verificação da entrada do fato nos planos da validade e da eficácia.

1.4 Plano da Validade

No plano da validade, apenas ingressam os fatos jurídicos, em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático, vale dizer, apenas os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos.

Embora suficientemente formado, o suporte fático pode ser deficiente, ou seja, a falta de elementos complementares torna imperfeitos os elementos que integram o núcleo do suporte fático. O ato jurídico é existente, pois suficiente, no entanto é deficiente.

Os elementos complementares são pressupostos de validade e/ou de eficácia dos atos jurídicos *lato sensu*.

O art. 82 do Código Civil expressa claramente a entrada dos atos jurídicos *lato sensu* no plano da validade ao versar que “a validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 129, 130 e 145)”.

Dessa forma, os pressupostos de validade podem ser classificados quanto: (a) ao sujeito; (b) ao objeto; (c) à forma de exteriorização da vontade.

a) Quanto ao sujeito

Tem-se a.1) a capacidade de agir do agente e a.2) a perfeição da manifestação de vontade (ausência de defeitos invalidantes).

a.1) Capacidade do agente

A incapacidade pode ser relativa ou absoluta, os atos praticados por agentes relativamente incapazes podem ser anuláveis, enquanto os praticados por agentes relativamente incapazes são nulos.

a.2) Perfeição da manifestação da vontade

A vontade tem de ser autêntica e não conter defeitos invalidantes para que o ato jurídico seja existente e válido.

A questão da autenticidade está no plano da existência; se não houve manifestação autêntica e consciente da vontade, não houve concreção do suporte fático do ato jurídico. O ato jurídico não foi suficiente, portanto é inexistente.

Quanto à validade do ato, se este contiver quaisquer defeitos invalidantes, que consistem nos vícios da vontade (erro, dolo, coação), na simulação e fraude contra credores e na falta de anuência de alguém, quando necessário, o ato jurídico poderá ser invalidado.

b) Quanto ao objeto

Os pressupostos relativos ao objeto estão ligados a sua possibilidade e a sua licitude.

O objeto do ato jurídico deverá ser possível e lícito para ser válido.

b.1) Possibilidade do objeto

A possibilidade é física e jurídica. Por exemplo, é impossível a venda de um lote de terreno na Lua por impossibilidade física.

b.2) Licitude

A licitude é a conformidade com o direito.

c) Quanto à forma de exteriorização da vontade

Os pressupostos relativos à forma são aqueles previstos na legislação. A forma tem a finalidade precípua de documentar a conclusão do negócio jurídico. A forma é, pois, em geral, elemento complementar do suporte fático.

1.5 Plano da Eficácia

O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico em que os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando situações jurídicas com todo seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, ou extinguindo-os.

O plano da eficácia tem como pressuposto a passagem do fato jurídico pelo plano da existência. Vale dizer: somente será eficaz um fato jurídico existente. Da mesma forma, somente será válido o fato jurídico existente.

Quanto à passagem anterior pelo plano da validade, há situações distintas:

Tratando-se de fatos jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos e fatos ilícitos *lato sensu*, basta que existam para que tenham acesso ao plano da eficácia, sem ingressar no plano da validade.

Já para os atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, há três situações:

a) Atos válidos têm entrada imediata no plano da eficácia, mesmo quando pendentes de termos ou condições suspensivas. O ato é válido, porém ineficaz, até que as condições sejam complementadas. Por exemplo, testamento existente e válido somente será eficaz com a morte, pois esta é elemento integrativo de sua eficácia;

b) Atos anuláveis entram, desde logo, no plano da eficácia e irradiam seus efeitos, mas interinamente, pois poderão ser desconstituídos, caso sobrevenha a decretação de sua anulabilidade. Os efeitos podem tornar-se definitivos pela sanção da anulabilidade ou pela prescrição da pretensão anulatória;

c) Os atos nulos, de regra, não produzem plena eficácia.

Se houver ausência de elemento integrativo do suporte fático, o ato existente e válido poderá não ser eficaz; por exemplo, a falta de registro da compra de imóvel no cartório de registro de imóveis. A falta de elemento integrativo, que geralmente é ato de terceiros, torna o ato jurídico ineficaz.

De outra análise, o preceito da norma jurídica é que determinará qual a eficácia que terá a norma jurídica. Segundo Marcos Bernardes de Mello, “os efeitos do fato jurídico são, assim, os atribuídos pela lei” e “a fixação da eficácia jurídica é, deste modo, uma decorrência daquilo que o sistema jurídico institui como efeito do fato jurídico”.¹³

A importância fundamental na distinção de cada um dos planos (existência, validade e eficácia), pelos quais passam os fatos jurídicos, verifica-se na medida em que existir, valer e ser eficaz têm consequências inconfundíveis que precisam ser tratadas de forma diferenciada.

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148.

2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Para o estudo da regra da equiparação salarial, mister se faz entender o contexto no qual ela está inserida e, principalmente, suas fontes inspiradoras, como se verifica neste capítulo, ao se abordar os princípios trabalhistas relacionados à isonomia salarial, bem como o ordenamento jurídico a ela relacionado.

2.1 Princípios Trabalhistas relacionados à Isonomia Salarial

Miguel Reale conceitua *princípios* como,

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.¹⁴

Além dos princípios gerais do Direito, que são obedecidos em todos os ramos, a hermenêutica determina a observância dos princípios próprios de cada ramo especializado. Segundo Carlos Maximiliano,

Preceito preliminar e fundamental da Hermenêutica é o que manda definir, de modo preciso, o caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, e indicar no ramo de Direito a que a mesma pertence, visto variarem o critério de interpretação e as regras aplicáveis em geral, conforme a espécie jurídica de que se trata. A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relação que disciplinam. O que não partir desse pressuposto, essencial à boa hermenêutica, incidirá em erros graves e freqüentes.¹⁵

Amauri Mascaro Nascimento afirma que, “no âmbito trabalhista também são reconhecidos princípios, uns válidos tanto para o direito comum como o direito do trabalho, outros específicos do direito do trabalho”.¹⁶

¹⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 229.

¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 303.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 225.

Não obstante, observa-se que o estudo dos princípios trabalhistas torna-se um trabalho difícil, na medida em que as diversas interpretações doutrinárias sobre o tema, bem como a não uniformidade das classificações, dificultam uma análise mais precisa.

Américo Plá Rodriguez classifica os princípios em:

1) Princípio da Proteção, que se pode concretizar nestas três ideias:

- *In dubio, pro operario*;
- Regra da aplicação da norma mais favorável;
- Regra da condição mais benéfica;

2) Princípio da irrenunciabilidade dos direitos, no qual se encontra inserido o princípio da indisponibilidade;

3) Princípio da continuidade da relação de emprego;

4) Princípio da primazia da realidade;

5) Princípio da razoabilidade;

6) Princípio da boa-fé;

7) Princípio da igualdade e Princípio de não discriminação.¹⁷

Arnaldo Süssekind¹⁸ utiliza-se da seguinte classificação: princípio protetor, princípio da não discriminação, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da irredutibilidade do salário, e decorrentes do princípio protetor os princípios: *in dubio pro operario*, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da primazia da realidade, da integridade e da intangibilidade do salário.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁹ destaca onze princípios universais do direito do trabalho: da liberdade de trabalho; de organização sindical; de garantias mínimas ao trabalhador; da multinormatividade do direito do trabalho; da norma mais favorável ao trabalhador; da igualdade salarial, da justa remuneração; do direito ao descanso; do direito

¹⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 61.

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. *Instituições do direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Editora LTr, 1999, p. 154-155.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 228-233.

ao emprego; do direito à previdência social e princípio da condição mais benéfica. Além disso, classifica mais sete princípios do direito brasileiro: direito de organização sindical, atribuído aos sindicatos o direito de livre criação; direito de greve, ampliado pela Constituição de 1988; solução jurisdicional dos conflitos de trabalho, tanto individuais, como coletivos; reconhecimento das convenções coletivas do trabalho, salvo para as matérias que impliquem a política salarial dirigida pelo Estado; correção geral periódica dos salários diante da inflação que reduz o seu valor real; concepção contratual do vínculo entre o empregado e o empregador, com interferências legais destinadas a estabelecer proteção mínima ao trabalhador; centralização dos direitos trabalhistas, na figura do empregado, urbano e rural, do trabalhador temporário, mediante normas especiais, sem abrangência do trabalhador autônomo e do eventual, mas com algumas concessões ao doméstico, e equiparação dos direitos do avulso aos do empregado pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIV).

Para Sergio Pinto Martins²⁰, os princípios trabalhistas são classificados em: princípio da proteção, da irrenunciabilidade de direitos, da continuidade da relação de emprego e da primazia da realidade.

Mesmo não havendo unanimidade na adoção de uma classificação para os princípios trabalhistas, todos se direcionam no sentido da proteção do trabalho e do trabalhador.

Para análise da equiparação salarial, foram selecionados os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Igreja Católica, a exemplo da Encíclica *Laborem Exercens*, prestigia o trabalho como um bem não apenas útil ou desfrutável, mas antes de tudo digno. Abaixo, segue a transcrição da *Laborem Exercens* (Carta Encíclica do Sumo Pontífice João Pablo II, no 90º aniversário da *Rerum Novarum*, de 14 de setembro de 1981) sobre o trabalho humano:

O trabalho é um destes aspectos, perene e fundamental, sempre atual e que exige

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75-78.

constantemente uma renovada atenção e um decidido testemunho. Porque surgem sempre novas interrogações e problemas, nascem sempre novas esperanças, mas nascem também temores e ameaças relacionadas com esta dimensão fundamental da existência humana, da qual a vida do homem é feita a cada dia, da qual deriva a própria dignidade específica e, na qual, por sua vez, está contida na medida incessante da fadiga humana, do sofrimento e também do dano e da injustiça que invadem profundamente a vida social dentro de cada Nação e na escala internacional. Embora seja verdade que o homem se nutre com o pão do trabalho de suas mãos, ou seja, não é só desse pão de cada dia que mantém vivo seu corpo, mas também do pão da ciência e do progresso, da civilização e da cultura, então é também verdade perene que ele se nutre desse pão com o suor de sua testa; não apenas com o esforço e a fadiga pessoal, mas também no meio de tantas tensões, conflitos e crises que, em relação com a realidade do trabalho, perturbam a vida de cada sociedade e ainda de toda a humanidade.

Celebramos o 90º aniversário da Encíclica *Rerum Novarum* em vésperas de novos avanços das condições tecnológicas, econômicas e políticas que, segundo muitos especialistas, influirão no mundo do trabalho e da produção não menos de quanto o fez a revolução industrial do século passado. São múltiplos os fatores de alcance geral: a introdução generalizada da automatização em muitos campos da produção, o aumento do custo da energia e das matérias primas; a crescente tomada de consciência da limitação dos recursos naturais e de sua insuportável contaminação; a aparição no cenário político de povos que, depois de séculos de submissão, reclamam seu legítimo lugar entre as nações e nas decisões internacionais. Estas condições e exigências novas farão necessária uma reorganização e uma revisão das estruturas da economia atual, assim como da distribuição do trabalho. Essas mudanças poderiam talvez significar por desgraça, para milhões de trabalhadores especializados, desemprego, pelo menos temporariamente, ou necessidade de nova especialização; levarão muito provavelmente uma diminuição ou crescimento menos rápido do bem estar material para os Países mais desenvolvidos; mas poderão também proporcionar alívio e esperança para milhões de pessoas que vivem hoje em condições de vergonhosa indigna miséria. Não cabe à Igreja analisar cientificamente as possíveis consequências de tais mudanças na convivência humana. Mas a Igreja considera seu dever recordar sempre a dignidade e os direitos dos homens do trabalho, denunciar as situações nas quais se violam estes direitos e contribuir a orientar estas mudanças para que se realize um autêntico progresso do homem e da sociedade.²¹

²¹ Tradução nossa de LABORENS EXERCENS. II. El trabajo y el hombre. In: *Encíclicas Papales y la Doctrina Social de la Iglesia*. Disponível em: <<http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=171&capitulo=1570#trabajo>>. Acesso em: 09 out. 2009, cuja versão no idioma original é: “El trabajo es uno de estos aspectos, perenne y fundamental, siempre actual y que exige constantemente una renovada atención y un decidido testimonio. Porque surgen siempre nuevos interrogantes y problemas, nacen siempre nuevas esperanzas, pero nacen también temores y amenazas relacionadas con esta dimensión fundamental de la existencia humana, de la que la vida del hombre está hecha cada día, de la que deriva la propia dignidad específica y en la que a la vez está contenida la medida incesante de la fatiga humana, del sufrimiento y también del daño y de la injusticia que invaden profundamente la vida social dentro de cada Nación y a escala internacional. Si bien es verdad que el hombre se nutre con el pan del trabajo de sus manos, es decir, no sólo de ese pan de cada día que mantiene vivo su cuerpo, sino también del pan de la ciencia y del progreso, de la civilización y de la cultura, entonces es también verdad perenne que él se nutre de ese pan con el sudor de su frente; o sea no sólo con el esfuerzo y la fatiga personales, sino también en medio de tantas tensiones, conflictos y crisis que, en relación con la realidad del trabajo, trastocan la vida de cada sociedad y aun de toda la humanidad.

Celebramos el 90º aniversario de la Encíclica *Rerum Novarum* en vísperas de nuevos adelantos en las condiciones tecnológicas, económicas y políticas que, según muchos expertos, influirán en el mundo del trabajo y de la producción no menos de cuanto lo hizo la revolución industrial del siglo pasado. Son múltiples los factores de alcance general: la introducción generalizada de la automatización en muchos campos de la producción, el aumento del coste de la energía y de las materias básicas; la creciente toma de conciencia de la limitación del patrimonio natural y de su insoportable contaminación; la aparición en

Em 1945, na Conferencia das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, restou registrado, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das Nações grandes e pequenas²².

Tais conceitos foram reafirmados em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos²³, cujo preâmbulo versa:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, agora portanto,

A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas

la escena política de pueblos que, tras siglos de sumisión, reclaman su legítimo puesto entre las naciones y en las decisiones internacionales. Estas condiciones y exigencias nuevas harán necesaria una reorganización y revisión de las estructuras de la economía actual, así como de la distribución del trabajo. Tales cambios podrán quizás significar por desgracia, para millones de trabajadores especializados, desempleo, al menos temporal, o necesidad de nueva especialización; conllevarán muy probablemente una disminución o crecimiento menos rápido del bienestar material para los Países más desarrollados; pero podrán también proporcionar respiro y esperanza a millones de seres que viven hoy en condiciones de vergonzosa e indigna miseria. No corresponde a la Iglesia analizar científicamente las posibles consecuencias de tales cambios en la convivencia humana. Pero la Iglesia considera deber suyo recordar siempre la dignidad y los derechos de los hombres del trabajo, denunciar las situaciones en las que se violan dichos derechos, y contribuir a orientar estos cambios para que se realice un auténtico progreso del hombre y de la sociedad.”

²² CARTA DA ONU, 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 09 out. 2009.

²³ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 09 out. 2009.

progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Na esteira da preocupação com a Prevenção contra a Discriminação e Proteção das Minorias²⁴, a Organização das Nações Unidas registrou, por meio de resoluções e declarações, várias diretrizes a exemplo:

a) Da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas – 1992 (Aprovada pela resolução 47/135 da Assembleia Geral da ONU de 18 de dezembro de 1992);

b) Da Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções – 1981 (Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981 – Resolução 36/55.);

c) Da Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais – 1978 (Aprovada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris em sua 20ª reunião, em 27 de novembro de 1978);

d) Da Declaração sobre os princípios fundamentais relativos à contribuição dos meios de comunicação de massa para o fortalecimento da Paz e da compreensão internacional para a promoção dos Direitos Humanos e a luta contra o racismo, o apartheid e o incitamento à guerra – 1978 (Proclamada em 28 de novembro de 1978, na vigésima reunião da Conferência Geral da organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, celebrada em Paris);

²⁴ DECLARAÇÃO DA REDE DE MULHERES INDÍGENAS SOBRE BIODIVERSIDADE (RMIB), 2008. VII Conferência das Partes do Convênio sobre Diversidade Biológica, 4 a 5 fev. 2008. In: *Prevenção contra a Discriminação e Proteção das Minorias*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Prevenção-contra-a-Discriminação-e-Proteção-das-Minorias/declaracao-da-rede-de-mulheres-indigenas-sobre-biodiversidade-rmib.html>>. Acesso em: 09 out. 2009.

e) Da Convenção da OIT (nº 118) – Sobre igualdade de tratamento dos nacionais e não nacionais em matéria de previdência social – 1962 (Adotada na 46ª Sessão da Conferência, em Genebra (1962), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 31, de 20 de agosto de 1968 e efetuado o registro da ratificação pelo B.I.T., em 24 de março de 1969. Entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de março de 1970, e foi promulgada pelo Decreto nº 66.467, de 27 de abril de 1970);

f) Da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1968 (Adotada pela Resolução nº 2.106 – A, da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967. Ratificada pelo Brasil, em 27 de março de 1968. Entrou em vigor no Brasil, em 04 de janeiro de 1969. Promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Publicada no D. O., de 10 de dezembro de 1969);

g) Da Declaração da Rede de Mulheres Indígenas sobre Biodiversidade (RMIB) – realizada na VII Conferência das Partes do Convênio sobre Diversidade Biológica de 4 a 5 de fevereiro (Ilha de Manukan, Sabah).

As resoluções e declarações acima citadas são exemplos de como a comunidade internacional têm se manifestado no sentido de proteger as minorias, com o objetivo de garantir a dignidade das pessoas nessas condições.

No que tange à legislação estrangeira, destaca-se que o princípio da dignidade da pessoa humana também é fundamento da Constituição da República Portuguesa de 1976, que em seu artigo primeiro versa: “Art. 1. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Em seus estudos, Firmino Alves Lima chega a três conclusões para o princípio da dignidade da pessoa humana:

Primeira conclusão enuncia que é efetivamente um princípio fundamental, originado no direito natural e derivado de um princípio ético, devidamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro como norma fundamental de organização de nosso Estado. A segunda conclusão reside no entendimento de que é também norma jurídica no sentido axiológico aberto no ordenamento

interno, recepcionando o ordenamento internacional relativamente aos direitos humanos. Tal entendimento relativamente ao ordenamento internacional tem fundamento na proteção destes direitos por tratados internacionais de que o Brasil foi parte, conforme as disposições do parágrafo 2 do art. 5 da nossa Carta Política, e a sua prevalência (art. 4, inciso II da lei maior) como princípio que rege nossas relações internacionais. Pode ser considerado, na terceira conclusão, um valor fonte positivado que atua como orientação da estrutura do direito brasileiro e, também, um fundamento de organização da própria sociedade, pois dele partem todas as orientações para as regras de conduta e, portanto, fixar um limite elementar que é constitucionalmente assegurado. É uma prerrogativa de tratamento que todo e qualquer ser humano possui, por ser uma norma fundamental do direito, baseada nos mesmos valores acima destacados, instituindo uma regra de comportamento a qual nenhuma outra pessoa pode violar e que visa impedir a degradação do homem por qualquer motivo ou em decorrência de qualquer outro interesse.²⁵

No Direito Brasileiro, este conceito está consagrado no art. 1º da Constituição Federal, *in verbis*:

TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Por qualquer ângulo que se analise a questão sobre a dignidade da pessoa humana, é certo que se trata de um princípio fundamental, universal, natural e comum a todos os seres humanos, que deve ser balizador do ordenamento jurídico e social das nações.

2.1.2 Princípios da Igualdade e da Não Discriminação

O tema *igualdade*, além de ser inspirador, é extremamente rico e vasto. É de grande valia para o desenvolvimento da presente tese, pois é base motivadora do instituto da equiparação salarial. Não obstante, não será aprofundado com o devido mérito neste momento, ficando os assuntos aqui tratados plantados sobre este tema como sementes para serem cultivadas posteriormente.

²⁵ LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações do Trabalho*. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho)–Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 31-32.

O art. 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos versa:

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.²⁶

O princípio da igualdade, declarado pelas Nações Unidas,

Foi acolhido pelas principais Constituições Sociais, como a do México (1971) e a do Brasil, e no plano infraconstitucional de diversos países, exemplificando-se com o direito nacional da Alemanha Federal (Lei de 13.08.1980), Bélgica (RD de 1975), Dinamarca (Lei de 1976), França (Leis de 1972 e 1983), Grã-Bretanha (Leis de 1970, 1975 e 1983), Grécia (Lei de 1984), Holanda (Lei de 1975), Irlanda (Lei de 1974), Itália (Lei de 1977), Luxemburgo (Decreto de 1974 e Leis de 1981 e 1983) e Argentina (Lei do Contrato de Trabalho).²⁷

Os estudos compilados de Haydé Birgin, abaixo transcritos, demonstram como o ambiente social da Argentina necessita da proteção do princípio da igualdade:

Na história dos direitos trabalhistas, as leis instrumentadas têm sido a consequência de numerosos fatores que, com diferentes pesos nas diversas situações, foram conjugando orientações governamentais, pressões sociais e interesses empresariais. Muitas vezes, a legislação foi o fruto de compromissos entre setores sociais em conflitos ou imposições de um ou de outro setor, que havia adquirido uma força especial em uma determinada fase. Nas sociedades capitalistas, estes direitos reconhecem implicitamente a existência de uma desigualdade básica entre trabalhadores e empregadores, que tende a ser mitigada mediante uma tutela jurídica sustentada em princípios de proteção dos mais fracos, com o fim de proporcionar-lhes garantias mínimas de negociação nas situações laborais.²⁸

O Japão, que no passado mantinha a tradição de contratação de mão de obra

²⁶ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 09 out. 2009.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Entendimento nacional entre empresários e sindicatos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas, n. 1, jan./dez. 1991, p. 46.

²⁸ BIRGIN, Haydé. *Ley, Mercado, y Discriminación. El Género del Trabajo*. Buenos Aires: Editora Biblos, 2001, p. 10-11, cuja versão em idioma original é: “En la historia de los derechos laborales, las leyes instrumentadas han sido la consecuencia de numerosos factores que, con distinto peso en las diversas situaciones, fueron conjugando orientaciones gubernamentales, presiones sociales e intereses empresariales. Muchas veces, la legislación fue el fruto de compromisos entre sectores sociales enfrentados o imposiciones de uno o de otro sector, que había adquirido una especial fortaleza en una etapa dada. En las sociedades capitalistas, estos derechos reconocen implícitamente la existencia de una desigualdad básica entre trabajadores y empleadores, que tiende a ser mitigada mediante una tutela jurídica sustentada en principios de protección de los más débiles, con el fin de otorgarles garantías mínimas de negociación en las situaciones laborales.”

eminentemente masculina, teve que se modernizar diante dos novos avanços industriais e tecnológicos, contemplando atualmente, em sua Constituição, a proibição de discriminação em razão do sexo, raça, religião, classe social e origem familiar. A legislação ordinária proíbe, ainda, a discriminação em razão da nacionalidade, religião e classe social. Dentro deste contexto, Takashi Araki ensina que

A lei atual japonesa leva duas abordagens para alcançar oportunidades iguais de emprego entre os sexos: a proibição de compensação e de discriminação baseada no sexo, e assistência jurídica a fim de facilitar a harmonização dos trabalhadores com o trabalho e a vida familiar. A formação é principalmente regulada pela Lei de Normas Trabalhistas (LSL), pela Lei de Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOL) de 1985, que foi drasticamente revista em 1997 e pela jurisprudência. Quanto à proibição legal de discriminação contra as mulheres, a LSV foi restrita à discriminação salarial (ver parágrafo 3). Como resultado, o Japão precisava evoluir a jurisprudência para uma nova legislação para proibir o tratamento discriminatório contra as mulheres tanto como a discriminação salarial. A jurisprudência tem se desenvolvido anulando o tratamento discriminatório no encerramento do emprego das mulheres, baseada na idade de aposentadoria precoce obrigatória ou na aposentadoria compulsória após o casamento para as mulheres (ver parágrafo 4). Na sequência destes desenvolvimentos da jurisprudência e refletindo o movimento internacional para eliminar a discriminação contra as mulheres, o Japão começou a ação legislativa para exigir igualdade de tratamento entre homens e mulheres o que resultou na promulgação da EEOL (ver parágrafo 5).²⁹

Esta preocupação com a não discriminação é bastante importante, na medida em que o Governo Japonês não participa das discussões sobre o salário, praticando uma política de não interferência e de liberdade dos empregadores nas contratações, que na prática tem resultado em um equilíbrio geral entre empresas e empregados.³⁰

Luis Gabriel Martinez Rocamora dedicou-se a analisar as questões ligadas ao

²⁹ ARAKI, Takashi. *Labor and Employment Law in Japan*. Japan: The Japan Institute of Labor, 2002, p. 105-106, cuja versão em idioma original é: “The current Japanese Law takes two approaches to achieving equal employment opportunity between the sexes: a prohibition of and redress for discrimination based on sex, and legal assistance to facilitate workers’ harmonization of work and family life. The former is mainly regulated by the Labor Standards Law (LSL), the Equal Employment Opportunity Law (EEOL) of 1985, which was drastically revised in 1997, and case law. Regarding the statutory prohibition of discrimination against women, the LSL has been confined to wage discrimination (see paragraph 3). As a result, Japan needed developments of case law a new legislation to prohibit discriminatory treatment against women other than wage discrimination. Case law has developed nullifying discriminatory treatment in termination of women’s employment by setting an earlier mandatory retirement age or mandatory retirement upon marriage for women (see paragraph 4). Following these case law developments and reflecting the international movement to eliminate discrimination against women, Japan started legislative action to require equal treatment between men and women with resulted in the enactment of the EEOL (see paragraph 5).”

³⁰ YAKABE, Katsumi. *Relações Trabalhistas no Japão – Características fundamentais*. Consulado Geral do Japão: Know How Set Editora e Artes Gráficas Ltda., 2000; GORDON, Andrew. *The Evolution of Labor Relations in Japan – Heavy Industry, 1854-1955*. Harvard University: Council on East Asian Studies, 1985.

princípio da igualdade, conjugando a elaboração teórica com a análise da legislação e jurisprudência espanholas, a seguir mencionadas:

A Constituição Espanhola de 1978 reconhece também o princípio. Ela o faz inclusive com maior ênfase que os textos fundamentais que a precederam. Efetivamente, com independência de outros antecedentes, a Constituição Republicana de 1931 o introduziu em seus arts. 2 e 25, como igualdade ‘ante’ a lei (art.2) e como igualdade ‘na’ lei (art. 25). Depois, ainda que reduzido o significado formal de mera igualdade ‘ante’ a lei, seria contemplada nas Leis Fundamentais franquistas: art. 3 do Foro dos Espanhóis de 1945 e V da Lei de Princípios do Movimento Nacional de 1958. Tratava-se de declarações com um alto caráter programático e, para alguns, totalmente ineficazes na prática. Seria mais tarde quando aquelas declarações programáticas começaram a ser diretamente aplicadas pelos Tribunais, ainda que referidas sobre toda a atuação discricionária da Administração Pública e sem chegar a afirmar de forma geral sem caráter vinculante. Embora o Foro do Trabalho não contivesse nenhuma menção do princípio da igualdade, a decisão afirmou que os preceitos sobre a igualdade das outras Leis foram diretamente vinculantes às relações laborais. Em matéria de igualdade laboral, o protagonismo sempre o tiveram as leis de desenvolvimento, entre as quais se destacaram a Lei de 22 de junho de 1961 sobre direitos políticos, profissionais e de trabalho da mulher, e dos Decretos sobre regime de garantias dos cargos sindicais.³¹

Por meio da leitura de doutrinas elaboradas nos anos 40, a exemplo daquelas escritas por Ernesto Krotoschin, percebe-se que a desigualdade entre homens e mulheres, naquela época, tanto no âmbito social e quanto no profissional, era frequentemente presenciada, conforme abaixo transcrito:

Em alguns países, a mulher casada está equiparada ao homem, com respeito a sua capacidade de contratar, e em consequência, não necessita da autorização do marido para celebrar o contrato de trabalho nem para exercer as ações dele decorrentes. Por outro lado, em outros, a validade do contrato depende do consentimento do marido, ocasiões nas quais são aplicáveis as regras estabelecidas com respeito à autorização do representante legal de um menor (quanto à revogação, etc.).³²

³¹ ROCAMORA, Luiz Gabriel Martínez. *Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998 (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), p. 81-82. cuja versão em idioma original é: “la Constitución española de 1978 recoge también el principio. Lo hace, además, con mayor rotundidad que los textos fundamentales que le precedieron. En efecto, con independencia de otros antecedentes la Constitución Republicana de 1931 lo introdujo en sus art. 2 y 25, como igualdad ‘ante’ la ley (art.2) y como igualdad ‘en’ la ley (art. 25). Después, aunque reducido al significado formal de mera igualdad ‘ante’ la ley, sería contemplado en Las Leyes Fundamentales franquistas: art 3 del Fuero de los Españoles de 1945 y V de La Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958. Se trataba de declaraciones con un alto carácter programático y, para algunos, totalmente ineficaces en la práctica. Sería más tarde cuando aquellas declaraciones programáticas comenzaron a ser directamente aplicadas por los Tribunales, aunque referidas sobre todo a La actuación discrecional de La Administración Pública y sin que se llegara a afirmar de forma general si carácter vinculante. Aunque El Fuero Del trabajo no contenía ninguna mención del principio de igualdad, alguna sentencia afirmo que los preceptos sobre La igualdad de las otras Leyes fueran directamente vinculantes a las relaciones laborales. En materia de igualdad laboral El protagonismo lo tuvieron siempre las leyes de desarrollo, entre las que destacaron La Ley de 22 de junio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de La mujer, y dos Decretos sobre régimen de garantías de los cargos sindicales.”

³² KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1947,

Esta mesma situação de diferenciação/discriminação entre o trabalho da mulher e do homem se verifica na doutrina de Pontes de Miranda, ao retratar especificamente o contrato de trabalho artístico da mulher:

A mulher casada não mais precisa, no direito brasileiro, do assentimento do marido para concluir contrato de trabalho artístico. Há o problema das mudanças de lugar de trabalho. Ou a) se afirma que o marido não tem qualquer meio para obstar a essas transferências, viagens e convivências pouco recomendáveis, ou b) se entende que pode opor-se, alegando prejuízo material ou moral para a família, inclusive para desconstituição do contrato por ilicitude, ou c) apenas tem o marido a ação declaratória da infração de deveres conjugais que resulta da atividade da mulher. A solução a) é fora de qualquer dúvida. A solução b), se se configura a ilicitude, não pode ser afastada. A empresa, ao ter de concluir o contrato, pode exigir da mulher casada a declaração do marido, de que nada tem a opor à atividade artística da mulher (cf. FERUCCIO PERGOLES, *Il Contratto d'impiego privato nel diritto positivo italiano*, 41) Trata-se de *comunicação de conhecimento e não de manifestação de vontade*. Se o casamento foi superveniente, pode a empresa exigir a declaração pelo marido, ou pela pessoa com quem a artista vai casar-se. Assim, se afasta a pretensão fundada no artigo 446, parágrafo único, do Decreto-Lei 5.452, a *resilição* do contrato por ser ameaça aos vínculos da família ou por ser de perigo para a mulher a continuação da atividade.³³ (grifos do autor).

Abaixo, ainda, os comentários de Pontes de Miranda sobre a evolução da situação da mulher em relação à discriminação:

Os sexos facilmente causam desigualdades. Desde a mulher quase escrava à mulher de hoje, a evolução foi lenta. Questões como essas – “Pode a mulher requerer em juízo?”, “Deve a mulher votar?”, “Deverá a mulher ser escritora, fazer política ou comentar?” – atestam que ainda perduram muitas restrições à igualdade, à democracia e à liberdade.³⁴

Atualmente, o Brasil experimenta uma realidade bastante diferente de outrora, quanto ao tema igualdade. A evolução da legislação Brasileira, no sentido de se coibir práticas discriminatórias contra a mulher, restou apontada por Adalberto Martins, ao destacar as atitudes arbitrárias que configurariam crime contra a mulher:

Quanto à proteção dispensada ao trabalho da mulher, o art. 2º da Lei 9029/1995 estabelece que constituem crimes as seguintes práticas discriminatórias: 1) exigência de teste, exame, perícia, laudo atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo a esterilização ou a estado de gravidez; 2) adoção de

p. 304, cuja versão em idioma original é: “En algunos países, la mujer casada está equiparada al hombre, con respecto a su capacidad de contratar, y, en consecuencia, no necesita de la autorización del marido para celebrar el contrato de trabajo ni para ejercitar las acciones que de él deriven. En otros, en cambio, la validez del contrato depende del consentimiento del marido, al que son aplicables las reglas establecidas con respecto a la autorización del representante legal de un menor (en cuanto a revocabilidad, etc.).”

³³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial, v. 48, Livro XLVIII, § 5123. 2. ed. Rio de Janeiro. Editor Borsoi, 1965, p. 102.

³⁴ Id. *Democracia, Liberdade e Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 432-433.

quaisquer medidas, por parte do empregador, que induzam ou extingam a esterilização genética, ou mesmo promovam o controle da natalidade.³⁵

Dentro de um processo evolutivo da humanidade, em que a tendência é de se apagarem os preconceitos e se destruírem julgamentos de valor inúteis e injustos, a técnica legislativa busca meios para se alcançarem os fins de igualização que cada época mostra serem urgentes.

A igualdade não é um princípio que possa ser mudado de acordo com o momento histórico ou social, é inerente ao ser humano, ainda que se tenha cometido ao longo da história injustiças. Como bem observado por Pontes de Miranda, a ideia de igualdade dos homens assenta em que todos eles são seres humanos e, portanto, com semelhanças indiscutíveis:

Posto em foco o problema da maior igualdade, os partidários da desigualdade humana ou continuam afirmá-la, a despeito da ciência; ou, sentindo ser difícil prosseguirem nas distinções artificiais, que lhes agradam, reduzem toda a idéia de igualdade a questão de julgamentos de valor já e ainda existentes. Note-se bem: a igualdade humana, para eles, não se baseia em fatos, mas em valores, que podem ser mudados. Esta atitude lhes serve para destruir o sufrágio universal, ou toda a democracia; e volver aos privilégios, às camarilhas, à discriminação social. Ora, nem a religião cristã, nem a linha de evolução intelectual e moral do homem, perceptível desde a antiguidade, permite que se reduza toda a idéia de igualdade a essa apreciação superficial e contingente a julgamentos de valor. Quando o Cristianismo e os movimentos filosóficos dos últimos séculos disseram que os homens são iguais, não proferiram julgamentos de valor, mas julgamentos de fato, enunciados no indicativo. Não se proclamou: 'Quero ou ordeno ou sinto que os homens são iguais'; e sim, de modo conciso: 'Os homens são iguais'. Aludiu-se à natureza do ente humano; não ao que se lhe concede ou se atribui. Tendo-se, porém, enunciado julgamento de fato, as conseqüências vieram, como todo reconhecimento de verdade, a todo degrau de consciência progressiva. Assim, a evolução do direito, no sentido de desbastar as desigualdades, é a realização de uma política que atenua as diferenças entre os julgamentos de valor e aumenta o número de julgamentos de fato relativo à igualdade dos homens. A idéia de igualdade dos homens assenta em que todos eles são entes humanos – portanto, em semelhanças indiscutíveis. A ciência afirma que o sangue não é diferente segundo as raças; nem segundo o grau de civilização; nem segundo a classe ou camada social.³⁶

Para Celso Antonio Bandeira de Mello,

Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo

³⁵ MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 82.

³⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, Liberdade e Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 447-448.

igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimntosas para os atingidos.³⁷

Já no que tange à não discriminação, esta decorre dos dois princípios anteriormente abordados. Se há respeito à dignidade da pessoa humana, se há igualdade: não há discriminação.

Discriminar significa separar, diferenciar, distinguir. Por meio deste princípio, é proibida a diferenciação injustificada. Preleciona Amauri Mascaro Nascimento, ao versar sobre o tema:

Proibição de Discriminação Salarial. A Constituição de 1988 dispõe: ‘Art. 7º, XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil’. Trata-se de preceito a evitar discriminação entre trabalhadores, princípio de isonomia nas relações de trabalho, desdobramento do preceito maior do art. 5º da Constituição que declara: ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ e ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’. A amplitude da norma não é restrita à igualdade entre homens e mulheres, uma vez que veda discriminação por motivo de idade, cor ou estado civil, que não são causas para tratamento diferenciado entre trabalhadores quanto aos direitos especificados pelo texto constitucional e que me passam a ser enumerados.³⁸

Américo Plá Rodriguez diferencia o princípio da igualdade do princípio da não discriminação, afirmando que o segundo é a versão mais modesta ou mais simples do primeiro, em que se proíbe introduzir discriminações por razões não admissíveis, conforme abaixo descrito:

O exemplo mais notório, que tem provocado rejeição unânime, é o representado por razões de sexo. A consciência universal tem rejeitado com energia toda distinção entre homem e a mulher. Outro exemplo bem claro é o da nacionalidade, embora esta já admita certos matizes. Pode-se exigir a cidadania para cargos públicos, no caso de desemprego, o emprego pode ser dado preferencialmente aos cidadãos; pode-se estabelecer um percentual mínimo para os nacionais. Não digo que, nestes casos, haja razão para estas desigualdades entre nacionais e estrangeiros, mas a opinião comum recusa com menos rigor do que no exemplo anterior. Há também outras razões igualmente inadmissíveis: por raça, cor da pele, religião, opinião política ou filosófica, ascendência nacional, origem social, atuação sindical, represália por atitude assumida num conflito. A lista não é exaustiva.³⁹

³⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, p. 25.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 126.

³⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 442.

Fabíola Marques observa que

o princípio da isonomia é a expressão característica da justiça social, já que procura evitar situações de injustiça e exploração do trabalho, que se podem verificar na prática, quando empregados são preteridos em decorrência do sexo, idade, cor, estado civil, abusos do poder econômico dos empregadores, garantindo aos empregados a sua subsistência.⁴⁰

E a igualdade de tratamento defendida por meio do princípio da igualdade não se restringe à igualdade somente do salário, mas sim abrange as condições de trabalho e as demais prestações laborais. Neste sentido, Mario de La Cueva preleciona que

O princípio da igualdade de salário. Antes de terminar as questões relativas à legislação trabalhista, convém ocupar-se deste princípio que desempenha um importantíssimo papel.

I. Diz a parte VII do artigo 123:

‘Para trabalho igual deve corresponder salário igual, sem levar em conta sexo nem nacionalidade’.

O preceito traduz uma disposição geral, pois consigna a obrigação de manter iguais condições para todos os trabalhadores. Seria ilógico pensar que basta a igualdade de salário para dar satisfação ao artigo constitucional e que puderam pactuar-se outras vantagens econômicas em benefício de algum trabalhador; assim, por exemplo, simulam-se iguais salários para trabalhadores; mas ou se lhe concede um número maior de dias de descanso, ou se lhe aumenta o período de férias, ou se lhe reduz a jornada de trabalho. Estas diferenças se traduzem em diferenças de salário, pelo que acreditamos que se o artigo 123 enunciou o princípio sobre o salário, foi em consideração de que esta é uma prestação fundamental do empregador; de onde, à sua vez, se deduz que na realidade significa o princípio que para trabalho igual devem corresponder idênticas prestações.⁴¹

Por meio do princípio da igualdade, condena-se a prática de atos discriminatórios deliberados, motivados por preconceitos em razão de raça, de cor, do sexo, da opção sexual, da idade, da religião, da origem social e de tantas outras formas injustas de arbitrariedades,

⁴⁰ MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 18.

⁴¹ CUEVA, Mario de La. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 4. ed. México: Editorial Porrúa, tomo I, p. 370, cuja versão no idioma original é:

“El principio de la igualdad de salario. Antes de terminar las cuestiones relativas a la legislación del trabajo conviene ocuparse de este principio que desempeña un importantísimo papel.

I. Dice la fracción VII del artículo 123:

‘Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad’.

El precepto traduce una disposición general, pues consigna la obligación de mantener iguales condiciones para todos los trabajadores. Sería ilógico pensar que basta la igualdad de salario para dar satisfacción al artículo constitucional y que pudieran pactarse otras ventajas económicas en beneficio de algún trabajador; así, por ejemplo, se fijan iguales salarios para trabajadores; pero a uno se le concede un número mayor de días de descanso o se le aumenta el período de vacaciones o se le reduce la jornada de trabajo. Estas diferencias se traducen en diferencias de salario, por lo que creemos que si el artículo 123 enunció el principio a propósito del salario, fue en consideración a que es la prestación fundamental del patrono; de donde a su vez se deduce que en realidad significa el principio que a trabajo igual deben corresponder idénticas prestaciones.”

dando proteção à identidade de todos os seres humanos, semelhantes em sua biologia, desejos, impulsos, sentimentos, ideais. O que se protege é a *sobrevivência social*.

Justamente por serem estes conceitos tão importantes é que os países, que já despertaram para este desenvolvimento humanitário natural, norteiam seus ordenamentos jurídicos para dar-lhes efetividade prática, como é o caso do Brasil, conforme descrito no capítulo referente ao Ordenamento Jurídico da Isonomia Salarial e da Equiparação Salarial.

2.2 Ordenamento Jurídico da Isonomia Salarial e da Equiparação Salarial

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação encontram-se inseridos nas bases conceituais de órgãos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que se incumbem de orientar as Nações à adoção, em seus ordenamentos jurídicos, de normas relacionadas a esses princípios.

Já em 1919, o Tratado de Versalhes consagrou, dentre outros, o princípio de “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalhos de igual valor”.

José Martins Catharino entende que o princípio da igualdade, assim enunciado pelo Tratado, como princípio de igual salário para trabalho igual,

Prova o caráter universalista do Direito do Trabalho. Sua consagração inicial se deu em tratado, embora de modo restrito. A precedência de norma internacional sobre as leis nacionais revela não só a influência de motivos econômicos universais, como também a capacidade receptiva dos tratados em colherem anseios coletivos de Justiça, comuns a toda a humanidade. Em darem forma a uma aspiração legítima que ainda não conseguia romper certos obstáculos materiais ou jurídicos, sustentados por um individualismo fora de época e contrário não só à paz interna das nações como, ainda, obstrutor da evolução natural da humanidade para uma melhor união.⁴²

A ONU inseriu com destaque o princípio da igualdade, como já mencionado, na Declaração dos Direitos Humanos.

A OIT, por meio da Convenção 100, de 29 de junho de 1951, complementada pela

⁴² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: Editora LTr, p. 350.

Recomendação 90, da mesma data, manifesta-se contrariamente à discriminação em matéria de emprego e profissão, decorrente de raça, credo ou sexo, garantindo, ainda, igual remuneração para mão de obra masculina e mão de obra feminina por trabalho de igual valor.

Na sequência, a Convenção 111 da OIT, de 4 de junho de 1958, conceituou discriminação como sendo

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Já a Convenção 117, de 22 de junho de 1962, direcionou os objetivos e normas básicas da política social, tendo como um de seus fins a supressão de qualquer discriminação entre trabalhadores fundada na raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação sindical, em matéria de:

- a) Legislação e convenções de trabalho, as quais deverão oferecer um tratamento econômico equitativo a todos aqueles que residam ou trabalhem legalmente no país;
- b) Admissão aos empregos, tanto públicos quanto privados;
- c) Condições de recrutamento e promoção;
- d) Oportunidades de formação profissional;
- e) Condições de trabalho;
- f) Medidas relativas à higiene, à segurança e ao bem-estar;
- g) Disciplina;
- h) Participação na negociação de acordos coletivos;
- i) Níveis de salário, os quais deverão ser fixados de conformidade com o princípio da retribuição idêntica por trabalho idêntico, no mesmo processo e na mesma empresa.

No Brasil, o princípio da igualdade já foi contemplado nos arts. 1º e 2º do Decreto-

Lei nº 2548 de 31 de agosto de 1940⁴³, nas Constituições de 1934⁴⁴, de 1937⁴⁵, de 1946⁴⁶ e de 1967⁴⁷.

Atualmente, o preceito constitucional de igualdade dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza⁴⁸ (o que se denominará igualdade **dian**te da lei)⁴⁹ e, ainda, proíbe a discriminação de salários por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil⁵⁰; proíbe discriminação, no tocante a salário, do trabalhador portador de deficiência⁵¹; bem como proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual⁵² (o que se denominará igualdade **na** lei).

⁴³ Art. 1º - Para os maiores de 18 e menores de 21 anos de idade, desde que não possuam certificado de ensino profissional, emitido por estabelecimento idôneo, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar para o trabalhador adulto local, poderá ser reduzido em 15% (quinze por cento), uma vez que o empregador ministre, em troca, a instrução que complete, ou aperfeiçoe, o respectivo tirocínio profissional.

Art. 2º - Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres.

⁴⁴ 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;

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

⁴⁵ Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) Todos são iguais perante a lei;

⁴⁶ Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

II - Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

⁴⁷ Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

III - Proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

[...]

XVIII - Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos;

⁴⁸ Art. 5 - Constituição Federal do Brasil, 1988, caput.

⁴⁹ A diferença acima retratada é meramente organizacional, para se distinguir dois conceitos de igualdade previstos na Carta Constitucional, a primeira (igualdade **dian**te da lei) refere-se somente à aplicação da lei para todos indistintamente e a segunda (igualdade **na** lei) refere-se às situações que a própria Constituição Federal elenca como dotadas, em sua essência, de desigualdades (raça, cor, sexo, idade, estado civil).

⁵⁰ Art. 7, inciso XXX da Constituição Federal do Brasil, 1988.

⁵¹ Art. 7, inciso XXXI da Constituição Federal do Brasil, 1988.

⁵² Art. 7, inciso XXXII da Constituição Federal do Brasil, 1988.

A legislação ordinária aborda a questão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigos 3⁵³, 5⁵⁴, 460⁵⁵, bem como, nos artigos 373 A⁵⁶, artigos 390 B⁵⁷ e E⁵⁸ e no § 4º do artigo 392.⁵⁹

Fabíola Marques contextualiza o princípio da igualdade com outros princípios de direito do trabalho, observando que, neste ramo específico, o direito tem o propósito de nivelar desigualdades:

No Direito do Trabalho, o princípio da igualdade busca a isonomia substancial e verdadeira entre as partes, por meio do princípio de proteção ao empregado, o qual é considerado a parte mais fraca na relação trabalhista. Esse imperativo constitucional projeta corolários negativos e positivos, já que serve de fundamento a comandos de índole proibitiva de um lado e gera normas que criam aos destinatários deveres de agir em certos moldes. Assim a idéia de não discriminação, decorrente do princípio da igualdade, caracteriza-se como um princípio proibitivo, por intermédio do qual se procura impedir o tratamento desigual e desvantajoso para grupos particulares de trabalhadores, como as mulheres, por exemplo. Por outro lado, as regras relativas à igualdade material as relações de trabalho, como o princípio *pro operario* (na interpretação das normas) e o da “norma mais favorável” (quanto ao conflito positivo de normas no espaço e no tempo), caracterizam-se como regras positivas, já que obrigam o intérprete a uma certa atitude.⁶⁰

⁵³ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

⁵⁴ Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

⁵⁵ Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

⁵⁶ Art. 373 - A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

III - Considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

V - Impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

⁵⁷ Art. 390-B. As vagas dos cursos de formação de mão-de-obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos.

⁵⁸ Art. 390-E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.

⁵⁹ Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

[...]

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos.

⁶⁰ MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 15.

E é dentro deste ordenamento jurídico, referente aos princípios que direcionam a isonomia salarial, que se encontra o artigo 461 da CLT sobre a equiparação salarial.

2.2.1 Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra de Igualdade (igualdade diante da lei)

Como visto, atualmente, o preceito constitucional de igualdade dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza⁶¹.

A ideia de que todos são iguais perante a lei pode, em uma análise superficial, contrastar com o fato inequívoco de que cada pessoa, em sua individualidade, é diferente de outra pessoa, mas esta aparente contradição pode ser compreendida com a aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico:

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:

Suporte fático: (se) Perante a lei.

Preceito: (então) todos são iguais.

Suporte fático: (se) brasileiros e estrangeiros.

Preceito: (então) garante-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Ao analisar a Constituição de 1824, Pontes de Miranda explicita: “Igualdade perante a lei: todos são iguais perante a lei”. “A lei é igual para todos” (Constituição de 1824, art. 179, XIII; de 1891, art. 72, § 31)”.⁶²

Este preceito, além de simplesmente indicar que a lei se aplica a todos, é, também, uma orientação para o legislador elaborar leis que sejam de aplicação geral e indistinta para todos os cidadãos.

Essas abordagens são importantes para o presente trabalho, na medida em que a igualdade tratada no caput do art. 5º da Constituição Federal dispõe que a lei se aplica a todos de forma igual, e esta conclusão não implica a afirmação de que todas as pessoas sejam umas iguais às outras.

⁶¹ Art. 5 da Constituição Federal do Brasil, 1988, caput.

⁶² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, Liberdade e Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 388.

2.2.2 Não Aplicação Irrestrita da Regra da Igualdade (igualdade na lei)

A Constituição Federal proíbe, ainda, a discriminação de salários por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil⁶³; proíbe discriminação, no tocante a salário, do trabalhador portador de deficiência⁶⁴; bem como proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual⁶⁵.

O que essas regras constitucionais proíbem é que haja distinção ou tratamento diferente, na aplicação da lei, por motivos discriminatórios ou preconceituosos, citando, expressamente, os casos em que, aprioristicamente, já denotariam os mencionados preconceito e discriminação.

Maurício Godinho Delgado, ao dissertar sobre as proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego, cita que “discriminação define-se como a conduta pela qual se nega alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada.”⁶⁶

Cada Nação procura compensar a desigualdade que historicamente se admite como existente, tentando elaborar leis que visam restringir a atuação dos mais fortes (muitas vezes criando limitações ao poder diretivo do empregador), bem como proteger os menos capazes.

Neste mesmo contexto, a legislação infraconstitucional ampliou as proteções jurídicas contra a discriminação, ora retranscrevendo o artigo constitucional (art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho), ora criando critérios específicos, como é o caso do instituto da equiparação salarial (art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Ao enunciar, de maneira geral, que o trabalho de igual valor deve corresponder a igual salário, há uma tentativa do legislador em restringir a liberdade contratual entre empregado e empregador, clamado pela noção de igualdade e não discriminação, já amplamente debatidas.

⁶³ Art. 7, inciso XXX da Constituição Federal do Brasil, 1988.

⁶⁴ Art. 7, inciso XXXI da Constituição Federal do Brasil, 1988.

⁶⁵ Art. 7, inciso XXXII da Constituição Federal do Brasil, 1988.

⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 770.

Embora a regra jurídica se aplique a todas as pessoas indistintamente, o princípio da isonomia salarial não pode ser pretendido de maneira plena e irrestrita, de forma a se entender como obrigatoriedade de salários iguais a todos os trabalhadores, independentemente de suas diferenças. A igualdade aristotélica se manifesta no tratamento dos iguais de forma igual e dos desiguais de forma desigual.

Neste sentido, Américo Plá Rodríguez questiona como conciliar esta tendência para a diversificação e para o contato com a vida real, tão rica de contrastes e variedades, com o princípio de igualdade que poderia levar a um tratamento semelhante para todos os casos. Segundo este autor, a resposta correta deve começar por distinguir o principal do acessório e segue com suas observações:

O principal é a dignidade do ser humano, que é a mesma para todos, quaisquer que sejam as particularidades de cada um.

O acessório são as diferenças e particularidades de cada qual, cuja própria diversidade passa a integrar um dos aspectos mais típicos do ser humano.

Esta distinção nos leva a afirmar que os seres humanos devem ser tratados de forma igualitária, desde que se encontrem em situações semelhantes, mas não quando se encontram em situações diferentes. É tão injusto tratar diferentemente situações iguais, como tratar igualmente duas situações díspares.⁶⁷

Luiz Gabriel Martinez Rocamora observa que,

Dentro de uma dessas perspectivas, o princípio da igualdade, como princípio de validade universal, não contém material próprio. Viria a ser um princípio puramente formal, com requisitos tão formais como os de um axioma matemático. Basta recordar sua formulação mais comum e antiga de que o igual deve ser igualmente tratado e o desigual desigualmente. Mas essa relação entre duas terminologias pode entender-se de muitas diversas formas. Pode entender-se, em primeiro lugar, como uma aspiração a um tratamento absolutamente igual, o qual, como foi dito em repetidas ocasiões, é a maior das injustiças que pode ocorrer. Também pode contemplar-se como um mandamento de paridade que surge quando existe uma absoluta identidade de situações, o que em si mesmo é uma suposição impossível e que só conduz à negação da subjetividade. Pode, por fim, entender-se como um desejo de igualdade em sentido relativo, que postula um tratamento semelhante ou proporcional diante terminologias similares ou equivalentes. A aceitação deste último sentido requer, não obstante, um ponto de apoio do imperativo igualitário, que, neste caso, ainda que de maneira confusa, se encontra na Constituição e nos textos internacionais sobre os direitos humanos e que vem a identificar-se, de alguma forma, com a formulação do princípio filosófico-antropológico de que existe algo comum a todos os homens que pedem um tratamento também comum.⁶⁸

⁶⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 441.

⁶⁸ ROCAMORA, Luiz Gabriel Martinez. *Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998 (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), p. 75, cuja versão no idioma original é: “Desde una de esas perspectivas, el principio de igualdad, como principio de validez universal, no tiene contenido material propio. Vendría a ser un principio puramente formal, con

Adalberto Martins, ao se manifestar sobre o princípio da isonomia, ensina que este não pode ser entendido sob um enfoque absoluto, afirmando que “afinal de contas, não viola o princípio da isonomia o tratamento desigual em situações desiguais; ao contrário, o tratamento desigual na medida das desigualdades é que traduz o princípio da igualdade (isonomia).”⁶⁹

Na mesma linha, José Martins Catharino entende que a norma legal deve circunscrever a aplicação do princípio, a fim de que não se venha a incidir no erro oposto ao que ela procura corrigir e continua:

Caso disto não se cuide, estar-se-á não só cerceando injustamente o poder diretivo do empregador, como também o que é mais importante, verificar-se-á um nivelamento injusto do salário, porque a igualdade seria frustrada já que tratar igualmente trabalhadores, que em mérito se desigualam, implicaria em violação injusta de uma relação contratual equilibrada, proporcionada ou harmoniosa.⁷⁰

Para Pontes de Miranda, nenhum homem é exatamente igual ao outro no executar o mesmo trabalho. Todavia, fora dos casos excepcionais, ditos geniais, todos os homens são substituíveis entre si, dentro de certo número com aptidões profissionais semelhantes. Segundo este autor,

Se a noção de desigualdade é errada, não o é menos a de igualdade perfeita. J.A. Hobson, nas suas *Confessions of Economic Heretic* (New York, 1938, 212), escrevia que a velha noção de qualquer homem vale o mesmo para qualquer mister e a qualquer paga, ainda predominante entre muitos, precisa ser subrogada pela clara convicção de que democracia efetiva e eficaz exige atenção estrita às desigualdades entre os homens, de modo que habilidades especiais possam ser utilizadas para o bem comum. Trata-se de economista insuspeito.⁷¹

requisitos tan formales como los de un axioma matemático. Baste recordar su formulación más común y antigua de que lo igual debe ser igualmente tratado y lo desigual desigualmente. Pero esa relación entre dos términos puede entenderse de muy diversas formas. Puede entenderse, en primer lugar, como una aspiración a un trato absolutamente igual, lo cual, como se ha dicho en repetidas ocasiones, es la mayor de las injusticias que puede darse. También puede contemplarse como un mandato de paridad que surge cuando existe una absoluta identidad de situaciones, lo que en sí mismo es un supuesto imposible y que sólo conduce a la negación de la subjetividad. Puede, por fin, entenderse como un deseo de igualdad en sentido relativo, que postula un trato semejante o proporcional ante términos similares o equivalentes. La aceptación de este último sentido requiere sin embargo un punto de apoyo del imperativo igualitario, que en nuestro caso, aunque de manera confusa, se encuentra en la Constitución y en los textos internacionales sobre los derechos humanos y que vendría a identificarse, de alguna forma, con la formulación del principio filosófico-antropológico de que existe algo común a todos los hombres que pide a un tratamiento también común.”

⁶⁹ MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 82.

⁷⁰ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1989, p. 349.

⁷¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, Liberdade e Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1979, p. 449.

Em relação à interpretação rigorosa, aprofundada, do art. 141, §1, da Constituição de 1946, onde se diz que todos são iguais perante a lei, Pontes de Miranda afirma que,

Onde há seres humanos e o seu trabalho não é igual ao de outro, não há pensar-se em igualização. Onde o é, a isonomia impõem-se. A função do salário mínimo, por exemplo, consiste em atender a que, no tocante à comida, às vestes e à casa, há necessidade igual. Mas os salários não poderiam ser iguais, os que desigualmente concorrem para a produção e os seus níveis.⁷²

Mozart Victor Russomano explica que a igualdade jurídica, também, não pretende que a lei situe, na mesma posição, o réu e o autor, o criminoso e o inocente, o credor e devedor. O postulado de que todos são iguais perante a lei necessita ser um pouco esclarecido, visto que apenas aqueles que estejam na mesma situação jurídica terão o direito de exigir, do legislador e do juiz, o mesmo tratamento. Segundo este autor,

A importância desse preceito democrático é que não mais existem diferenças apriorísticas, nas legislações modernas em favor dos livres, contra os escravos; em favor dos nacionais contra os estrangeiros; em favor dos nobres contra o povo. Desde, porém, que os indivíduos ocupem uma situação jurídica diferente, serão diferentemente tratados pela lei e pelo juiz. Dois corolários se impõem, portanto: as situações iguais não podem ser distinguidas; as situações distintas não podem ser igualadas.⁷³

Por meio dos ensinamentos desses autores, verifica-se que o legislador, ao formular as regras infraconstitucionais e o judiciário, ao interpretar estas regras, não devem perder de foco a essência dos princípios que as originaram, sob pena de serem distorcidas e, aí sim, causarem as injustiças que tanto se pretende combater.

O que se abstrai de mais importante nessas reflexões é que, diante da análise dos fatos jurídicos e da regra jurídica, o operador do direito não deve se desvincular da finalidade precípua dos princípios da igualdade e da não discriminação em busca da proteção da dignidade da pessoa humana e da justiça social, respeitando-se as diferenças e distinguindo as situações que merecem ser igualadas daquelas que têm que ser tratadas com suas peculiaridades.

⁷² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, Capítulo sobre Princípio de Isonomia e Trabalhadores, § 5056, p. 92.

⁷³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1962, v. I, p. 37.

2.3 Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra da Equiparação Salarial

Neste capítulo a Teoria proposta é aplicada à regra da equiparação salarial de modo geral, passando inicialmente pela classificação do fato jurídico, cuja importância é descobrir qual é o cerne do suporte fático, cuja incidência é condição de sua inexistência.

2.3.1 Classificação do Fato Jurídico: Equiparação Salarial

Na equiparação salarial, há trabalho prestado por empregados, ao mesmo empregador, o que vale dizer: há presença de ato humano e, portanto, a presença de ato humano é o cerne do suporte fático.

Se não houver ato humano, não existirá equiparação salarial.

Uma vez constatado que há ato humano, resta analisar se a vontade de praticar esse ato é relevante, para que se entre no plano da eficácia.

Se o instituto analisado fosse um contrato, este estaria classificado como negócio jurídico, no qual, além da presença de ato humano, no cerne do suporte fático, há, ainda, a necessidade de livre manifestação de vontade das partes em praticar o ato. Sem livre manifestação de vontade, o contrato seria inexistente.

No caso da equiparação salarial, embora haja ato humano no cerne do suporte fático, a vontade das pessoas em praticar o ato da equiparação salarial é irrelevante. Querendo ou não querendo exercer a mesma função, querendo ou não querendo ter a igual produtividade ou a mesma perfeição técnica, se o complexo dos fatos incidir, o preceito surtirá efeitos.

O fato jurídico sobre o qual a regra jurídica da equiparação salarial incide é um ato-fato jurídico, que, para existir, necessita, essencialmente, de um ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante.

Assim, como a equiparação salarial não é um negócio jurídico, mas sim um ato-fato

jurídico, basta que, em decorrência de ato humano, ocorram os elementos previstos no suporte fático da norma, para entrar no plano da existência.

Essa classificação é de fundamental importância para análise de cada caso concreto, na medida em que, seguindo a teoria analisada, os atos-fatos jurídicos (em que a vontade de praticar um ato ou não existe ou é irrelevante) não estão sujeitos a invalidades, ou seja, somente ingressam no campo da existência e da eficácia, sem passar pelo campo da validade.

2.3.2 Suporte Fático, Preceito e Incidência do Ato-Fato Jurídico da Equiparação Salarial

Uma vez classificado o complexo de fatos jurídicos (atos-fatos jurídicos), para a análise da regra jurídica da equiparação salarial, é necessária a verificação do suporte fático que a compõe, dos elementos do suporte fático e da incidência da regra jurídica sobre o suporte fático.

O direito, ao analisar valores como justiça, igualdade e não discriminação, selecionou no mundo dos fatos aqueles de maior relevância, para os quais é necessária a atribuição de consequências jurídicas.

Em decorrência dos valores acima mencionados, o legislador criou a regra jurídica da equiparação salarial, que é composta, necessariamente, pelo suporte fático (descrição do fato que, se ocorrer no mundo – incidência –, será um fato jurídico) e pelo preceito (eficácia jurídica atribuída aos fatos jurídicos):

Regra jurídica: equiparação salarial:

Artigo. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente

por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestado pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Suporte fático – elementos nucleares:

- Idêntica função;
- Trabalho de igual valor;
- Prestado ao mesmo empregador;
- Na mesma localidade;
- Igual produtividade;
- Mesma perfeição técnica;
- Entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

Preceito: igual salário.

Os elementos nucleares do suporte fático têm influência diretamente sobre a existência do fato jurídico, quer dizer: a sua falta não permite que se considerem os fatos concretizados como suporte fático suficiente à incidência da norma jurídica.

Aplicando-se a teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos ao instituto da equiparação salarial, conclui-se que, para que este fato jurídico exista, é necessária ocorrência dos fatos acima identificados no suporte fático da regra.

A falta de um dos elementos nucleares faz insuficiente o suporte fático, atingindo-lhe a existência.

Já o preceito encontra-se no plano da eficácia.

A eficácia jurídica estabelecida pelo legislador no caso da equiparação salarial é o pagamento de igual salário.

2.3.3 Plano da Existência da Equiparação Salarial

Se o fato selecionado, relevante ao direito, ocorrer no mundo como previsto no suporte fático da regra jurídica, existirá o fato jurídico, com a suficiência do suporte fático.

Assim, a suficiência do suporte fático é a ocorrência de todos os elementos nucleares previstos no suporte fático da regra jurídica da equiparação salarial. A suficiência está ligada à existência do fato jurídico.

Ao sofrer a incidência de uma norma juridicizante, a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. É necessário saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência.

Somente após a verificação da existência, poderá haver a verificação da entrada do fato no plano da eficácia.

Com exceção aos elementos ligados à valoração do trabalho (produtividade e perfeição), há objetividade quanto aos demais elementos do suporte fático, quais sejam: mesmo empregador; mesma localidade; diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

Ao analisar-se o caput do artigo 461 da CLT com base na teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos, será a presença destas situações acima mencionadas que determinará a ocorrência do fato como previsto no suporte fático complexo da regra jurídica de equiparação salarial: **existirá** o fato jurídico, com suficiência do suporte fático.

2.3.4 Plano da Eficácia da Equiparação Salarial

O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico em que os fatos jurídicos produzem os seus efeitos e tem como pressuposto a passagem do fato jurídico pelo plano da existência.

Está ligado diretamente ao preceito de regra jurídica.

Ainda seguindo a teoria na qual o presente trabalho se fundamenta, por serem atos-

fatos jurídicos, basta que existam para que tenham acesso ao plano da eficácia, sem ingressar no plano da validade.

Uma vez ocorrendo os fatos como previstos no suporte fático complexo da regra jurídica de equiparação salarial, existirá o fato jurídico, com suficiência do suporte fático e, portanto, o efeito é o pagamento de igual salário.

2.3.5 A Jurisprudência e a Súmula 6 do C. TST sobre Equiparação Salarial

A interpretação doutrinária e a jurisprudencial colorem a regra, diante dos casos concretos que se apresentam, e muito se debate sobre os elementos nucleares que compõem o suporte fático.

No que tange ao termo *função* contido no preceito legal, dúvidas surgem sobre a significação de *função*, *tarefas*, *atividades*, *cargos*, cabendo justamente à doutrina e à jurisprudência essas adequações de interpretação.

Também se questiona a abrangência de quem seria considerado *mesmo empregador* e se, por exemplo, há equiparação salarial entre empregados de empresas diferentes, mas pertencentes ao mesmo grupo econômico ou com os mesmos sócios.

É controvertida a definição da *mesma localidade*, não havendo uniformidade quanto a esta ser considerada o mesmo país, o mesmo estado da federação, o mesmo município ou a mesma região metropolitana.

Até no que concerne à diferença de tempo de serviço, há dúvidas se essa diferença de tempo contava-se do tempo de serviço no emprego ou no tempo de serviço no exercício da função.

Apesar destes questionamentos, há objetividade quanto aos elementos do suporte fático acima citados, o que não ocorre com o trabalho de igual valor.

O trabalho de igual valor encontrou um esclarecimento na própria norma, como sendo aquele realizado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, mas,

ainda, face à complexidade e à variedade do que possa ser definido como mesma produtividade e mesma perfeição técnica, os estudiosos também debatem essas questões.

A jurisprudência e, principalmente, a Súmula 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que merece a transcrição abaixo, objetiva amenizar algumas destas dúvidas:

SÚM - 6 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (incorporação das Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente (ex-Súmula nº 06 - alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000).

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003).

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970).

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980).

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (ex - Súmula nº 120 - alterada pela Res. 100/2000, DJ 20.09.2000).

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003).

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977).

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se,

em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002).

Histórico

Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nº 6 Quadro de carreira. Homologação. Equiparação salarial

Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional, aprovado por ato administrativo da autoridade competente. Súmula alterada - Res. 104/2000, DJ 18, 19 e 20.12.2000 Nº 6 Quadro de carreira. Homologação.

Equiparação salarial

Para os fins previstos no parágrafo 2º do artigo 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência, o quadro de carreira das entidades de Direito Público da administração direta, autárquica e fundacional e aprovado por ato administrativo da autoridade competente. Redação original - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969 Nº 6 Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da C. L. T., só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.⁷⁴

A mencionada súmula esclareceu alguns pontos, ao interpretar que: (i) na diferença de tempo de serviço prevista na regra, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego; (ii) não importa se os cargos têm a mesma denominação, o importante é que o empregado e o paradigma exerçam a mesma função; (iii) o conceito de *mesma localidade*, refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Amauri Mascaro Nascimento critica o inciso VI da Súmula 6, ao constatar a incoerência de se equiparar o salário de um empregado a outro que tenha obtido judicialmente um salário superior, independentemente de outras condições.

Um exemplo apresentado é o caso de um empregado contínuo A, que recebia R\$ 500,00 e pede equiparação salarial a um gerente B, cujo salário era de R\$ 8.000,00 e tem sua ação julgada procedente, face à aplicação de revelia. Pela interpretação dada ao inciso VI da Súmula, se outro empregado contínuo C pleiteasse equiparação salarial com A e com este restassem comprovados os requisitos do art. 461 da CLT (vale dizer, se houvesse suficiência do complexo do suporte fático da regra da equiparação salarial entre A e C), C teria o direito a receber o mesmo salário de B.

⁷⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html#Sumulas>. Acesso em: 09 out. 2009.

Em resumo, com muito acerto, Amauri Mascaro Nascimento preleciona:

A aplicação literal da Súmula 6, inciso VI, do TST conduz ao desvirtuamento do princípio constitucional da não discriminação, ao qual se deve pautar o art. 461 da CLT. Destaca-se a necessidade de verificação, em cada caso concreto, não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas também, os fatos e as razões que levam à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do artigo 461 da CLT, que está em consonância com a Convenção 111 da OIT. A readaptação do paradigma, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social (CLT artigo 461 parágrafo 4) e a desigualdade salarial decorrente da vantagem pessoal auferida pelo paradigma não devem ser consideradas como únicas excludentes do direito à equiparação salarial, o que nos leva a refletir sobre o item VI da STST nº 6. A análise de alguns casos concretos demonstra que a atual redação do inciso VI da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, desvirtuando-se, assim, a finalidade da norma que é evitar discriminação.⁷⁵

No tocante a ser do empregador o ônus da prova da equiparação salarial, trata-se de uma consolidação de interpretação que deve seguir regras processuais básicas da distribuição do ônus da prova para cada uma das partes litigantes, nas matérias que competem a cada uma.

Sobre esse tema, Adalberto Martins ensina que

a maior produtividade ou perfeição técnica do paradigma bem como diferença de tempo superior a dois anos na função excluem o direito à equiparação salarial; e, por se tratar de fatos impeditivos, devem ser provados pelo empregador quando for demandado pelo empregado que pretenda a equiparação (Súmula 6, VIII, do TST: “É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”). Na hipótese de o empregador, em ação trabalhista, negar a identidade de funções, competirá ao empregado o ônus de prová-la, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC)⁷⁶.

A jurisprudência sinaliza a dificuldade ou, até, impossibilidade de se produzir esta prova, quando se trata de trabalho artístico:

EQUIPARAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROGRAMAS DE RÁDIO. Assim como o trabalho artístico ou intelectual, a produção de programas jornalísticos não comporta a aferição objetiva do trabalho de igual valor, que restringe a liberdade contratual de convencionar o salário. O laudo pericial, no caso em pauta, intui esta verdade, ao concluir ser impossível avaliar a produtividade e a perfeição técnica dos equiparandos, dado o seu caráter

⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Equiparação salarial e o inciso VI da súmula 6 do C. TST. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 31, jul./dez. 2007, p. 45.

⁷⁶ MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 200.

subjetivo, pois a produção de programas de rádio distintos envolve conceitos individuais de cultura, conhecimentos gerais e específicos, capacidade de raciocínio, etc. Não havendo parâmetros objetivos que possam ser avaliados por mensuração de qualquer espécie é descabida a equiparação salarial. ACÚMULO DE FUNÇÕES. DEPARTAMENTO COMERCIAL. O simples recebimento de anúncios fúnebres durante o exercício das atividades normais de produtor e editor, antes da abertura do departamento comercial da rádio, não enseja contraprestação salarial específica porque não demanda significativo tempo e esforço do empregado. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade (Enunciado nº 8 desta Corte). DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. Os descontos efetuados a título de "ARBS - MENSALIDADE" não violam a regra geral do artigo 462 consolidado, quando expressamente autorizados (Enunciado nº 342 do TST). FGTS. PRESCRIÇÃO. Não há prescrição de depósitos fundiários no curso do contrato, e, de qualquer modo, neste feito somente foram reconhecidas diferenças resultantes das parcelas deferidas. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Realizam-se mensalmente, sobre as parcelas devidas em cada mês, atualizadas, sem a inclusão dos juros, observadas as parcelas isentas e o limite máximo do salário de contribuição. (TRT/4ª Região - RO 01462.012/94-9 – Turma 1ª Turma – Relator Juiz Paulo Caruso – DJ 08 09 1999).

Por qualquer ângulo que se analise a questão, o princípio da não discriminação deve ser a diretriz mais importante na aplicação da regra da equiparação salarial e, dentro deste contexto, quando há a negativa de identidade de função por parte do empregador, não seria coerente exigir deste o ônus de provar que não agiu com discriminação contra o empregado, ou seja, exigir a produção de “prova negativa” da discriminação.

Compactuando deste entendimento, Mozart Victor Russomano diz que

É evidente que quem deve provar a existência das condições legais necessárias é a parte que alega o fato. Não seria possível fazer prova negativa – sempre mais difícil e menos razoável – de todos os requisitos estudados. Preferimos, pois, ficar dentro da regra geral do art. 818: a prova incumbe a quem alega. Se o empregado pede equiparação, alegando que trabalha em condições idênticas às do outro empregado, deve provar o fato.⁷⁷

Aplicar-se a inversão do ônus da prova em todas as situações que tratam a regra da equiparação salarial, indistintamente, não parece ser a melhor interpretação para o conjunto do ordenamento jurídico sobre o tema.

Por outro lado, há possibilidade de se pretender a inversão do ônus da prova para

⁷⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1973, v. II, p. 654.

aqueles situações nas quais, historicamente, já se evidenciou preconceito capaz de se presumir a discriminação; mesmo assim, é necessária a previsão na norma constitucional, ou seja: discriminação por sexo, por idade, por cor ou por estado civil.⁷⁸

Outro ponto interessante da Súmula 6 é a interpretação contida no inciso VII sobre ser possível a equiparação salarial no trabalho intelectual. Conforme mencionado, a lei se aplica a todos os empregados, de modo que equiparação salarial, teoricamente, é possível para qualquer trabalho, não havendo sequer a necessidade de ser explicitada esta situação em relação ao trabalho intelectual. A leitura da súmula é de que é possível a verificação dos casos para concluir se há equiparação salarial.

Em resumo, pergunta-se: por que seria necessário enunciar que, se forem atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual? Ora, se forem atendidos os requisitos do dispositivo legal, é possível a equiparação salarial em qualquer trabalho.

A súmula ainda complementa que o trabalho intelectual pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

É importante deixar claro que há distinção entre trabalho intelectual e trabalho artístico. Essa distinção é importante porque há decisões judiciais que aplicam a interpretação prevista na Súmula 6, analogicamente, ao trabalho artístico ou como se fossem a mesma situação. Esta “interpretação da interpretação” desconsidera algo primordial na fenomenologia dos fatos jurídicos: cada fato da vida é um fato da vida e sua análise em relação ao suporte fático da norma é individual e, definitivamente, o trabalho intelectual é fato da vida distinto do trabalho artístico e, especificamente, distinto do trabalho artístico do ator.

Esse tratamento de forma uniforme para fatos da vida distintos, pode ser observado na jurisprudência, conforme exemplos abaixo:

⁷⁸ Art. 7º da Constituição Federal do Brasil: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

TRABALHO INTELECTUAL E ARTÍSTICO. EQUIPARAÇÃO IMPOSSÍVEL. A equiparação entre empregados que prestam serviços de natureza intelectual ou artística torna-se impossível, visto que a aferição do trabalho acaba permanecendo na esfera subjetiva de quem o avalia. (Ac. 3ª T. 12276/06, 04/07/06. Proc. RO-V 01101-2004-034-12-00-1. Unânime. Rel.: Juíza Maria Aparecida Caitano. Pub. DJ/SC em 18/09/06, p. 93).

DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO. O Trabalho de redação de coluna jornalística, por constituir atividade cultural de cunho artístico e intelectual, em que preponderam as características individuais, na qual o profissional insere elementos seus, de criatividade, estilo e conhecimento, construindo a sua própria imagem, que é vendida pelo meio de comunicação, não é passível de ser avaliado objetivamente, afastando a hipótese de isonomia ou equiparação salarial. (Ac. 6ª T. TRT 04, RO 94.021255-2, 16/04/98. maioria dos votos. Rel.: Milton Varela Dutra).

RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. O Tribunal Regional do Trabalho, ao examinar a questão, não adotou tese à luz do art. 461 da CLT na hipótese de trabalho intelectual. Tal como observou o MM. Juízo de origem, citando ensinamentos de Arnaldo Sussekind [...] o valor das prestações de serviços intelectuais ou artísticos não pode ser aferido por critérios objetivos, dificultando, senão impossibilitando, a afirmação de que dois profissionais empreendem suas tarefas com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica (fl. 144). Não conheço do recurso de revista. (Ac. 5ª T., Proc. nº TST-RR-54.556/2002-900-02-00-8, 27/06/07. Unânime. Rel. Ministro João Batista Brito Pereira.).

Reafirma-se que o que determina se há ou não a equiparação no trabalho intelectual é a análise do fato da vida específico, e a presente tese não visa à verificação do universo do trabalho intelectual, mas sim do trabalho artístico do ator.

Na realidade, a súmula apenas ratifica no trabalho intelectual (como em qualquer trabalho) a possibilidade de, teoricamente, haver verificação de critérios objetivos que possam levar à conclusão de que o trabalho de um empregado tenha igual valor ao de outro empregado.

Assim, o inciso VII da súmula não se conflita com a tese ora apresentada.

2.3.6 Trabalho de Igual Valor

O tema *equiparação salarial* é bastante vasto e comporta inúmeras análises. Para a realização do presente trabalho, mister se faz a realização de um corte epistemológico, por meio do qual um dos elementos nucleares do suporte fático é separado para seu aprofundamento.

O elemento nuclear em questão é o “trabalho de igual valor”, cuja interpretação foi limitada pela própria regra da equiparação salarial, assim o considerando aquele que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica.

Quando se analisa o “trabalho de igual valor” como elemento do suporte fático, mesmo que seja difícil comparar o trabalho de dois empregados, se o resultado desta comparação for que ambos realizam o trabalho com a mesma produtividade e a mesma perfeição técnica, haverá ocorrência deste elemento nuclear do suporte fático, que conjuntamente com os demais elementos fará com que o fato entre no plano da existência.

A produtividade pode estar ligada à quantidade do produto do trabalho e à produção de um empregado que deve ser igual ao produto do trabalho do empregado equiparado. Já o conceito sobre *perfeição técnica* está ligado à qualidade do trabalho dos empregados equiparados, que deve ser a mesma e ser oriunda da mesma técnica.

Para José Martins Catharino,

O conceito de igual produtividade é, essencialmente, quantitativo, enquanto o de mesma perfeição técnica é, por excelência, qualitativo.

De certo modo se justifica a exigência legal por que um empregado pode produzir mais e não executar o seu trabalho melhor que outro companheiro; e como o salário deve ser aferido pelo resultado objetivo obtido pelo prestador, e à empresa interessa o objetivo que auferir com o trabalho prestado, o preceito legal harmoniza-se com o atributo cumulativo do contrato individual.

De qualquer sorte, porém, a lei dificultou acentuadamente sua própria aplicação. Se, por um lado, a perfeição técnica é de laboriosa apuração, a igual produtividade somente poderá ser determinada, com facilidade e exatidão, quando modalidade de trabalho se prestar à estipulação de salário por unidade de obra.

Nota-se, evidentemente, a preocupação do nosso legislador em evitar que, acolhendo um preceito tão amplo como o de trabalho igual – salário igual viesse a consagrar o que poderíamos chamar de desigualdade legal. O caminho seguido para evitar tal absurdo foi o de restringir, sob vários aspectos, a aplicação do princípio contido no artigo 461.⁷⁹

Para Messias Pereira Donato,

O trabalho de igual valor caracteriza-se por igual produtividade e mesma perfeição técnica. No primeiro item – igual produtividade – é de se examinar a relação unidade produzida – tempo gasto pelo empregado, quando opera com instrumento de trabalho não automático; ou unidade produzida – tempo mão de obra mais tempo máquina, quando há utilização de material direto automático.

⁷⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1989, p. 370.

No segundo item atenta-se para a qualidade da produção.⁸⁰
 Amauri Mascaro Nascimento esclarece que,

Enquanto a produtividade é um dado de natureza quantitativa, a perfeição técnica é uma exigência de ordem qualitativa. Significa que os trabalhadores só podem ser equiparados nos salários se a qualidade dos serviços que prestam for do mesmo nível. Não cabe equiparação, portanto, caso o valor do trabalho seja desigual.⁸¹

Apesar da não uniformidade terminológica entre os estudiosos sobre o tema, para que se alcance o trabalho de “igual valor” (claramente mencionado na regra da equiparação salarial), adota-se o entendimento de que a produtividade deve ser entendida de maneira ampla, ou seja, para que se obtenha a conclusão de que o trabalho de um empregado tenha igual valor ao trabalho de outro empregado, é necessária igual produtividade. Igual produtividade, por sua vez, compreenderia, como resultado do trabalho, igual produção e igual produto.

Segundo De Plácido e Silva,

Produto. Do latim *productus*, de *producere*, em sentido lato entende-se toda coisa ou utilidade, que se extraiu de outra coisa ou que dela se obteve. Desse modo, produto exprime a utilidade produzida, ou seja, o resultado obtido da ação de produzir (produção).
 [...] Produto. Juridicamente, exprime o vocábulo toda utilidade produzida. E, neste sentido, tanto designa as utilidades materiais, tiradas do solo e do subsolo, ou produzidas direta ou indiretamente por eles, como os que se fabricam ou se produzem pela ação do homem, pela transformação de uma coisa em outra e pelo trabalho.⁸²

Essas são as considerações necessárias para análise do suporte fático do trabalho de igual valor.

⁸⁰ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 231.

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 47

⁸² SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. III e IV, 1991, p. 465.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ARTE

Há, nos capítulos anteriores, explicações sobre a teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos, bem como sobre a aplicação desta teoria ao instituto da equiparação salarial.

No presente capítulo, abordam-se as definições da arte e propõe-se uma compreensão da subjetividade que existe em relação à percepção da arte.

A valoração e a importância do trabalho artístico também são propostas como forma de se verificar as características comuns e próprias da categoria dos artistas que, inclusive, possuem legislação própria, também estudada neste capítulo.

3.1 Definições de Arte

O mergulho no universo da arte e do trabalho artístico é uma etapa de importante para o objeto da presente investigação, qual seja: o trabalho artístico do ator.

O trabalho do ator é um trabalho artístico e está inserido, necessariamente, no contexto da arte.

Há enorme dificuldade na obtenção de um conceito uniforme sobre a arte, podendo esta comportar inúmeras definições.

Umberto Eco entende ser impossível fixar a natureza da arte numa definição teórica tal como é proposta por muitas estéticas filosóficas, do tipo ‘a arte é Beleza’, ‘a arte é Forma’, ‘a arte é Comunicação’ e assim por diante. Para ele, essas definições são sempre históricas, ligadas a um universo de valores culturais em relação ao qual a experiência estética subsequente é fatalmente encarada como ‘a morte’ de tudo quanto tinha sido definido e celebrado. Portanto, tais definições pertencem à ordem das poéticas e não à das formulações filosóficas. O citado autor expressamente diz:

A definição que hoje procuro dar de arte não pode deixar de ser a definição de um homem do século XX alimentado pela cultura ocidental. Antes do mais, porque se vale da soma de experiências acumuladas pela humanidade até agora; em segundo lugar, porque não pode fatalmente deixar de acentuar, entre as

características que atribui ao fato artístico, as que, no âmbito da nossa cultura, se tornaram, de fato, privilegiadas. Ainda que esteja consciente de que a arte grega prevaleciam intenções operativas e primitivas diferentes das que na arte moderna aparecem em primeiro plano, a minha definição geral de arte evidenciará fatalmente elementos mais familiares aos meus contemporâneos, quer eu me aperceba disso, quer não.

Assim, uma definição geral de arte sabe que tem limites: e são os limites de uma generalização não verificável, mas tentadora; os limites de uma definição marcada pela historicidade e, portanto, suscetível de modificação noutro contexto histórico; os limites de uma definição que generaliza, por comodidade de discurso comum, uma série de fenômenos concretos que possuem uma vivacidade de determinações que na definição se perdem necessariamente. No entanto, uma definição geral da arte é indispensável: é um gesto que se pratica, um dever que se cumpre para tentar estabelecer um ponto de referência para os discursos que são, pelo contrário, deliberadamente históricos, parciais, limitados, orientados para uma escolha (crítica ou operativa).

Umberto Eco diz que o que distingue a arte das outras iniciativas pessoais é o fato de naquela todas as atividades da pessoa terem uma intenção puramente formativa, esclarecendo que

Nos referimos ao conceito de forma na acepção de organismo, coisa estruturada que enquanto tal reconduz à unidade elemento como sentimentos, pensamentos, realidades físicas, coordenados por um ato que procura a harmonia da própria coordenação, mas que procede em conformidade com leis que a própria obra – que não pode ser abstraída desses mesmos pensamentos, sentimentos, realidades físicas que a constituem – postula e manifesta ao fazer-se.⁸³

A citação acima dá a dimensão da complexidade que existe em se estabelecer definições objetivas sobre a arte e também evidencia que, embora a arte não tenha, aparentemente, uma função e uma funcionalidade técnica específica, sua importância é fundamental, na medida em que manifesta a forma com que os homens, em determinada época, se relacionam com o mundo, o observam e o descrevem.

Umberto Eco explica como a arte se alimenta de toda civilização do seu tempo e como o artista atua ao refletir em sua obra de arte as maneiras de pensar, viver, sentir toda uma época, a interpretação da realidade, a atitude perante a vida, os ideais e as tradições e as esperanças e as lutas de um período histórico, afirmando que

Este modo de considerar o organismo artístico como revelador de um mundo originário não é acessório da 'leitura' de uma obra, mas constitui uma das suas possibilidades sempre vivas; e mesmo aí onde o autor julga nada dizer acerca de si e do próprio mundo, mesmo aonde o juízo acerca de uma época ou a narrativa autobiográfica dão lugar ao simples arabesco e ao puro divertimento, é sempre possível a reconquista daquele mundo originário, pois o artista, manifestando-se como modo de formar nas sinuosidades próprias do seu jogo abstrato de fatos,

⁸³ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos. Ed.; Lisboa: Edições 70, 1995, p. 16, 128, 142 e 143.

vozes e imagens, traduz sempre a sua personalidade e as constantes de uma época e de um ambiente.⁸⁴

O artista percebe o mundo e com toda sua complexidade expressa, sua visão do mundo em sua obra de arte, simbolizando estados da consciência e da inconsciência humanas. Por meio da arte, a história é retratada, é registrada, é apresentada para as novas gerações.

Frederico Moraes exprime sua visão sobre a arte, ao afirmar que

Mudam os meios de expressão, mudam os suportes, os materiais e as técnicas empregadas pelo artista, as formas de apresentação e circulação das obras de arte, mas, essencialmente, a arte não muda. Desde os tempos pré-históricos ela é sempre uma necessidade vital para o homem e as nações. As questões da arte serão as questões de sempre.⁸⁵

Também pelo fato de as obras de arte atingirem sensitivamente um número tão elevado de espectadores em sua essência, comum a todo ser humano, demonstra seu poder de união das pessoas, transformação e construção da realidade. A sociedade se inspira para criar e demonstrar ao mundo sua visão artística sobre o mundo, a arte como coesão social e propagação de valores culturais de uma sociedade.

Para que o produto do trabalho artístico seja considerado uma obra de arte, é necessário que o artista aplique técnica e conhecimento.

No entanto, a técnica e o conhecimento não são aplicados isoladamente, o trabalho do artista compreende toda complexidade do artista.

No Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, a palavra *arte* se expressa em várias definições, das quais se destacam as seguintes:

Atividade que supõe a criação de sensações ou de estados de espírito, de caráter estético, carregados de vivência pessoal e profunda, podendo suscitar em outrem o desejo de prolongamento ou renovação [...] a capacidade criadora do artista de expressar ou transmitir tais sensações ou sentimentos⁸⁶

⁸⁴ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Lisboa: Edições 70, 1995, p. 34.

⁸⁵ MORAIS, Frederico. *Arte é o que eu e você chamamos arte*. 4. ed. São Paulo. Editora Record, 2002, p. 17.

⁸⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. rev. e

Omar Calabrese comenta, em seu livro intitulado *A linguagem da arte*, as seguintes definições de arte:

‘Artes.’ O dicionário (escolho o Dizionario della lingua italiana, de Devoto e Oli) fornece as seguintes definições:

Qualquer forma de atividade do homem enquanto testemunho ou exaltação de seu talento inventivo e de sua capacidade expressiva no campo estético.

As artes figurativas (pintura, escultura, arquitetura).

As qualidades que o juízo crítico considera como essenciais para definir como realizadas a natureza e a originalidade de uma obra ou de uma personalidade (ex.: ‘a arte sublime de Dante’).

Qualquer conjunto de técnicas ou de métodos concernentes a uma realização ou a uma aplicação no campo da ação humana e particularmente de um ofício ou de uma profissão (ex.: ‘a arte médica’, ‘a arte poética’, ‘a arte oratória’).

A atividade de quem interpreta obras dramáticas e musicais.

Ofício, artifício, sortilégio, destreza.

Cada uma das organizações voltadas, especialmente na Idade Média, para a tutela dos interesses econômicos, políticos e sociais dos artesãos, mercadores ou lavradores (ex.: ‘a arte da lã’).

[...]

a) É uma definição geral que inclui qualquer capacidade inventivo-expressiva voltada para um efeito estético.

b) É uma definição específica que nos diz quais são as artes, também sob o ponto de vista precedente, mas que as limita a expressões através de materiais visuais (trata-se, obviamente, de uma definição historicamente determinada, que confere apenas às ‘artes maiores’ o epíteto de ‘arte’).

c) É uma definição que vê a obra sob um juízo positivo, de base idealista (a Arte e o Belo estão unidos), e que ou se baseia na própria obra (na sua ‘natureza’ e na sua ‘originalidade’), ou no conjunto de obras de um autor (a ‘personalidade’ reside, evidentemente, naquilo que o autor fez).

d) É uma definição que se limita a como se produz uma obra, quando ela está

ampl. Rio de Janeiro: Fronteira, 1986, s.v. *arte*.

[Do lat. *Arte* f.]

1. Capacidade que tem o ser humano de pôr em prática uma idéia, valendo-se da faculdade de dominar a matéria: A arte de usar o fogo surgiu nos primórdios da civilização.
2. A utilização de tal capacidade, com vistas a um resultado que pode ser obtido por meios diferentes: a arte da medicina; a arte da caça; a arte militar; a arte de cozinhar; Liceu de Artes e Ofícios.
3. Atividade que supõe a criação de sensações ou de estados de espírito de caráter estético, carregados de vivência pessoal e profunda, podendo suscitar em outrem o desejo de prolongamento ou renovação: uma obra de arte; as artes visuais; arte religiosa; arte popular; a arte da poesia; a arte musical.
4. A capacidade criadora do artista de expressar ou transmitir tais sensações ou sentimentos: A arte do Aleijadinho é considerada a maior manifestação do barroco brasileiro.
5. Restr. As artes plásticas: crítica de arte; mercado de arte; uma história da arte.
6. O conjunto das obras de arte de uma época, de um país, de uma escola: a arte pré-histórica; a arte moderna; a arte italiana; a arte impressionista.
7. Os preceitos necessários à execução de qualquer arte: a arte da marinharia; a arte de falar corretamente uma língua.
8. Livro, tratado ou obra que contém tais preceitos: a Arte Poética de Boileau; a Arte da Fuga de Bach.
9. Capacidade natural ou adquirida de pôr em prática os meios necessários para obter um resultado: a arte de viver; a arte de calar; a arte de ganhar dinheiro; escrever sem arte.
10. Dom, habilidade, jeito: Tem a arte de comunicar-se; Esse cachorrinho tem a arte de me irritar.
11. Ofício, profissão (nas artes manuais, especialmente): Naquela família a arte de entalhador é uma tradição.
12. Artifício, artimanha, engenho: Não sei que artes usou para convencê-la.
13. Maneira, modo, meio, forma: De tal arte envolveu o chefe que logo se tornou seu secretário; "A podenga negra, essa sumiu-se por tal arte, que ninguém no castelo lhe tornou a pôr a vista em cima." (Alexandre Herculano, *Lendas e Narrativas*, II, p. 14-15).

sujeita às técnicas ‘específicas’.

[...]

‘arte’: uma qualidade intrínseca a certas obras produzidas pela inteligência humana, em geral constituídas apenas de materiais visuais, que manifeste um efeito estético, leve a um juízo de valor sobre cada obra, sobre seu agrupamento ou sobre seus autores e que dependa de técnicas específicas ou modalidades de produção da própria obra.⁸⁷

Dentre as definições estudadas, aquela que comporta simplicidade e ao mesmo tempo completude é “a atividade humana, ligada a manifestações de ordem estética feita por artistas a partir de percepção, emoções e idéias, com o objetivo de estimular essas instâncias de consciência em um ou mais espectadores”.

3.2 Percepções da Arte

Assim, a arte é uma atividade humana, sendo que é o homem que faz a arte. O homem que faz uma obra de arte (produto do trabalho) é o artista, e a obra de arte é destinada a ser apreciada por outros homens (espectadores).

Tem-se uma triangulação composta pelo artista, a obra de arte e o espectador.

O artista percebe o mundo que vive e o traduz em sua obra de arte, que, por sua vez, é percebida pelo espectador.

Sobre o artista Mikel Dufrenne diz:

Em todo caso, é segundo a imaginação que o homem se comunica primariamente com o mundo e o artista participa na potência criadora do mundo. De bom grado diríamos que a imaginação é o denominador comum do homem e da Natureza, representando, ao mesmo tempo, o poder de se concentrar e de produzir objetos centrais, esquemas e símbolos. A imaginação, no homem, enquanto se opõe ao intelecto, é, de fato, essa parte da natureza, mas de uma natureza já naturante, mesmo quando ela não se manifesta com a potência do gênio comparada por Schelling à potência do destino (9); [...] Pois ela não é somente promessa de consciência, é condição de consciência ao se tornar plenamente presente num objeto que é, ele mesmo, mais pleno, porque os possíveis que ela evoca ou mantém em suspenso carregam-no de sentido.⁸⁸

A obra de arte não se desvincula do artista, e essa vinculação é tão individual e tão particular, que, segundo o citado autor, a relação entre ambos ocorre como se a criação do

⁸⁷ CALABRESE Omar, *A Linguagem da Arte*. Tradução de Tânia Pellegrini, revisão técnica e prefácio de Rodrigo Naves. Rio de Janeiro: Globo, 1987, p. 13-15.

⁸⁸ DUFRENNE, Mikel. *Estética e Filosofia*. São Paulo. Editora Respektiva S.A, 1972, p. 100.

artista fosse a fala e a sua obra entregasse a mensagem, conforme abaixo descrito:

Sim, a arte sempre é transgressora porque é liberdade, e a estética não pode invocar o sistema senão para mostrar como ele é transgredido, a língua senão para mostrar como ela não é mais ou não é ainda uma língua no momento em que é falada no ato criador. Pois a criação, na arte, é fala. Por um lado, a criação é fala: isso significa que criar é uma iniciativa individual, como falar, mas com a diferença de que o ato criador toma tanta liberdade com os códigos que as outras obras lhe propõem que ele parece inventar, cada vez, sua própria língua. Por outro lado, o objeto criado também é fala: isso significa que a obra entrega uma mensagem.⁸⁹

Na mesma linha, Umberto Eco diz que a relação entre o artista e a obra de arte é tão indissociável que o conteúdo da obra é a própria pessoa do criador que, ao mesmo tempo, se faz forma, pois constitui o organismo como estilo (reencontrável em cada leitura interpretante), modo como uma pessoa se forma na obra e, ao mesmo tempo, modo no qual e pelo qual a obra consiste, de tal maneira que o próprio assunto de uma obra mais não é do que um dos elementos no qual a pessoa se exprimiu tornando-se forma.⁹⁰

O produto da arte do artista é a “obra de arte” da qual o artista não se desvincula; quando o artista produz uma obra de arte, nela está inserida toda sua marca.

Ainda, segundo a visão de Umberto Eco, “da obra de arte transpiram completamente a personalidade e a espiritualidade originais do artista, que, antes de se manifestarem no assunto e no tema, se manifestaram no irrepetível e pessoalíssimo modo de formá-la.”⁹¹

Mikel Dufrenne argumenta que

A arte autêntica gera sempre sua própria língua; não que procure a novidade por si mesma, como certo frenesi da produção artística, hoje, poderia fazer crer; mas a arte exige autenticidade: não é possível que o verdadeiro artista não seja ele mesmo. Se não há arte materna, não é porque a arte é exterior, é porque ela é interior ao artista; sua língua não faz corpo com o artista, ela é seu corpo, sua essência singular. É por isso – repitamo-lo – que não há metalinguagem, mas a arte. O código realmente é uma metalinguagem, mas ele não pode exprimir uma semântica geral: cada obra comporta sua própria semântica de modo que toda tradução lhe é desigual. E, sobretudo, essa metalinguagem não existe para o artista: a obra pode ser refletida por outros, ela não pode se refletir a si mesma.”⁹²

⁸⁹ DUFRENNE, Mikel. *Estética e Filosofia*. São Paulo. Editora Respektiva S.A, 1972, p. 138-139.

⁹⁰ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Lisboa: Edições 70, 1995, p. 17.

⁹¹ Ibid., p. 16-17.

⁹² Op. cit., p. 135.

O espectador, por sua vez, observa a obra de arte, produto do trabalho do artista, e a aprecia em sua complexidade.

A percepção da obra de arte pelo espectador ocorre tanto de modo intuitivo (percepção intuitiva), como por meio do conhecimento que se tem sobre a obra de arte e sobre o artista (percepção cognitiva).

Mikel Dufrene diz sobre a diferença entre o artista e o espectador, que

Além do mais, todos nós temos gênio desde que sejamos capazes de nos associar àquilo que o gênio produz, desde que nossa percepção faça justiça ao objeto estético: “raros são os homens totalmente privados do dom poéticos”, diz Schelling. Isto seja dito sem desconhecer a distância imensa que separa o espectador do criador, o ver do fazer.

O fato de o espectador, ao realizar o objeto estético, ser capaz de compreender sua expressão que é, aqui, um sentido afetivo, a revelação de um sentimento através de uma forma e que, assim, o objeto se comporta como um quase-sujeito, não permite assegurar que haja uma afinidade fundamental entre o sujeito e o objeto, porque o objeto é aqui um objeto fabricado e que retém em si a intenção de seu criador. De modo que se pode pensar que, pelo objeto estético, é ainda o homem que se faz signo para si mesmo e não o mundo que faz signo para o homem.⁹³

No âmbito da intuição, sem qualquer razão aparentemente lógica, os espectadores, de maneira pura, sem reservas, sem raciocínio, simplesmente mantêm uma relação sensitiva com a obra de arte. A obra de arte provoca emoções, reflexões e outras sensações no espectador; o espectador percebe o mundo por meio da obra de arte produzida pelo artista.

Segundo George Hegel,

O seu mais alto destino, tem-na a arte em comum com a religião e com a filosofia. Como estas, também ela é um modo de expressão do divino, das necessidades e exigências mais elevadas do espírito. [...] Mas a arte difere da religião e da filosofia pelo poder de dar, das idéias elevadas, uma representação sensível que no-las torna acessíveis. O pensamento penetra nas profundidades de um mundo supra-sensível que opõe, como um além, à consciência imediata e à sensação direta; procura, com inteira liberdade, satisfazer às suas exigências de conhecimento erguendo-se acima do aquém que a realidade finita representa. [...] logo verificamos que o conteúdo da arte compreende todo o conteúdo da alma e do espírito, que o fim dela consiste em revelar à alma tudo o que a alma contém de essencial, de grande, de sublime, de respeitável e de verdadeiro. [...] De um modo geral, o fim da arte consiste em pôr ao alcance da intuição o que existe no espírito do homem, a verdade que o homem guarda no seu espírito, o

⁹³ DUFRENNE, Mikel. *Estética e Filosofia*. São Paulo. Editora Respectiva, 1972, p. 60-61.

que revolve o peito e agita o espírito humano. Assim a arte cultiva o humano no homem, desperta sentimentos adormecidos, põe-nos em presença dos verdadeiros interesses do espírito.

Produz a arte todos os seus efeitos mediante a intuição e a representação, sendo-nos completamente indiferente saber de onde provém este conteúdo, se de situações e sentimentos reais, se simplesmente de uma representação que nos é dada pela arte. O importante é que o conteúdo que temos perante nós nos desperte sentimentos, tendências e paixões, e é-nos completamente indiferente que tal conteúdo nos seja dado pela representação ou que o conheçamos por uma intuição que tivemos na vida real.

[...] a obra de arte é um meio com o qual o homem exterioriza o que ele mesmo é.⁹⁴

Na mesma linha, Maria Lúcia de Almeida Aranha e Maria Helena Pires Martins defendem que “a arte é um caso privilegiado de entendimento intuitivo do mundo, tanto para o artista que cria obras concretas e singulares quanto para o apreciador que se entrega a elas para penetrar-lhes o sentido”.⁹⁵

E é pela percepção intuitiva que vários espectadores diferentes, com vivências, histórias e realidades diferentes têm sensações tão parecidas diante de uma obra de arte. A observação de como uma obra de arte atinge sensitivamente um número tão elevado de espectadores e de maneira tão uniforme e tão profunda nos dá a noção de que a arte atinge a essência do ser humano. As sensações que são comuns a todas as pessoas são acessadas por meio de uma obra de arte.

Para Adauto Novaes, “Os historiadores da arte costumam dizer que é preciso treinar o olho. Isto significa incorporar um saber, sempre silencioso, sempre intuitivo, capaz de captar o que há de comum entre as formas.”⁹⁶

De outro lado, quando o espectador estuda e conhece a obra e o artista que a produziu, ele percebe a obra de arte sabendo do que se trata, do seu contexto, da importância que o mundo já atribuiu ao artista e às suas obras de arte.

Umberto Eco assim descreve sua visão do percurso da percepção cognitiva de uma obra de arte:

⁹⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Estética: a idéia e o ideal; Estética: o belo artístico ou o ideal*. Tradução Orlando Vitorino, Henrique Cláudio de Lima Vaz, Antonio Pinto de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 17, 23, 24 e 36.

⁹⁵ ARANHA, Maria Lúcia de Almeida; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 345.

⁹⁶ NOVAES, Adauto. *Muito além do espetáculo*. São Paulo: Ed. Senac. 2005, p. 82.

Isso significa que identificar uma pedra como possível obra de arte equivale a reconhecer nas suas linhas formativas analogias como determinadas constantes estilísticas da arte de um dado período. E também aquele que se entrega ao acaso para pintar – com o método do dripping – uma tela, aceita o acaso, quando ele corresponde, nos seus resultados, a tendência da pintura contemporânea precisas, ou quando a novidade que o acaso propõe se insere, de acordo com uma certa razoabilidade, na evolução histórica das formas. Compreenda-se, portanto, que ir buscar o acaso para encontrar intenções de arte naquilo que não é intencional significa não só antropomorfizar a natureza, mas também ‘culturalizá-la’, atribuir-lhe tendências estilísticas determinadas, vê-las através da chave de certas constantes formativas.⁹⁷

Após ter estudado a *Monalisa* (obra de arte) e Leonardo Da Vinci (artista), ao chegar ao Louvre a percepção pelo espectador do famoso quadro e as sensações que terá serão tanto as intuitivas, como também decorrentes do conhecimento prévio que possui sobre a obra de arte e sobre o artista.

O artista capta o mundo e o transforma em obra de arte, o espectador capta o mundo e capta a obra de arte, tudo isso por meio da experiência e da vivência de cada um.

Maria Lúcia de Almeida Aranha e Maria Helena Pires Martins explicam esta relação da seguinte forma:

Esses símbolos, portanto, não são entidades abstratas, não são entes da razão. Ao contrário, são obras de arte, objetos sensíveis, concretos, individuais, que representam analogicamente, ou seja, por semelhança de forma, a experiência vital intuída pelo artista. [...] Assim, quando apreciamos uma obra de arte, fazemo-lo através dos nossos sentidos: visão, audição, tato, cinestesia e, se a obra for ambiental, até o olfato. É a partir dessa percepção sensível que podemos intuir a vivência que o artista expressou em sua obra, uma visão nova, uma interpretação nova da natureza e da vida. [...] Essa ‘interpretação só é possível em termos de intuição e não de conceitos, em termos de forma sensível e não de signos abstratos’.⁹⁸

A análise de como o produto da arte é percebido pelos espectadores é importante na medida em que o valor das obras de arte é atribuído, levando-se em consideração a percepção intuitiva e a percepção cognitiva.

A estética, por sua vez, é percebida tanto intuitivamente como cognitivamente. A estética é um elemento essencial em uma obra de arte, e, por meio dela, pode ser abstraída a beleza da arte.

⁹⁷ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed. Lisboa, 1995, p. 184.

⁹⁸ ARANHA, Maria Lúcia de Almeida; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 346.

O espectador, diante de uma obra de arte produzida pelo artista, percebe, intuitivamente, que esta obra lhe traz sensações agradáveis, e isso é suficiente para que o espectador identifique a beleza da obra de arte percebida.

O espectador, por meio da percepção cognitiva da mesma obra de arte, pode considerar os elementos estéticos ligados à técnica utilizada, ao equilíbrio da obra, à sua harmonia. Estes critérios estéticos variam conforme o contexto em que está inserido o espectador, a sociedade e a época em que vive.

Humberto Eco ainda preleciona que,

Na noção de ‘obra de arte’ estão geralmente implícitos dois aspectos: a) o autor realiza um objeto acabado e definido, segundo uma intenção bem precisa, aspirando a uma fruição que o reinterprete tal como o autor o pensou e quis; b) o objeto é fruído por uma pluralidade de fruidores, cada um dos quais sofrerá a ação, no ato de fruição, das próprias características psicológicas e fisiológicas, da própria formação ambiental e cultural, das especificações da sensibilidade que as contingências imediatas e a situação histórica implicam; portanto, por mais honesto e total que seja o empenho de fidelidade à obra que se frui, cada fruição será inevitavelmente pessoal e verá a obra num dos seus aspectos possíveis. O autor não ignora geralmente esta condição da situacionalidade de cada fruição; mas produz a obra como ‘abertura’ a estas possibilidades, no sentido de as provocar como respostas diferentes mas conforme a um estímulo definido em si. A defesa desta dialética de ‘definitude’ e ‘abertura’ parece-nos ser essencial a uma noção de arte, como fato comunicativo e diálogo interpessoal.⁹⁹

Sobre a subjetividade inerente na relação do espectador com a obra de arte, Mikel Dufrenne diz que

O espectador não é somente a testemunha que consagra a obra, ele é, à sua maneira, o executante que a realiza; o objeto estético tem necessidade do espectador para aparecer. Sem dúvida, isso é verdade de todo objeto percebido; mas a percepção ordinária não se detém no fenômeno como tal: na medida em que se orienta para a inteligência, ela interroga a aparência como um signo que, por certo, oferece outras aparências e não a coisa em si, mas que em todo caso, convida a distinguir um ser-real do ser-percebido e a procurar a verdade disso fora do dado imediato; é o objeto mesmo, e não o seu simulacro, que aparece, mas é preciso transpassar a aparência para pensar o objeto conforme a idéia e apreendê-lo na relação ao mundo exterior que o constitui como objeto. A percepção estética, ao contrário, expande a aparência para tornar idênticos o aparecer e o ser: o ser do objeto estético é aparecer – graças ao espectador; a obra de arte, diferentemente do simples objeto que apela tanto para o gesto, quanto para o conceito, somente solicita – imperiosamente, se é válida – a percepção. Também aqui o objeto estético constitui um caso privilegiado porque está duplamente ligado à subjetividade: à subjetividade do espectador, da qual solicita a percepção para sua epifania; à subjetividade do criador, da qual solicitou a

⁹⁹ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed. Lisboa, p. 153- 154.

atividade para sua criação e que nele se exprime, mesmo – e sobretudo – se ele não o quis expressamente; a tal ponto que nomeamos o mundo do objeto estético pelo nome de seu autor, falando de um mundo de Bach, de Van Gogh ou de Giraudoux para designar o que a obra exprime. Ora, precisamente isso indica uma ligação mais profunda do objeto com a subjetividade: se o objeto é capaz de expressão, se ele traz em si um mundo próprio, completamente diferente do mundo objetivo no qual está situado, é necessário dizer que ele manifesta, então, a propriedade de um para-si, que ele é um quase-sujeito.¹⁰⁰

Para Immanuel Kant, “o juízo-de-gosto não é, pois, um juízo-de-conhecimento, portanto não é lógico, mas estético, pelo que se entende aquele cujo fundamento-de-determinação não pode ser outro do que subjetivo.”¹⁰¹

Por toda análise realizada e ensinamentos acima esboçados, verifica-se que, no estudo sobre a ARTE, não há como separar o artista, a obra de arte e o espectador e criar regras de juízos completamente racionais e objetivas, com o intuito de interpretar uma obra de arte ou até aferir-lhe valor. A criação do artista, assim como a percepção da obra de arte pelo espectador são experiências únicas, umbilicalmente ligadas ao gosto, às experiências, aos fatores pessoais, sociais e históricos de cada uma das pessoas envolvidas com as artes, quer na qualidade de criadores, quer na de espectadores. A subjetividade está sempre presente na triangulação composta pelo artista, a obra de arte e o espectador.

3.3 O Trabalho Artístico

3.3.1 Valoração Econômica do Trabalho Artístico

Valorar um trabalho é algo necessário em qualquer profissão. Há elementos objetivos, subjetivos, entre outros, que contribuem para que o empregador estabeleça o valor do salário dos empregados, em qualquer ramo de atividade.

É possível que também seja difícil realizar essa aferição do valor de salário para outras profissões; não obstante, o objeto da presente tese é o trabalho artístico do ator e, por tudo que já foi analisado, percebe-se que a categoria dos artistas é bastante peculiar.

Diante dessas prévias considerações pergunta-se: Como se atribui valor a uma obra

¹⁰⁰ DUFRENNE Mikel, *Estética e Filosofia*. São Paulo. Editora Respectiva, 1972, p. 82-84.

¹⁰¹ KANT, Immanuel. Analítica do Belo. In: *Crítica do Juízo*. § 1-22. Tradução de Rubens Rodrigues Torres Filho São Paulo: Abril Cultural, 1986, p. 209.

de arte? A resposta comporta uma infinidade de critérios e situações que possam justificar esta aferição, inclusive justificativas que consideram as percepções intuitivas e cognitivas dos espectadores da obra de arte analisada.

Dentro deste universo enorme de critérios para a formação do valor da obra de arte, são considerados a importância histórica da obra de arte, as técnicas utilizadas, a popularidade da obra, a origem da obra, a fama e importância do artista que a produziu, a procura do espectador pela obra, o alcance da obra, a sua visibilidade, a divulgação de uma obra.

Embora os estudiosos tentem aferir e justificar o valor de uma obra de arte, não é possível entender o porquê do quadro *Mona Lisa* ter um grande valor ou das obras de Shakespeare serem tão famosas ou das músicas dos Beatles tão prestigiadas.

Os estudiosos e críticos, incumbidos de atribuir valor às obras de arte, ao analisá-las, percorrem inúmeros caminhos. Umberto Eco descreve um caminho de análise:

[...] que diferença existe, pois, entre criar uma obra de arte e descobrir algo que parece – que poderia ser – uma obra de arte?

A resposta só pode encontrar-se numa análise do processo interpretativo de uma forma e, acerca disto, Luigi Pereyson escreveu páginas essenciais: olhar, compreender, apreciar uma forma não quer dizer apenas reconhecer relações orgânicas, identificar no cerne da matéria uma lei que faça corpo com ela e se manifeste graças a ela. Compreender uma forma quer dizer interpretá-la, ou seja, percorrer de novo o processo que lhe deu vida, reconhecer, portanto, na origem da forma, uma intenção formativa e seguir-lhe os passos, o fluir, o resultado – percorrer novamente o processo vivo que se desenrolou desde o seu eclodir inicial até à forma acabada, compreendendo então, e só então, por que razão a forma resultou assim e por que razão tinha de resultar assim.

[...] A partir deste tipo de fenomenologias lúcidas e sutis, podemos compreender, pois, como é importante, perante um objeto a interpretar como obra de arte, pensar que existe por detrás dele – dentro dele – uma intenção, a presença do autor. Sem esta presunção inicial, o objeto seria algo de morto e de mudo; por outras palavras, só se pode falar de arte como um fato humano.¹⁰²

Há romances que permanecem lidos e famosos e tocam emocionalmente o ser humano, independentemente do local e da época em que foram escritos. Há músicas que são consideradas lindas em qualquer parte do mundo. Há quadros que influenciam a criação de outros quadros e que, mesmo utilizando-se as mesmas técnicas e obedecendo-se a mesma lógica estética, não alcançam o mesmo valor.

¹⁰² ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Lisboa: Edições 70, 1995, p. 181-182.

O fato é, para se atribuir valor à uma obra de arte, há uma complexidade de elementos que são considerados, e um dos principais deles é a importância do artista que o criou. Repetindo-se, a obra de arte não se desvincula do artista e o valor do artista está relacionado ao valor de sua obra de arte.

3.3.2 Importância do Trabalho Artístico

A importância do trabalho artístico está ligada à importância da arte. Identificar essa importância é uma tarefa bastante complexa, mas é inequívoco que, por meio da arte, as civilizações se expressam e contam seus momentos históricos, culturais, políticos e sociais. A arte não somente relata a história, como também tem a capacidade de mudá-la. O artista, por meio de seu trabalho, pode influenciar as pessoas e até uma nação inteira.

Sobre a função da arte, Mikel Dufrenne menciona:

[...] a arte, tomando consciência de si, aprende que se renuncia ao se realizar; ela é potencia de mundo, e esse mundo que ela revela é uma expressão do mundo; de modo que o artista não pode não estar ele mesmo no mundo, no mundo natural como lhe recorda Merleau-Ponty criticando Malraux, no mundo social como lhe recorda Sartre. Destarte, a arte reencontra, hoje, sua função de medição entre o homem e o mundo. E, ao mesmo tempo, a técnica se humaniza, tanto nas condições de trabalho quanto na forma de seus produtos: ambas vão lado a lado, como o testemunha a experiência da Olivetti. A busca de uma estética industrial tem uma significação considerável: o homem, aprendendo a viver o progresso técnico, pode dominar o mundo sem romper com ele, também pode habitá-lo como sua pátria, pode permanecer no fundamento sem deixar de produzir sua história.¹⁰³

Hege George diz que “sempre a arte foi para o homem instrumento de conscientização das ideias e dos interesses mais nobres do espírito. Foram nas obras artísticas que os povos depuseram as concepções mais altas, onde as exprimiram e as consciencializaram”.¹⁰⁴

As obras de arte, produtos do trabalho artístico, desde a Antiguidade até hoje, ora serviram para contar uma história, ora para rememorar um acontecimento importante, ora para despertar o sentimento religioso ou cívico e, mesmo quando desvinculadas desses

¹⁰³ DUFRENNE Mikel, *Estética e Filosofia*. São Paulo. Editora Respectiva, 1972, p. 241.

¹⁰⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Estética: a idéia e o ideal; Estética: o belo artístico ou o ideal*. Tradução Orlando Vitorino, Henrique Cláudio de Lima Vaz, Antonio Pinto de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 4.

interesses não puramente artísticos, somente pelo fato de a obra de arte propiciar uma experiência estética, por seus valores intrínsecos, também se verifica sua importância cultural e sensorial para o desenvolvimento da humanidade.

Nesse mesmo sentido, Maria Lúcia de Almeida Aranha e Maria Helena Pires Martins mencionam: “Portanto, as finalidades a serviço das quais a arte podem estar podem ser pedagógicas, religiosas, políticas ou sociais”.¹⁰⁵

Umberto Eco, por sua vez, alude que

Este modo de considerar o organismo artístico como revelador de um mundo originário não é acessório da ‘leitura’ de uma obra, mas constitui uma das suas possibilidades sempre vivas; e mesmo aí onde o autor julga nada dizer acerca de si e do próprio mundo, mesmo onde o juízo acerca de uma época ou a narrativa autobiográfica dão lugar ao simples arabesco e ao puro divertimento, é sempre possível a reconquista daquele mundo originário, pois o artista, manifestando-se como modo de formar nas sinuosidades próprias do seu jogo abstrato de fatos, vozes e imagens, traduz sempre a sua personalidade e as constantes de uma época e de um ambiente; neste sentido, ‘pode ver-se como a arte se alimenta de toda a civilização do seu tempo, refletidas na irrepetível reação pessoal do artista, e nela estão presentes as maneiras de pensar, viver, sentir toda uma época, a interpretação da realidade, a atitude perante a vida, os ideais e as tradições e as esperanças e as lutas de um período histórico.’¹⁰⁶

A cantora Mercedes Souza colocou seu trabalho artístico em defesa de seu ideal político e social, na luta contra a ditadura militar em seu país.

E novamente pondera Umberto Eco que a arte diz-nos sempre alguma coisa acerca do mundo em que vivemos, mesmo que não fale de assuntos históricos e sociológicos; disto se dava conta, confusamente, o articulista admirado, e denunciava na música nova um ato de subversão, algo que punha em causa um mundo a que ele se agarrava com todas as suas forças.¹⁰⁷

Em reportagem intitulada “O Cérebro é o Espírito”, veiculada na *Revista Veja*¹⁰⁸, Carlos Graieb levanta questionamentos ligados à importância do trabalho artístico e

¹⁰⁵ ARANHA, Maria Lúcia de Almeida; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 350.

¹⁰⁶ ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Lisboa: Edições 70, 1995, p. 34.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 238.

¹⁰⁸ GRAIEB, Carlos. O cérebro é o espírito. *Revista Veja*. São Paulo: v. 2027, n. 38, set. 2007, p. 101.

informa que, por vários séculos, o cérebro foi considerado sobretudo a sede da razão, mas os avanços recentes da neurociência abriram uma porta para que se investiguem estados subjetivos. Novas pesquisas vasculham o cérebro para compreender a arte e até os sentimentos religiosos.

Na mencionada reportagem, Carlos Graieb faz questionamentos como: Por que o órgão mais complexo do corpo nos capacita a criar pinturas e poemas? Qual é a função destas atividades? Será que despende energia inventando batidas de tambor e desenhos para a caverna ajudou nossos ancestrais a sobreviver? Para responder a estas questões, o jornalista se socorreu à teoria da evolução do inglês Charles Darwin, que, ao refletir sobre uma arte especial, a música, concluiu que ela teve um papel evolutivo, esclarecendo: “como a cauda dos pavões, ela (a música) nos ajudava a atrair o sexo oposto”.

Ainda, segundo a reportagem, para os cientistas que discordam da teoria da “seleção sexual” prelecionada por Darwin, “a arte é apenas um subproduto do aparato sensorial” e que “o fato de alguns estímulos nos darem prazer fez com que inventássemos formas de ter acesso a eles repetidamente”.

A reportagem termina esclarecendo que o debate continua, mas “só se sabe com certeza que, entre todos os grupos de homínídeos que disputavam recursos escassos na Idade do Gelo, o mais bem sucedido foi o que encontrou tempo para decorar com pinturas as paredes das cavernas”.

Por tudo isso, tem-se que o trabalho artístico é de grande valia para todas as nações e em todos os tempos, quer quando está alcançando efetivamente um objetivo social, político ou evolutivo, quer pela simples manifestação da criação de uma obra de arte, que, por si só, já registra a cultura e a história de uma civilização.

3.3.3 Lei do Artista

A Lei nº 6.533, publicada em 24 de maio de 1978, dispôs sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões e foi regulamentada pelo Decreto nº 82.385 de 5 de outubro de 1978.

Ambas as normas versam sobre o exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões, definindo como Artista:

I - O profissional que cria, interpreta ou executa obra de carácter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.

A primeira observação que se faz em relação às normas citadas é que o empregado artista possui legislação específica, que o diferencia das demais profissões, o que, por si só, já o distingue e demonstra sua especificidade de tratamento em relação à maioria dos empregados.

Alice Monteiro de Barros ratifica este posicionamento, afirmando que

o artista distingue-se, ainda, dos demais trabalhadores porque, além da aptidão e qualificações especiais, por meio de sua obra, comunica-se com o público. Em consequência, surgem novos fatores no exercício de sua profissão, como o risco da censura e as pressões provenientes do fato de se encontrar muito exposto a elogios ou a críticas, nos meios de comunicação.¹⁰⁹

A segunda observação advém do fato de a legislação limitar a definição de artista. O artista que se encontra sob a incidência desta norma é aquele considerado como tal no artigo 2º da Lei nº 6.533.

Mantendo-se a utilização da teoria em todo o trabalho, identificam-se os elementos do suporte fático da norma e seu preceito.

Regra jurídica: Art. 2º da Lei nº 6.533.

Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Artista – o profissional que cria, interpreta ou executa obra de carácter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.

Suporte fático – elementos nucleares:

¹⁰⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *As Relações de Trabalho no Espetáculo*. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 48.

- (se) pessoa que cria ou interpreta ou executa;
- (se) obra de caráter cultural;
- (se) para efeito de exibição ou divulgação pública;
- (se) através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.

Preceito: (então) Consideram-se Artistas para efeitos desta lei.

A definição de *artista*, para efeitos desta lei, não implica a conclusão de que outras pessoas que produzem obra de arte, mas sem objetivo cultural ou sem pretensão de exibição ou divulgação pública, ou mesmo sem utilização de meios de comunicação de massa, não sejam artistas. Estas pessoas podem ser artistas, mas, para estes casos, nos quais não ocorrem os elementos do suporte fático enunciados na regra jurídica acima, não se aplicam os efeitos (preceitos) previstos nesta lei.

No caso do trabalho artístico do ator (delimitação do artista objeto dessa análise), verifica-se que haverá a incidência desta regra em muitas situações, mas, repita-se, quando não houver, não se descaracterizará o ator, como artista, nem mesmo seu trabalho artístico, apenas este não incidirá no suporte fático desta lei.

Assim, por exemplo, se um ator decide participar de um grupo teatral, no qual os integrantes se reúnem para trabalhar juntos em leituras de peças, ensaios, realizar treinamentos, bem como aperfeiçoar técnicas de interpretação, de forma remunerada, mas este trabalho não será exibido nem divulgado publicamente, por meio dos veículos de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública, este ator continua sendo artista, mas não haverá incidência do suporte fático da norma analisada; portanto, ele não é considerado (não existe) como artista para os efeitos desta norma.

Prosseguindo-se na análise da situação citada acima, caso este ator, além de realizar seu trabalho de interpretação, também acumulasse outra função, por exemplo, sendo responsável pela produção da obra que está criando, interpretando e executando, não haveria para ele a incidência do art. 22¹¹⁰ da mencionada lei, pois, uma vez que ele não é

¹¹⁰ Art. 22 - Na hipótese de exercício concomitante de funções dentro de uma mesma atividade, será

considerado como artista para efeitos da lei, não há entrada deste fato jurídico nos planos da existência e da eficácia, de modo que não será devido o adicional de 40%, por acúmulo de função (preceito).

Já, para os efeitos da Lei sobre Direitos Autorais, consideram-se artistas intérpretes ou executantes, todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.¹¹¹ Não há, portanto, no suporte fático da lei autoral, as hipóteses limitadas encontradas no suporte fático da lei dos artistas.

Feitas estas observações e prosseguindo-se na verificação das regras jurídicas que regulamentam a profissão do artista, é interessante constatar que o art. 19 da Lei nº 6.533, reafirma “que o profissional contratado por prazo determinado não poderá rescindir o contrato de trabalho sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem”.

Não obstante esta normativa estar prevista para qualquer profissão, a ratificação desse compromisso por meio da legislação especial demonstra a importância do compromisso pessoal que o artista deve ter com a obra que produz.

Tal situação fica bastante nítida, ao se imaginar que prejuízos o empregador sofreria, caso um ator decidisse rescindir seu contrato antecipadamente, para ser protagonista de uma novela (obra de caráter cultural), destinada a ser exibida à população (divulgação pública), por meio de canal de TV Aberta (por meio de veículos de comunicação de massa). Certamente, a desistência do empregado no meio da obra traria prejuízos de grandes proporções e, portanto, muito oportuna é a redação do art. 19 da mencionada lei.

Outros dois artigos da Lei nº 6.533 que merecem destaque são:

Art. 24 - É livre a criação interpretativa do Artista e do Técnico em Espetáculos de Diversões, respeitado o texto da obra.
[...]

assegurado ao profissional um adicional mínimo de 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada. Parágrafo único - É vedada a acumulação de mais de duas funções em decorrência do mesmo contrato de trabalho.

¹¹¹ Art. 5º, XIII, da Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Art. 27 - Nenhum Artista ou Técnico em Espetáculos de Diversões será obrigado a interpretar ou participar de trabalho possível de pôr em risco sua integridade física ou moral.

Estas normas ratificam a liberdade que o artista possui na condução do seu trabalho criativo, que é extremamente pessoal e particular. O processo criativo que conduzirá o modo como o artista, no caso em análise o artista ator, interpretará seu personagem que dará origem à obra final é, em sua essência, caracterizado pela liberdade. Vale dizer, cada ator é livre na sua criação interpretativa.

Segundo Alice Monteiro de Barros,

O caráter *intuitu personae* do empregado também assume relevo importante na celebração do contrato do artista, exatamente porque sua prestação de serviços, a par do aspecto fiduciário que a envolve, se exterioriza por meio de valores intrínsecos como a criação e a interpretação. A criação interpretativa é livre, observado, porém, o texto final da obra (art. 24 da Lei n. 6533, de 1978, e art. 52, parágrafo único, do decreto n. 82.385, de 1978). A liberdade da prestação naquilo em que ela tem de criativa “é no que supõe de adesão espontânea do artista aos valores de sua arte, e a subordinação no que tem de rigorosa obediência a uma disciplina de equipe, confluem para qualificar como de extrema pessoalidade os vínculos de trabalho em causa”.¹¹²

O art. 27 também é consequência desta liberdade que o ator tem de proteger sua integridade física e moral. Basta que o ator entenda que a interpretação de um papel ou a realização de um trabalho pode pôr em risco sua integridade, ele está desobrigado a atuar.

Essas considerações sobre as regras jurídicas, que versam sobre a profissão do artista, vêm corroborar com percepção de que o trabalho artístico não se desvincula do artista e que as peculiaridades desta categoria não podem ser desconsideradas, quando se propõe a verificação do instituto da equiparação salarial.

¹¹² BARROS, Alice Monteiro de. *As Relações de Trabalho no Espetáculo*. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 29.

4 TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR

Neste capítulo, estuda-se o trabalho artístico de uma categoria específica: do ator.

4.1 O ator

Ator é um artista. É um artista cujo produto do seu trabalho é uma obra de arte. A obra de arte produzida pelo ator pode ser uma peça de teatro, uma novela, um filme ou qualquer outra manifestação artística decorrente de sua atuação ou interpretação.

Richard Boleslavski descreve sua sensação, ao desenvolver seu trabalho artístico como ator, por meio da qual resta claro que cada ator sente algo muito peculiar e particular no desenvolvimento de seu trabalho:

[o exercício do espectador no teatro] A quietude é tremente e viva. Respondo a essa quietude. Meus nervos começam a vibrar e a lançar filamentos de simpatia para o grande enigma promissor, o palco vazio. Uma paz singular desce sobre minha mente, como se eu cessasse parcialmente de existir e a alma de alguma outra pessoa estivesse vivendo dentro de mim em vez da minha própria. Estarei morto para mim mesmo, vivo para o mundo exterior. Irei observar um mundo imaginário, participar dele. Despertarei com o meu coração cheio de sonhos.¹¹³

Embora grandes atores e professores, como Constantin Stanislavski, destaque entre os séculos XIX e XX, e Eugênio Kusnet, que dedicou sua vida ao teatro e aos ensinamentos de seus alunos, tenham reunido e divulgado métodos de interpretação para atores, na realidade não existe uma uniformidade técnica para a formação desses profissionais.

A técnica para o ator é aquela oriunda de sua própria formação, seu estudo sobre as artes em geral, os livros que escolheu ler, a música, a pintura, os mais diversos cursos e aulas de teatros, o estudo de outros atores e todo o arcabouço de seu conteúdo artístico.

Eugênio Kusnet entende que “a fonte máxima de estudos para um artista é, sempre foi e sempre será a própria vida, a natureza.”¹¹⁴.

¹¹³ BOLES LAVSKI, Richard. *A arte do ator*. Tradução e notas de J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 1992, p. 69.

¹¹⁴ KUSNET, Eugênio. *Ator e o Método*. 6. ed. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Funarte, 2003. Tomo XX, p. 10.

Uta Hagen, importante atriz teatral norte-americana, dedicou-se a ensinar atores técnicas que acreditava aprimorar o trabalho artístico. Apesar de incentivar a disciplina e a utilização de treinamentos que considerava essenciais para o desenvolvimento do ator, Uta Hagen partia da premissa de que não se pode comparar o trabalho artístico e que não há um artista melhor ou pior que outro, chegando a aconselhar, firmemente, ao ator que este “estabeleça os próprios objetivos e faça-o para sua própria aprovação e a dos colegas que você respeita de verdade.”¹¹⁵.

Em sua obra intitulada *Técnica para o Ator – A arte da interpretação ética*, Uta Hagen traz os seguintes ensinamentos:

Muitas vezes ouvi atores, tanto profissionais ativos quanto jovens iniciantes, proclamarem com paixão: ‘Quero ser o melhor ator dos Estados Unidos!’ Mas o que é isso? Apenas uma declaração de objetivo competitivo que sintetiza a doença norte-americana da ambição pelo sucesso – acompanhado por fama e dinheiro – como prova de valor. Bife, frango, lagosta são todos deliciosos, mas qual é o melhor? Um pode ser o favorito de certo grupo, porém outros têm outra preferência. Qual é o melhor entre Haydn, Mozart e Beethoven? Esses três gigantes da música trabalharam e criaram em Viena na mesma época. Podemos preferir a música de um compositor à de outro, mas não há o melhor. Cada um trabalhou para criar *seu* melhor, não para ser o melhor. (grifo do autor).

A visão manifestada por Uta Hagen a respeito da técnica para atores deixa bastante explícita a incomparabilidade das interpretações e das manifestações artísticas.

Uta Hagen também distingue duas diferentes técnicas/abordagens da arte de interpretar, uma chamada abordagem representacional e, a outra, presentacional. Utilizou como exemplo das duas técnicas, respectivamente, a atuação de duas atrizes: Sarah Bernhardt e Eleonora Duse, que interpretaram na mesma época o mesmo papel. Segundo a citada professora,

O ator representacional opta deliberadamente por imitar ou ilustrar o comportamento do personagem. O presentacional tenta revelar o comportamento humano pelo uso de si mesmo, por uma compreensão de si mesmo e, conseqüentemente, por uma compreensão do personagem que está retratando. O ator presentacional encontra uma forma baseada num resultado objetivo para o personagem, que ele então observa cuidadosamente à medida que o executa. O ator presentacional tem confiança de que uma forma resultará da identificação com o personagem e da descoberta das ações desse personagem, e trabalha no palco por uma experiência subjetiva de cada momento.¹¹⁶

¹¹⁵ HAGEN, Uta; FRANKEL, Haskel. *Técnica para o ator: a arte da interpretação ética*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

¹¹⁶ Ibid., 2007, p. 21.

Uta Hagen descreve que, na mesma cena interpretada por Sarah Bernhardt, a plateia se levantava para gritar de admiração e, na interpretada por Eleonora Duse, a plateia rompia-se em lágrimas. Não obstante a utilização de técnicas diferentes, que produziram resultados diferentes na plateia, ainda assim, não há como se afirmar que uma técnica seja superior a outra e, portanto, passível de ser mais bem valorada.

As conclusões acima apontadas em relação à utilização de técnicas de interpretação diferentes também se aplicam, quando os atores utilizam técnicas iguais ou semelhantes, na medida em que cada ator imprime sua marca à técnica que aprendeu e utiliza.

Segundo Eugenio Kusnet,

Em cena nós, atores, agimos em nome de uma outra pessoa, *agimos como se fôssemos outra pessoa*. Isso não quer dizer que a pessoa do ator deva desaparecer deixando seu lugar ao personagem. Nada disso. Isso significa apenas que *o ator aceita a situação e todos os problemas do personagem como se fossem dele próprio e então, para solucioná-los, age como tal*. É evidente que os problemas do ator – executar com brilho (*como compete a um bom ator, que é*) o seu trabalho, transmitir corretamente a idéia do autor, manter permanentemente o interesse e a atenção do espectador, etc. – tudo isso permanece nele, mas *em estado subconsciente*, porque, durante a ação devem prevalecer esmagadoramente os problemas da personagem.¹¹⁷ (grifo do autor).

Na mesma linha, Constantin Stanislavski afirma que

o ator não pode experimentar senão seus próprios sentimentos, não pode agir senão em seu próprio nome. Ele não saberia tomar de empréstimo outra personalidade. No palco, o ator continuará ele mesmo, sentirá o que representa medindo-se sua arte pela faculdade de reviver a vida da personagem.¹¹⁸

Por qualquer ângulo que se analise a questão, tanto ao se utilizar os ensinamentos de Constantin Stanislavski ou de outros professores com pensamentos diversos, conhecidos por difundirem suas “técnicas” e métodos, como Bertold Brechet, as conclusões já encontradas nos capítulos anteriores são ratificadas: (i) o produto do trabalho artístico do ator está vinculado ao próprio ator e (ii) o ator, ao realizar seu trabalho, manifesta, impreterivelmente, seu universo único e particular, composto de vários fatores objetivos e subjetivos, já verificados.

¹¹⁷ KUSNET, Eugênio. *Ator e o Método*. 6. ed. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Funarte, 2003, p. 16.

¹¹⁸ MAGALDI, Sábato. *Iniciação ao Teatro*. São Paulo: Editora Ática, 2006, p. 30. (Série Fundamentos).

A soma destes fatores identifica cada ator individualmente, e esta identificação, por sua vez, está ligada à sua imagem.

4.2 Direito à Própria Imagem

Ao ser concebido, o ser humano passa a ser protegido e, ao nascer, adquire personalidade. Todo ser humano dotado de vida e de sua personalidade tem que ser protegido na sua integralidade física, psíquica e moral.

O Direito à própria Imagem, muitas vezes, é considerado uma das espécies do Direito da Personalidade, que visa à proteção da pessoa humana em todos seus sentidos.

A importância do estudo do direito à própria imagem no presente trabalho se justifica, na medida em que este se encontra umbilicalmente ligado ao trabalho artístico do ator. O trabalho do ator pressupõe a utilização de sua imagem.

4.2.1 Direito à Imagem Física e à Imagem Imaterial

A Constituição Federal garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade à igualdade, à segurança e à propriedade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, decorrente de sua violação e direito de resposta e indenização por dano material, moral ou à imagem.¹¹⁹

Na lei constitucional, encontra-se, ainda, proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.¹²⁰

Já o Código Civil brasileiro prevê que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, facultando à pessoa que se sentir prejudicada exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos.¹²¹

¹¹⁹ Artigo 5, incisos V e X, da Constituição Federal do Brasil.

¹²⁰ Artigo 5, inciso XXVIII, alínea 'a', da Constituição Federal do Brasil.

¹²¹ Artigo 11 do Código Civil Brasileiro.

Da mesma forma, prevê que uma pessoa pode requerer judicialmente a proibição da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, ou da publicação, da exposição ou a utilização de sua imagem se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.¹²²

Também poderá requerer ao juiz que sejam adotadas providências contra atos que violem a vida privada de uma pessoa.¹²³

A imagem identifica as pessoas, diferenciando-as uma das outras. A imagem é composta por duas representações: a imagem física e a imagem imaterial.¹²⁴

Por imagem física, entende-se o conjunto de características que identificam externamente a pessoa (rosto, perfil, estatura, aparência, cor dos olhos, tipo de pele, cabelo, voz, gestos, partes destacadas do corpo ou corpo inteiro, etc.). Este conjunto de características encontra proteção nos direitos que possui o ser humano sobre sua própria imagem.

Já a imagem imaterial é o conjunto de características inerentes à pessoa (sua personalidade, suas histórias, suas conquistas, seu trabalho, sua reputação, seu contexto pessoal e profissional, etc.). Este conjunto de características encontra proteção nos direitos que possui o ser humano sobre sua identidade pessoal.

Quando o cérebro humano identifica a imagem de uma pessoa, automaticamente, há uma ligação desta imagem àquilo que ela representa para quem está observando. Ao analisar a imagem física, o observador tem reações emocionais e cognitivas, associadas aos aspectos físicos da imagem da pessoa retratada.

O ordenamento jurídico protege a imagem física, disciplinando que as pessoas têm direito à sua própria imagem, que a individualizam no meio em que vivem. Cada pessoa é titular do seu direito à sua imagem, podendo extrair dela proveitos econômicos, estipulados por meio de contratos.

¹²² Artigos 12 e 20 do Código Civil Brasileiro.

¹²³ Artigo 21 do Código Civil Brasileiro.

¹²⁴ Autores como Luiz Alberto David Araújo que fazem essa distinção, nomeando como imagem-retrato e imagem-atributo. (ARAÚJO, Luiz Alberto David. O Conteúdo do Direito à Própria Imagem: Um Exercício de Aplicação de Critérios de Efetivação Constitucional. *Revista do Advogado* 73, p. 122-123. São Paulo: AASP, nov. 2003).

Estes ajustes, muito comuns no meio publicitário, permitem que os contratantes associem seus produtos à imagem de pessoas conhecidas na mídia e do público em geral, atingindo objetivos de divulgação, que possibilitam retornos financeiros. O contratante realiza acordos com a pessoa detentora de sua própria imagem, estipulando a associação da imagem desta pessoa ao seu produto, bem como o valor que a pessoa receberá pelo uso de sua imagem.

Nos contratos, também restam estipulados quais os meios tecnológicos que serão utilizados para fixação da imagem que será usada, a exemplo de máquinas fotográficas, câmeras de filmagem, pinturas, etc.

Repita-se, somente a pessoa tem direito à própria imagem e, portanto, somente essa poderá autorizar o uso de sua própria imagem mediante pagamento ou permitir o uso gratuito da sua imagem, sendo vedado que outrem se utilize dela sem autorização da pessoa retratada.

O direito de afixar, publicar ou difundir o retrato (a imagem) pertence à pessoa identificada, porém não é direito de personalidade; é direito que toca à pessoa por ter interesse em que não se use, a líbrito, a sua imagem. Daí precisar-se do consentimento do retratado, salvo se, conforme os costumes, não seria de exigir-se (presume-se dado tal consentimento, e.g. inserção do retrato em jornal, por ocasião de aniversário, nomeação, eleição, ou outro acontecimento relevante; ou não é preciso, e.g., retrato tomado em reunião pública).

Certo, não se pode vedar que se conheça a pessoa, pela imagem, nem que se guardem retratos, discos que se adquiram, moldes de rosto e outras imagens. A vida social precisa disso. Há mesmo, em direito público, deveres de identificação; e há-os, também, nascidos de negócios jurídicos.¹²⁵

Constituem, assim, atos ilícitos, não só o uso não consentido, como também o uso que extrapole os limites contratuais (em finalidade diversa ou não expressamente ajustada), em qualquer situação que seja colhida ou fixada a pessoa, para posterior divulgação, com ou sem finalidade econômica.¹²⁶

A tutela da própria imagem física da pessoa não se confunde com a tutela da imagem imaterial que surge, quando o ser humano é atingido em sua identidade pessoal, em sua honra.

¹²⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Editor Borsoi, 1955. v. VII, p. 52-54.

¹²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 96.

Pontes de Miranda ensina que a imagem serve à identificação pessoal, afirmando, no sentido de direito, que não se atribua a outrem, que o próprio, a imagem, é indiscutível que o direito à própria imagem existe, como um dos direitos contidos no direito à identidade pessoal, ao lado do nome.

Ainda segundo Pontes de Miranda, o

que nos importa para sabermos se há o direito divulgação da imagem, sem se aplicar as coisas, ou a fins de lucro para o que publica, ou expõe, é responder-se à pergunta: A exposição ou publicação da imagem, sem o consentimento da pessoa, ainda que presumida, ofende a direito subjetivo? Da questão eliminaram-se as que concernem a plus de algum inconveniente eventual, a interesse em que determinada imagem não se publique ou exponha, a interesse em que a publicação, ou exposição, não se dê em certo lugar e momento, e a interesse em que não se tire da publicação, ou exposição, ainda incólume a identidade pessoal, efeito de interesse patrimonial de outrem por ligação a coisa.¹²⁷

Pode ocorrer de uma publicação não autorizada da imagem de um artista não trazer qualquer prejuízo à sua imagem imaterial, mas, ainda assim, pode o artista não desejar que a retratação de sua imagem seja utilizada.

Importante destacar que, se por um lado, para fins de estudo, é importante a realização da separação entre a imagem física da pessoa e sua imagem imaterial, por outro lado, as duas representações resumem a imagem única de uma pessoa.

4.2.1.1 Direito do Ator à Própria Imagem

O ator, ao realizar seu trabalho, cria, interpreta ou executa uma obra, mas também pode participar de um ensaio fotográfico ou publicitário, comparecer a um evento, ou seja, realizar várias atividades inerentes à profissão de ator.

Não obstante, seu trabalho, impreterivelmente, estará sempre vinculado à sua imagem.

Mesmo quando o ator se empresta para a caracterização de um personagem, será ele e sua imagem que estarão dando suporte ao personagem representado.

¹²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte Especial*. São Paulo: Editor Borsoi, 1955. v. VII, p. 52-54.

O trabalho artístico do ator será composto pela prestação de serviços e pela utilização de sua imagem. Por consequência, o ator, ao desenvolver seu trabalho artístico, quer com as características do vínculo empregatício ou não¹²⁸, sempre poderá ser remunerado pela sua prestação de serviços propriamente dita e pela autorização do uso de sua imagem.

Definir qual é o valor de retribuição econômica que cada ator deve receber a título de prestação de serviços e qual é o valor que deve ser pago pelo uso de sua imagem é uma tarefa árdua e que deve obedecer a critérios de bom senso, mas, principalmente, deve respeitar a livre negociação, dentro da perspectiva que o contrato de um ator é um negócio jurídico, e, como negócio jurídico, as partes podem livremente estipular suas condições e efeitos, respeitados os limites da lei.

Fazendo-se a comparação de um trabalho desenvolvido pelo mesmo período e pelo mesmo ator, quando este ator está trabalhando no teatro, poder-se-ia dizer que há mais prestação de serviços do que o uso de sua imagem, imagem esta captada pela plateia naquele momento e instante da prestação de serviços.

Quando esse mesmo ator está trabalhando para um ensaio fotográfico para propaganda de um produto, há prestação de serviços para a captação das imagens de fotografia, mas as imagens captadas, que serão posteriormente veiculadas na mídia, têm mais expressividade do que a prestação de serviços de captação das imagens.

Parece razoável que o total do valor do contrato do ator no teatro seja composto de uma maior parcela de retribuição pela prestação de serviços, do que a retribuição pelo uso de sua imagem; ao contrário do exemplo da propaganda publicitária fotografada, no primeiro, utiliza-se mais a prestação de serviços, enquanto na segunda, utiliza-se mais a imagem.

Tais ponderações são importantes, pois a estipulação de valores de maneira separada no contrato que celebra o ator para realização de seu trabalho artístico traz, para cada fato jurídico, efeitos distintos, inclusive em outros ramos do direito.

¹²⁸ O trabalho artístico do ator pode ser prestado por meio de várias modalidades contratuais, inclusive sem vínculo empregatício, que dependerá da análise de cada caso concreto.

Independentemente destas análises, repita-se, terão as partes contratantes a liberdade para estipular as cláusulas contratuais no tocante à retribuição pela prestação de serviço e pelo uso da imagem, sendo possível, inclusive, se assim preferirem, acordar um valor total para o pagamento de ambos.

Estas ponderações merecem aprofundamento em outra ocasião, mas a questão de maior relevo para o presente trabalho é a constatação de que, em todo trabalho artístico do ator, é inerente e indissociável a utilização de sua imagem.

4.2.1.2 Direitos Conexos do Ator aos do Autor

Embora o presente trabalho não tenha a pretensão de aprofundar os estudos referentes aos direitos autorais, mister se faz mencionar a previsão contida no art. 89 da Lei 9610/98, na qual “as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtos fonográficos das empresas de radiodifusão.”

Este artigo deixa clara a possibilidade de o ator fazer jus ao recebimento de valores de direitos conexos aos do autor pelo seu trabalho criativo.

Os atores, ao interpretarem um papel em uma obra, também criam, imprimindo sua marca à obra final, e, para essa criação, a lei dá proteção.

Aos autores são devidos os direitos autorais que têm como acessórios os direitos conexos, de modo que a existência do segundo depende da existência do primeiro. O direito à própria imagem pertence ao artista de qualquer forma. Já a utilização da imagem do artista poderá vir ou não acompanhada do direito conexo aos do autor.

No caso específico do artista ator, este, ao atuar em uma obra, por exemplo, teatral, tem direito ao recebimento de direitos conexos aos do autor, pois a personagem e as histórias criadas pelo autor também passam pela criação do ator, ao serem por ele interpretadas e executadas.

Já, no caso da participação do ator em entrevistas ou programas, nas quais não haja interpretação, existirão, apenas, os direitos de imagem e voz, uma vez que o artista,

naquele momento, não está criando nenhum tipo de obra literária, artística ou científica.

É o entendimento de Jorge Pinheiro Castelo e de Paulo Sérgio Palermo, que têm, na presença da interpretação e da criação, principal diferenciação entre os direitos conexos aos do autor e ao direito ao uso de imagem:

Direitos autorais (direito da imagem e voz artística) e direitos de personalidade. A imagem e a voz humana quando não relacionadas à interpretação ou execução de uma atuação, ou seja, quando situadas enquanto atributos próprios da pessoa humana e não associados a sua imagem artística ou do personagem que interpreta, representam puro direito da personalidade, constitucionalmente protegido.

A utilização de voz e imagem, somente se caracteriza como direito autoral, da modalidade dos direitos conexos aos do autor, quando utilizados na interpretação ou execução de obra literária, artística ou científica.

A utilização da voz ou imagem quando ocorre com propósito diverso da execução ou interpretação de obra literária, artística ou científica, não está relacionada (não se trata) de direitos autorais (direitos conexos aos do autor).

Nesse caso, tem-se apenas e tão somente a exploração da imagem e voz como direitos próprios da personalidade, os quais não são abrangidos pelas disposições da Lei 9.610/98.

Como direitos da personalidade estarão disciplinados pelos incisos V e XXVIII (alínea a) do art. 5º da CF e ainda, quando atleta profissional pela Lei 9.610/98.¹²⁹

De acordo com Antonio Chaves, os direitos conexos são, em primeiro lugar, os direitos dos artistas de interpretação musical ou dramática (em termos amplos), como elaboradores já não, evidentemente, de obras originárias (as literárias e as musicais que executam), mas de obras ‘conexas’, isto é, que criam a partir daquelas preexistentes, adquirindo, quando meritoriamente desempenhadas, sua própria individualidade, como obras interpretadas, através de execuções ‘ao vivo’ ou mediante gravações.

Antonio Chaves esclarece que os intérpretes ou executantes

Dão assim, vida e cor a elaborações que de outra forma não sairiam do papel, inacessíveis ao grande público, exercendo função decisiva para que o compositor seja compreendido e divulgado, aquém e além das fronteiras de seu país, e oferecem, assim, similitudes e compatibilidades com o direito de autor, a tal ponto que, vencidas as resistências iniciais, a lei não mais hesita em protegê-las em sentido análogo.

Os direitos autorais correspondem ao gênero, cujas espécies são os direitos do autor e os direitos que lhe são conexos.

Aos direitos do autor e direitos conexos, também correspondem, mais duas sub-espécies, divididas entre direitos morais (personalíssimos e indisponíveis) e direitos patrimoniais (passíveis de negociação e alienação).

¹²⁹ CASTELO, Jorge Pinheiro; PALERMO, Paulo Sérgio Gagliardi. Direitos Autorais – Enfoques Civil, Trabalhista, tributário e Previdenciário. *Revista LTr*, v. 71, n. 5, maio 2007.

Essas considerações são de grande importância para que fique clara a distinção entre o direito conexo ao do autor e o direito ao uso da própria imagem, devidos aos atores.

4.3 Negócio Jurídico do Contrato de Trabalho Artístico do Ator

Pontes de Miranda dedicou o § 5123 do *Tratado de Direito Privado* para analisar especificamente o “contrato de trabalho artístico senso estrito”, demonstrando, na sua visão, as especificidades deste tipo de contratação. Com base nesses ensinamentos e para que seja mantida a fidelidade e coerência com a aplicação da fenomenologia dos fatos jurídicos, também de sua autoria, adotaremos os mesmos conceitos.

O fato jurídico *lato sensu*, agora analisado, é o contrato. Mais precisamente, o contrato de trabalho artístico do ator.

É importante a classificação do contrato dentro dos fatos jurídicos *lato sensu*; disso se conclui que o contrato é fato jurídico *lato sensu* da espécie de negócio jurídico.

Segundo Pontes de Miranda,

1- PRECISÕES. - Trabalho artístico, senso estrito, é o trabalho em espetáculos teatrais (dramáticos, líricos, cinematográficos, coreográficos, musicais, atléticos) ou não. Nada tem o contrato de trabalho artístico com o contrato entre a empresa do teatro, ou do lugar de exibição, ou a entidade estatal, que é proprietária, e a empresa que contrata os artistas; nem com o contrato entre o autor da peça e a empresa que contrata o trabalho dos artistas.

[...]

A locução artística é atividade de artista. Bem assim, a atividade dos radioatores (protagonistas e coadjuvantes). Cantores e músicos são artistas. O declamador e o recitador são artistas. O músico de orquestra sinfônica é artista. O simples acompanhante é artista. Não há critério de valor para se distinguir quem é artista e quem não o é: canto, música e declaração são artes. Ler, somente, não o é: Há quem leia bem e quem leia mal; porém o simples fato de ler bem não faz do leitor artista. Quem dança, por diversão, não está a exercer atividade artística. Mas artista é quem vai à televisão para dançar, como espetáculo.¹³⁰

Pontes de Miranda ainda classifica os tipos de contrato artísticos em contrato individual de trabalho, contrato coletivo de trabalho e em contrato normativo de trabalho (individual ou coletivo):

¹³⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte especial, v. 48, Livro XLVIII, § 5123, 2. ed. Rio de Janeiro. Editor Borsoi, 1965, p. 100.

No contrato individual de trabalho artístico, o elemento do regulamento da empresa é de grande relevância. Uma vez que trabalham dois ou mais artistas e há necessidade de ensaios e de horários rigorosos, colaboração e mútuo respeito, a prestação de cada um muito depende da prestação do outro, ou dos outros, e a desse ou desses depende da prestação daquele. Principalmente nos teatros, circos, empresas cinematográficas e de televisão, o regulamento há de ser preciso e rigoroso. Daí ser tido como incluso, expressa ou tacitamente, no contrato individual de trabalho. Uma vez feito e seguido de contrato individual de trabalho, qualquer alteração depende de consentimento do artista, salvo se resulta da necessidade técnica posteriormente revelada, o que, especialmente ou não, pode ser objeto de ação declaratória.

O *contrato coletivo de trabalho artístico* supõe a existência de associação profissional ou sindical e não tem eficácia para os estranhos, exceto se aderem.

O *contrato normativo de trabalho artístico* rege-se pelos princípios comuns referentes a essa espécie de contrato.

O contrato individual de trabalho artístico pode ser concluído entre o empresário e um artista, ou entre o empresário e o grupo de artistas, ou entre o empresário e a empresa de trabalho artístico. No último caso, os artistas ou são sócios, ou são empregados da empresa de contrata com a empresa, e não são figurantes do contrato coletivo de trabalho: o contrato de trabalho é individual. A empresa assume deveres perante quem é órgão de sociedade, ou da empresa que tem direitos e pretensões contra os trabalhadores.¹³¹ (grifo do autor).

Importante esclarecer que o contrato artístico do ator poderá ser realizado com ou sem vínculo empregatício, dependendo de cada caso concreto analisado, vale dizer, dependendo do fato da vida praticado.

4.3.1 Eficácia Jurídica Pretendida pelas Partes

Diferentemente do ato jurídico *stricto sensu*, no negócio jurídico, a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um. Assim é que, por exemplo, nos contratos – que são a mais importante espécie de negócio jurídico –, em geral os figurantes podem ter a liberdade de estruturar o conteúdo de eficácia da relação jurídica resultante, aumentando ou diminuindo-lhe a intensidade, criando condições e termos, pactuando estipulações diversas que dão, ao negócio, o sentido próprio que pretendem.¹³²

Sobre o contrato individual de trabalho, Pontes de Miranda se manifesta da seguinte forma:

¹³¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*, v. 48, Livro XLVIII, § 5123, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, p. 103.

¹³² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 139.

Contrato individual de trabalho é o negócio jurídico em que uma, duas ou mais pessoas físicas se vinculam mediante remuneração, a prestar serviço não eventual, à pessoa física ou jurídica, empresa privada, ou pública, dependentemente

[...]

Bilateralidade – como quaisquer contratos de trabalho, o contrato individual de trabalho é consensual, bilateral, e um dos figurantes promete a prestar o trabalho e outro retribuir.

A relação jurídica que o contrato de trabalho se irradia é entre o empregado e o empregador; mas o figurante¹³³ que promete o trabalho e o figurante que o quer só se fazem empregado e empregador porque concluíram o negócio jurídico bilateral.¹³⁴

Todos os negócios jurídicos têm como elemento nuclear do suporte fático a manifestação ou declaração consciente de vontade, de modo que o contrato tem como elemento nuclear de seu suporte fático, também, a manifestação ou declaração consciente de vontade.

Portanto, a manifestação ou declaração consciente de vontade é um elemento nuclear do suporte fático e, se ocorrer no mundo (incidência), tornará o suporte fático suficiente e, conseqüentemente, existente. Vale dizer: para a existência do contrato, é necessário ter ocorrido a manifestação ou declaração consciente de vontade de sua realização.

Pelo conceito de contrato, também é possível a identificação de um elemento completante do núcleo do suporte fático, que é: a bilateralidade entre empregado e empregador.

Uma vez ocorrendo no mundo (incidência) os elementos nucleares e completantes, que tornam o suporte fático suficiente, o contrato existente tem entrada no plano da validade, em que se verificará sua eficiência. Se faltarem os elementos complementares, o núcleo do suporte fático será imperfeito. O contrato será existente, pois seu suporte fático é suficiente; no entanto, será inválida, pois o suporte fático, embora suficiente, é deficiente.

O contrato de trabalho existindo, serão analisados os elementos complementares do suporte fático, ou seja, os pressupostos de validade.

¹³³ Figurante, como sinônimo de parte da relação jurídica.

¹³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983. t. 25, § 3027, p. 117.

Após passar pelo plano da existência e da validade, o contrato está apto a entrar no plano da eficácia, que é composto de duas partes:

1. Eficácia contida no preceito. Consequência jurídica prevista para o negócio praticado;
2. Eficácia jurídica pretendida pelas partes. Consequência escolhida pelas partes para situações decorrentes do negócio jurídico.

Como visto, o negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação de conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

Assim, no plano da eficácia, podem as partes escolher a categoria jurídica e estruturar o conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas.

A escolha da categoria jurídica é a escolha pelo negócio jurídico pretendido, que pode ser negócio típico¹³⁵ (transação, contrato de trabalho, contrato de prestação de serviços, contrato de compra e venda, contrato de locação etc.) ou atípico.¹³⁶

Assim, depois de feita a escolha do negócio jurídico do contrato de trabalho artístico do ator como categoria jurídica, podem as partes, ainda, estruturar o seu conteúdo eficaz do negócio jurídico escolhido.

Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

Daí se pode concluir que a margem deixada à vontade pelo sistema jurídico traça os contornos do campo onde se pode exercer o poder de autorregramento (autonomia). Constitui, portanto, regra fundamental a de que a vontade somente pode ser manifestada quando admitida e sempre de

¹³⁵ Aqueles que têm previsão e regulamentação legal, cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 190.

¹³⁶ Aqueles que não se ajustam, exatamente, aos tipos previstos em lei, cf. *ibid.*, loc. cit.

conformidade com as normas jurídicas de natureza cogente. Com isto queremos dizer que, se há o reconhecimento do poder de auto-regramento da vontade, é preciso verificar, ainda, a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, sob pena de sofrer as sanções por ele impostas, que vão desde a inexistência do negócio jurídico – quando se trata de negócio proibido – à sua invalidade (nulidade e anulabilidade) e ineficácia.¹³⁷

Na realidade, onde é possível e as partes encontram espaço, a autonomia da vontade pode ser expressa com liberdade negocial:

De tudo isso, parece resultar evidente que a autonomia da vontade, ou seja, o poder de auto-regramento das relações jurídicas negociais, não pode ser considerada uma prerrogativa absoluta, ilimitada, das pessoas. Ao contrário, as suas limitações podem ser tão amplas que apenas lhe reste a possibilidade de manifestação, pura e simples, da vontade de realizar o negócio, que a lei já regulou exhaustivamente, sem permitir outras opções. Vê-se, destarte, que tanto quando há ampla liberdade negocial, como quando existe disciplinamento prévio, restringindo-a, o que, efetivamente, se tem é outorga de poder às pessoas pelo ordenamento jurídico. A vontade assim não é fonte: Nem das categorias jurídicas, porque, apenas, as escolhe e as preenche, compondo-lhes os suportes fáticos.

Nem, tampouco, dos efeitos jurídicos correspondentes, porque, também, somente lhe cabe escolhê-los, quando permitido, e tudo isso dentro dos limites traçados pelo sistema jurídico.¹³⁸

Fabíola Marques comenta a dificuldade da fixação de valores salariais, reconhecendo a livre estipulação contratual:

A doutrina é unânime em afirmar que se trata de um assunto difícil e complicado, tendo em vista o caráter essencialmente pessoal do salário e sua livre estipulação contratual. Apesar da liberdade de contratar o valor do salário, na prática, sua estipulação decorre de inúmeros fatores, tais como, a capacidade econômica do empregador, a necessidade do empregado, o custo de vida da região, a oferta e a procura do trabalho, a especialização do empregado, a complexidade dos serviços, dentre outros fatores.¹³⁹

E será dentro da possibilidade de as partes exercitarem sua autonomia da vontade, que o ator poderá negociar com o contratante as cláusulas de seu contrato.

¹³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 158.

¹³⁸ Ibid., p. 159.

¹³⁹ MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 18.

4.3.2 Contrato de Trabalho Artístico do Ator com Vínculo Empregatício

As ponderações ora realizadas à luz da fenomenologia dos fatos jurídicos são pertinentes a qualquer modalidade contratual, ou seja, com ou sem vínculo empregatício.

Sobre a possibilidade de o trabalho artístico ser prestado de formas diversas, Pontes de Miranda preleciona:

A discussão sobre ser *locatio operis* ou *locatio operarum* o contrato de trabalho artístico peca, evidentemente, por abstrair de dados circunstanciais que fazem variar o negócio jurídico. Não se pode dizer que falem, sempre, o elemento da subordinação e o da continuidade da prestação; nem que tenha sempre esses elementos. O pianista que promete os concertos, sem outra vinculação que a de quem promete obra, não pode ser tido como empregado. Todavia, o grupo de músicos que se enquadra na empresa e sob a direção de alguém, que pode ser o empresário, ou não o ser, não é grupo de locadores de obra. A subordinação exsurge, quer haja quer não haja interposta pessoa entre o empresário e os artistas. As exigências de organização da empresa, de vigilância dos ensaios, de disciplina e conduta do artista, necessária ao bom êxito da exibição, tornam subordinativos e continuativos os trabalhos artísticos. O artista dificilmente se vincula ao resultado que teria prometido; vincula-se ao trabalho.

Se o contrato de trabalho artístico foi, por exemplo, de execução de três determinadas sinfonias, ou de três peças teatrais precisamente individuadas, nem por isso se hão de invocar as regras jurídicas sobre empreitada, porque apenas se disse, com escolha convencional, qual o serviço que teria de ser prestado.

Aplicando-se a teoria ao negócio jurídico do contrato de trabalho do ator, tem-se que, se no contrato de trabalho artístico analisado houver a incidência dos fatos previstos no suporte fático do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato entrará no plano da existência e será um contrato de trabalho com vínculo empregatício, apto a passar para os planos da validade e eficácia.

Por se tratar de negócio jurídico, de acordo com a classificação dos fatos jurídicos, há no cerne suporte fático do contrato a bilateralidade e a livre manifestação de vontade das partes em realizar o contrato para que este exista. Ultrapassadas essas condições, verificam-se os demais elementos do suporte fático.

Norma Jurídica – art. 3º da CLT

Suporte fático – elementos nucleares:

- Pessoa física;
- Prestação de serviços não eventual;
- Sob dependência do empregador;
- Mediante salário.

Preceito: Consideram-se empregados.

Por tudo que já foi estudado sobre os princípios trabalhistas, esta é a primeira verificação que se deve fazer, não importa o nome que se dê ao contrato, nem a formalização que se faça, se os fatos da vida ocorrem no mundo tal qual como previsto no suporte fático da norma do art. 3º, existirá um contrato de trabalho com vínculo de emprego. Este raciocínio feito à luz da teoria de Pontes de Miranda, nada mais é do que o que os especialistas do ramo do direito trabalhista chamam de *contrato realidade*. Para Pontes de Miranda o que importa é o *fato da vida* e para o direito do trabalho o relevante é o *contrato realidade*.

Por outro lado, ultrapassada a verificação acima, há alguns atores que têm sua imagem consagrada e consolidada como uma marca tão importante e forte, que optam por constituir uma empresa. Ao ser contratada, a empresa pode colocar à disposição do contratante não somente a prestação de serviços do ator, mas também toda a estrutura empresarial que sua empresa possui, inclusive, no que tange ao valor de sua marca, diretamente relacionada à imagem do ator. São os contratos de prestação de serviços personalíssimos de pessoa jurídica.

Seguindo a teoria, para esta contratação de prestação de serviços personalíssimos de pessoa jurídica ser existente, haverá necessidade de se verificar o suporte fático da norma jurídica relacionada a esta contratação, bem como os cernes do suporte fático de todo negócio jurídico, quais sejam a bilateralidade e a livre manifestação de vontade.

Ultrapassada a verificação da incidência dos fatos que implicarão a existência do contrato de prestação de serviços personalíssimos, no plano da validade serão observados os requisitos de validade já estudados e, finalmente, no plano da eficácia, os efeitos previstos no preceito, por exemplo, a tributação específica.

Por meio da teoria, é possível verificar se o contrato de prestação de serviços personalíssimos de pessoa jurídica é existente, válido e eficaz. Por exemplo, caso se verifique que houve uma simulação, o contrato poderá até ser existente, mas não será válido.

Pontes de Miranda já reconhecia a possibilidade de existência deste tipo de contratação, inclusive, no trabalho artístico:

NATUREZA DO CONTRATO DE TRABALHO ARTÍSTICO.

O contrato pode ser individual ou coletivo, inclusive normativo. Discute-se se o contrato é de locação de serviços (*locatio operarum*) ou de obra (*locatio operis*). Não se há de afastar que o contrato possa ser de locação de obra, pois, devido à natureza do programa, às vezes o artista presta obra própria sem subordinação e sem continuidade. Não há, aí, o emprego. Todavia, no contrato de dois ou mais artistas quase sempre há o emprego, a disciplina, com as férias e os períodos de repouso. (cf. NICOLA TABANELLI, *Le Scritture teatrali*, 4 s.; sem razão, TREVISANI, *Il Teatro italiano*, 138-159). O que se disse sobre artistas de teatro também se entende quanto aos atletas, radialistas, televisionistas, cantores e músicos.¹⁴⁰

A caracterização de uma ou outra modalidade de contratação do trabalho artístico do ator merece ser aprofundada em outra ocasião com o rigor científico que merece o tema, mas, por meio da teoria, já se tem que o que definirá a forma correta de contratação será o fato ou conjunto fatos que, quando praticados, atingem a existência do fato jurídico.

Não obstante, para efeitos da equiparação salarial, será contrato de trabalho artístico do ator com vínculo empregatício o objeto da presente análise.

4.3.3 Conteúdo Eficaz do Negócio Jurídico do Contrato Artístico do Ator

Como visto, a escolha da categoria jurídica é a escolha pelo negócio jurídico pretendido, que, no caso, é o contrato de trabalho artístico do ator.

No que tange à eficácia contida no preceito, o contrato de trabalho artístico do ator terá a eficácia contida nos preceitos previstos nas normas que regulam os contratos de trabalho em geral, principalmente no que se refere às normas previstas no art. 7 da Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, *a priori*, quando houver incidência da norma, se aplicam ao contrato de trabalho artístico do ator os

¹⁴⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial, v. 48, Livro XLVIII, § 5123, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, p. 105-106.

preceitos previstos nas normas aos contratos de trabalho, por exemplo, pagamento de férias, 13º salário, etc.

Assim, face aos conceitos e princípios de proteção do trabalho e do trabalhador, nos contratos de trabalho artístico do ator com vínculo empregatício, há uma limitação maior quanto à eficácia jurídica pretendida entre as partes. O limite é delineado pela eficácia contida nos preceitos de todas as normas trabalhistas que regem os contratos com vínculo empregatício.

Estabelecidos os limites, a eficácia jurídica pretendida pelos contratantes será regida pelas regras da autonomia da vontade, sendo possível a estruturação de conteúdo eficaz das relações jurídicas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

Isto significa, exemplificadamente, que as partes podem pactuar: (i) como se dará a utilização da imagem do ator, o valor da retribuição pelo trabalho e pelo uso da imagem; (ii) como será a atuação do ator; (iii) se o papel a ser desempenhado será o do protagonista; (iv) se haverá exclusividade em relação ao trabalho realizado; (v) se há algum cuidado especial no tratamento que deve ser dado ao ator, etc.

A definição do conteúdo eficaz do contrato não é só possível, como também recomendável, minimizando-se, assim, eventuais dúvidas quanto aos deveres do ator e de seu empregador.

Seguem abaixo as ponderações de Pontes de Miranda sobre eventuais controvérsias que podem ocorrer nos contratos artísticos, face à ausência de ajustes mais específicos e detalhados do conteúdo eficaz do contrato artístico:

Se no tocante a determinada peça (e.g., ópera), foi dito a quem caiba o papel principal, ou se evidentemente o papel principal seria do principal artista, somente a respeito dos outros pode haver discordâncias. O grau da voz é elemento a que se não pode deixar de atender, principalmente no tocante à sua especificidade. Quanto à própria figura principal, a falta de determinação das peças e dos papéis ou das partes permite que se lhe exija o que corresponde à sua competência e nos seus meios físicos e psíquicos. Porém, isso não deixa ao empresário puro arbítrio do empresário, porque ao artista também toca interesse na escolha do que mais satisfaça as exigências do público e do bem êxito moral e material do empresário.

De modo nenhum, se não há cláusula contratual, pode o empresário exigir do artista, que tem servido em papéis de relêvo, ou como parte em peças de valor, ou como figura principal ou como uma das figuras principais, que se preste a papéis inferiores, ou que seja parte de pouca altura artística. A fortiori que desça a simples elemento coral, ou à sua função simples comparsa. Nem querer que a dançarina cante, mesmo se ela também é cantora: nem à cantora, que faça o papel de dançarina.

O empresário tem o dever de conhecer e respeitar a normal aptidão dos artistas, de modo que não lhes imponha o que lhes seria psíquica ou fisicamente nocivo, ou arriscado.

Dos contratos de trabalho artístico há de se resultar qual o papel do artista principal e dos artistas principais, bem como a indicação dos que serão partes. Se nada se estabeleceu, a empresa pode exigir que o artista tenha o papel e seja a parte, que lhe cabe, um dos papéis ou a parte que lhe caberia, nas peças que costuma levar.

Quem é, por exemplo, cantora e dançarina e somente firmou contrato de trabalho de dança, não pode ser obrigada a cantar, ou vice-versa.

No contrato de trabalho artístico, o artista pode inserir a cláusula de não lhe darem determinados papéis ou determinado papel, e a cláusula de depender de sua aprovação a participação dos outros artistas.

Se a prestação que a empresa exige ao artista não se coaduna com o que se previu no contrato, ou com a sua dignidade profissional, ou a altura do seu papel, o artista pode recusar-se alegando ter havido infração do contrato. O artista tem interesse econômico e ético-intelectual no bom êxito da récita.¹⁴¹

Dentro dos limites da eficácia contida nos preceitos previstos legais, podem as partes, no que tange à eficácia jurídica pretendida por elas, estipularem o valor da retribuição pelo trabalho, bem como pelo uso da imagem do ator, de modo que é importante a verificação dos limites legais, bem como dos limites negociais a respeito da retribuição do trabalho artístico.

4.3.4 Valoração e Retribuição do Trabalho Artístico do Ator

Como visto, o trabalho artístico do ator será composto pela prestação de serviços e pela utilização de sua imagem, e o valor que deve ser pago em retribuição por esse trabalho deverá ser ajustado entre o ator e seu empregador.

No que se refere à eficácia contida no preceito, as regras jurídicas que norteiam o valor que deve ser pago a título de retribuição pelo trabalho encontram-se no artigo 7º da Constituição Federal Brasileira:

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

V - Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

¹⁴¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial, v. 48, Livro XLVIII, § 5123, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965, p. 110, 111.

XXX - Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Na norma infraconstitucional, a limitação sobre os ajustes salariais estão regradados pelo instituto da equiparação salarial, já abordado.

Assim, tem-se que, para as partes exercitarem a possibilidade de definir o conteúdo eficaz, no que concerne ao valor da retribuição, devem observar a proporcionalidade em relação à complexidade do trabalho e a não discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, bem como a observação do pagamento de igual salário para trabalho de igual valor.

Ao verificar no universo do contrato de trabalho artístico do ator, tem-se que cada ator pratica de uma maneira inigualável sua interpretação, utilizando sua própria técnica, resultante de seu talento, valores inerentes a cada ator, que estão intimamente ligados à sua imagem. Não há métrica que possibilite que o talento de um ator possa ser comparado com o talento de outro ator.

As técnicas utilizadas podem até seguir a mesma linha de ensinamentos, mas a sua aplicação será sempre distinta de um ator para outro.

Essas características do contrato artístico do ator é que serão consideradas para se estabelecer o valor do trabalho artístico e sua respectiva retribuição.

5 ANÁLISE DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL DO TRABALHO ARTÍSTICO DO ATOR

Uma vez classificado o complexo de fatos jurídicos (atos-fatos jurídicos), para a análise da regra jurídica da equiparação salarial, é necessária a verificação do suporte fático que a compõe, dos elementos do suporte fático e da incidência da regra jurídica sobre o suporte fático, em relação especificamente ao trabalho artístico do ator.

5.1 Aplicação da Teoria da Fenomenologia do Fato Jurídico à Regra da Equiparação Salarial no Trabalho Artístico do Ator

Nos capítulos anteriores, (i) aplicou-se a teoria da fenomenologia dos Fatos Jurídicos à Regra da Equiparação Salarial; (ii) analisou-se com profundidade o universo em que está inserido o trabalho artístico do ator, para, nesta etapa, verificar-se se, quando o fato do mundo analisado for o trabalho artístico do ator, este fato preenche todos os elementos nucleares previstos no suporte fático da regra jurídica da equiparação salarial e, portanto, com suficiência do suporte fático, consequentemente, existente.

5.1.1 Plano da Existência da Equiparação Salarial no Trabalho Artístico do Ator

Da análise dos elementos nucleares do suporte fático da regra da equiparação salarial no trabalho artístico do ator, depreende-se que há possibilidade de ocorrência das situações objetivas previstas em alguns elementos do suporte fático, quais sejam: mesmo empregador; mesma localidade; diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

Em outras palavras, se compararmos o trabalho artístico de um ator com o trabalho artístico de outro ator, é possível que ocorra, no mundo dos fatos, situações nas quais ambos trabalhem para o mesmo empregador, na mesma localidade, sem diferença de tempo superior a 2 (dois) anos.

Ser difícil comparar a produtividade e a perfeição técnica não se confunde com ser impossível fazer esta comparação; logo, no tocante ao suporte fático, em trabalho de igual valor, são necessárias outras deduções, com base em todas as situações e conclusões levantadas nos capítulos anteriores.

5.1.2 Trabalho de Igual Valor no Trabalho Artístico do Ator

Sobre a equiparação salarial no trabalho artístico propriamente dito, Arnaldo Süssekind se manifesta da seguinte forma:

Não obstante de aplicação geral, certo é que, na prática, a regra do salário igual para trabalho de igual valor dificilmente poderá determinar a equiparação salarial entre empregados cujo trabalho seja de natureza intelectual ou artística. É que o valor das prestações de serviços intelectuais ou artísticos não pode ser aferido por critérios objetivos, dificultando, senão impossibilitando, a afirmação de que dois profissionais empreendem suas tarefas com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica. Entre dois advogados de uma empresa, dois cantores de uma empresa radiofônica, dois atletas profissionais de uma equipe de futebol, poder-se-á verificar se o trabalho realizado é de igual valor?¹⁴²

Amauri Mascaro Nascimento expressa a dificuldade que se tem na verificação da equiparação salarial de artistas e profissionais liberais.

Sobre a equiparação salarial de artistas e profissionais liberais, não se pode dizer que haja uma orientação estabelecida para a matéria, não obstante a evidência das dificuldades de apreciação de aspectos dessas atividades preponderantemente intelectuais.¹⁴³

Fernando Américo Veiga Damasceno é mais contundente em afirmar que não se pode equiparar o trabalho artístico, por impossível a comparação de seu valor, que é de natureza eminentemente subjetiva e continua ensinando que

O trabalho do artista tem valor extrínseco e intrínseco. O nome profissional do artista tem um valor que não pode ser medido ou comparado, dependendo do momento histórico e da situação sociocultural do meio onde se desenrolam suas atividades. Um conjunto musical é por vezes admirado, escutado, pelo renome dos artistas que o compõe. Um restaurante é procurado pelo bom conceito que goza seu mestre cozinheiro. Uma equipe de futebol atrai multidões porque dela irá participar um jogador que se tornou ídolo dos torcedores. O mesmo ocorre com os profissionais liberais, onde o renome pessoal é pessoal e importantíssimo. Assim entendido, mesmo que os comparandos exerçam funções idênticas, tenham a mesma produtividade e, até mesmo sendo iguais suas habilidades técnicas, os trabalhos não terão o mesmo valor. Há de se considerar que o empregador, além de contratar a força de trabalho, também usará o conceito profissional do empregado e, com ele, irá explorar sua atividade econômica.¹⁴⁴

Na mesma linha, Alice Monteiro de Barros, ao analisar o princípio da isonomia e o trabalho artístico, diz que

¹⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. I, 1957, p. 444.

¹⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 47.

¹⁴⁴ DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *Equiparação Salarial*. São Paulo: Editora LTr, 1995, p. 71.

O art. 461 da CLT não exclui da equiparação salarial as pessoas que executam atividades artísticas, entretanto, é difícil aferição do trabalho de igual valor nessa função, dadas as características, principalmente intrínsecas desses empregados e o aspecto subjetivo que envolve a comparação [...] Se, contudo, os artistas trabalharem conjuntamente, mas preservarem suas características individuais, impossível se torna a equiparação salarial.¹⁴⁵

Já José Martins Catharino, analisando a subjetividade que envolve a comparação da identidade de trabalho entre dois empregados, ensina que

A aferição desta relação de identidade não pode ser exatamente determinada por motivos facilmente compreensíveis; primeiro: o trabalho é uma revelação da personalidade de cada empregado e, por consequência, insuscetível de ser absolutamente idêntico ao prestado por outro trabalhador; segundo a determinação exata do salário é impossível porque seu valor depende de fatos alheios à vontade dos interessados e também, da apreciação subjetiva dos mesmos. Daí, ao nosso ver, a impossibilidade de serem estabelecidas regras rígidas para que a equiparação se faça. A norma legal deve circunscrever a aplicação do princípio a fim de que não se venha a incidir no erro oposto ao que ela procura corrigir. Caso disto não se cuide, estar-se-á não só cerceando injustamente o poder diretivo do empregador, como também, o que é mais importante, verificar-se-á um nivelamento injusto do salário, porque a igualdade seria frustrada já que tratar igualmente trabalhadores, que em mérito se desigualem, implicaria em violação injusta de uma relação contratual equilibrada, proporcionada e harmoniosa.¹⁴⁶

José Luiz Ferreira Prunes afirma que pode a arte ser criação ou reprodução fiel de uma obra, seja a criação de uma tela, uma música, uma peça teatral, seja a própria execução, repetição (cantar, tocar um instrumento, representar uma peça teatral, etc.). Há arte no ato de criar, qualquer que seja a obra. O referido autor argumenta, ainda, que,

dependendo da fidelidade ou da interpretação pessoal que o artista dá à criação, podemos fazer uma avaliação de suas qualidades. Indaga-se, neste estudo, se dois artistas podem equiparar-se salarialmente. A resposta é complexa como todos os fatos que envolvam a indagação. Em qualquer ramo das artes torna-se extremamente difícil uma comparação de valores no que diz respeito às obras de arte e os artistas. Como comparar um Gauguin e um Cézanne? Uma Maria Callas a uma Renata Tebaldo? Podemos dizer que Villa Lobos é superior, igual ou inferior a Lorenzo Fernandez? Há evidentemente um alto gabarito em todos, quer pela popularidade, quer pelo sucesso que os assemelha. Não são, contudo, iguais e não passa por uma mente crítica a possibilidade de igualá-los. O artista por definição é um gênio, um ser diferente que não se confunde com os demais. Se houve possibilidade de comparar dois indivíduos, pela produtividade, perfeição técnica e pelas restantes exigências do artigo 461 da CLT, evidencia-se que são eles artistas. Está-se pensando aqui no artista que tem liberalidade de criar, de dar cunho pessoal às obras ou à interpretação.¹⁴⁷

¹⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *As Relações de Trabalho no Espetáculo*. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 107.

¹⁴⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1989, p. 349.

¹⁴⁷ PRUNES, Jose Luiz Ferreira. *Princípios Gerais de Equiparação Salarial*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 65.

Assim os doutrinadores e a jurisprudência se manifestam, ora afirmando ser difícil a equiparação salarial, ora afirmando esta ser impossível no trabalho artístico:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - TRABALHO ARTÍSTICO - O trabalho artístico depende da habilidade e da criatividade daquele que o executa, jamais similares ao de qualquer outro artista, o que inviabiliza a sua equiparação por falta de parâmetros comparativos. (TRT/3ª Região - RO 17652 - 4ª Turma - Relator Luiz Otávio Linhares Renault - DJ 29.05.1999).

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - paradigma em se tratando de serviços intelectuais ou artísticos, o maior renome do paradigma pode inviabilizar pedido de isonomia salarial não consta (TRT/1ª Região - RO 08758 - 5ª Turma - Relator Juiz Mozart Amaral - DJ 19.04.1985).

Hipoteticamente possível é a aplicação da lei, da súmula 6 do C. TST e, também, possível é a equiparação salarial para todos os empregados, mas resta a verificação, conforme a teoria já amplamente descrita, se, no universo do trabalho do ator, há incidência do suporte fático da norma.

No caso específico de atores, quando se analisa a equiparação salarial entre eles, tem-se, primeiramente, a identidade de funções (comparação do trabalho de um ator com o trabalho de outro ator), de modo que, pela sistemática processual de distribuição do ônus da prova, cabe ao empregador comprovar que não há entre os atores a mesma produtividade ou mesma perfeição técnica (fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial), a fim de justificar o pagamento de salários diferenciados.

Assim, embora em um primeiro momento, ao verificar-se o ordenamento jurídico (composto dos princípios trabalhistas estudados, a doutrina, a jurisprudência, súmula 6 do C. TST), seja possível, em tese, a equiparação salarial para o trabalho artístico, como em qualquer outro trabalho, há características inerentes e comuns ao trabalho artístico dos atores as quais são incontroversas para toda a categoria e direcionarão a verificação da incidência da regra da equiparação salarial.

Por meio destas características, com a aplicação da teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos, faz-se a verificação da incidência da norma, para, então, se concluir se estes fatos da vida correspondem ao fato jurídico da equiparação salarial.

Não se trata de afastar o pedido de equiparação salarial apenas por se tratar de

atividades artísticas, mas sim de verificação de fatos que ocorrem, quando se tratar do trabalho artístico de atores.

Ora, ao se desincumbir do ônus que lhe cabe, o empregador deve comprovar os fatos impeditivos para aplicação do preceito (igual salário), a fim de justificar a sua não obrigatoriedade, e o conjunto de características acima mencionadas e analisadas nos capítulos anteriores fazem parte dessa comprovação, pois se aplicam a toda categoria.

O conjunto dos elementos e características, peculiares ao trabalho do ator e que foram estudados dentro do contexto da arte, levam a uma série de deduções, que encaminham às conclusões a seguir apresentadas.

CONCLUSÃO

As deduções que foram feitas referem-se aos estudos apurados nos capítulos anteriores.

O primeiro ponto fundamental trata da produtividade do trabalho artístico do ator. A obra de arte produzida pelo artista ator pode ser uma novela, uma peça de teatro, um filme de cinema ou outras manifestações decorrentes de seu trabalho e não se dissocia do ator. A imagem do ator está vinculada ao produto da sua prestação de serviços, de modo que o produto de um ator será distinto do produto de outro ator, pelo simples fato de serem pessoas distintas.

Deduzindo-se o que foi apreendido no capítulo 3, cada ator imprime em seu produto sua marca, seu talento, suas experiências, seu carisma, seus sentimentos, suas vontades, sua visão sobre o mundo, suas emoções, suas idéias, sua criatividade, seu dom, sua imaginação, sua habilidade, sua história de vida pessoal e profissional e sua forma de ser.

Deste primeiro ponto, já se alinha o segundo: a subjetividade. A subjetividade é inerente à arte e ao trabalho artístico do ator (capítulos 3 e 4), subjetividade esta que transita desde o momento em que o ator capta as sensações do mundo e as transforma em obra de arte, até o momento em que o espectador, de forma intuitiva e cognitiva, capta as sensações do mundo e também capta a obra de arte, absorvendo-a por meio da experiência e da vivência de cada um. A obra de arte provoca emoções, reflexões e outras sensações no espectador. Por toda essa relação, a subjetividade é imprescindível ao ator no desenvolvimento de seu trabalho.

O terceiro ponto refere-se à perfeição técnica. Cada ator tem uma formação artística própria, não há uma técnica específica e uniforme reconhecida, da mesma forma que não há uma métrica comum capaz de comparar o trabalho artístico de um ator com o de outro ator. A técnica e o conhecimento não são aplicados isoladamente, o trabalho do artista compreende a complexidade do próprio artista.

Assim, com a análise profunda do trabalho artístico do ator (fato da vida), ao ser aplicada a teoria da fenomenologia dos fatos jurídicos, especificamente à norma jurídica da equiparação salarial (caput do artigo 461 da CLT), mesmo que os demais elementos do suporte fático da norma ocorram, um dos elementos do suporte fático (a realização de trabalho de igual valor) não ocorrerá no mundo dos fatos, quando se tratar de trabalho artístico do ator.

No trabalho artístico do ator, não haverá a ocorrência de todos os elementos nucleares previstos no suporte fático da regra jurídica da equiparação salarial. Não há, portanto, suficiência do suporte fático.

Sem suficiência, sem incidência, não há existência do fato jurídico, ou seja, a ausência de um dos elementos nucleares do suporte fático (a realização de trabalho de igual valor) faz com que o fato não entre no plano da existência.

Em outras palavras, por toda a análise da realidade inerente às peculiaridades do trabalho artístico, se o trabalho de um ator for comparado com o trabalho de outro, infere-se que não ocorre no mundo dos fatos situações que permitam a conclusão de que ambos realizem trabalho de igual valor.

Faltando um dos elementos nucleares citados, o fato jurídico não existe.

A eficácia jurídica estabelecida pelo legislador, no caso da equiparação salarial, é o pagamento de igual salário. Como o trabalho artístico do ator não entra no plano da existência, não há que se falar em plano da eficácia, nem em aplicação do preceito previsto na regra.

Portanto, não existe equiparação salarial no trabalho artístico do ator e tampouco a obrigação de pagamento de igual salário para atores.

Com a conclusão pela inexistência de equiparação salarial no trabalho artístico do ator, resta preservado o princípio da isonomia (igualdade) e não se verifica a prática de atos discriminatórios deliberados, motivados por preconceitos em razão de raça, de cor, do sexo, da opção sexual, da idade, da religião, da origem social e de tantas outras formas injustas de arbitrariedades, respeitando-se a proteção à identidade de todos os seres humanos (semelhantes em sua biologia, desejos, impulsos, sentimentos, ideais) e diferentes na forma de expressar sua imagem e produzir o seu trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ARAKI, Takashi. *Labor and Employment Law in Japan*. Japan: The Japan Institute of Labor, 2002.

ARANHA, Maria Lúcia de Almeida; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. O Conteúdo do Direito à Própria Imagem: Um Exercício de Aplicação de Critérios de Efetivação Constitucional. *Revista do Advogado* 73, p. 122-123. São Paulo: AASP, nov. 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *As Relações de Trabalho no Espetáculo*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

BIRGIN, Haydé. *Ley, Mercado, y Discriminación*. El Género del Trabajo. Buenos Aires: Editora Biblos, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOLES LAVSKI, Richard. *A arte do ator*. Tradução e notas de J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 1992.

CALABRESE, Omar. *A linguagem da arte*. Tradução de Tânia Pellegrini, revisão técnica e prefácio de Rodrigo Naves. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

CARTA DA ONU, 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 09 out. 2009.

CASTELO, Jorge Pinheiro; PALERMO, Paulo Sérgio Gagliardi. Direitos Autorais – Enfoques Civil, Trabalhista, tributário e Previdenciário. *Revista LTr*, v. 71, n. 5, maio 2007.

CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1989.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília: Presidência da República, 1988.

CUEVA, Mario de La. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 4. ed. México: Editorial Porrúa, S.A., tomo I, 1954.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *Equiparação Salarial*. São Paulo: Editora LTr, 1995.

DECLARAÇÃO DA REDE DE MULHERES INDÍGENAS SOBRE BIODIVERSIDADE

(RMIB), 2008. VII Conferência das Partes do Convênio sobre Diversidade Biológica, 4 a 5 fev. 2008. In: *Prevenção contra a Discriminação e Proteção das Minorias*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Prevenção-contra-a-Discriminação-e-Proteção-das-Minorias/declaracao-da-rede-de-mulheres-indigenas-sobre-biodiversidade-rmib.html>>. Acesso em: 09 out. 2009.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 09 out. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

DUFRENNE, Mikel. *Estética e Filosofia*. São Paulo: Editora Respectiva S.A., 1972.

ECO, Umberto. *A definição da Arte*. Tradução de José Mendes Ferreira. Rio de Janeiro: Elfos Ed.; Lisboa, Edições 70, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Fronteira, 1986.

GORDON, Andrew. *The Evolution of Labor Relations in Japan – Heavy Industry, 1854-1955*. Harvard University: Council on East Asian Studies, 1985.

GRAIEB, Carlos. O cérebro é o espírito. *Revista Veja*. São Paulo: v. 2027, n. 38, p. 98-105, set. 2007.

HAGEN, Uta; FRANKEL, Haskel. *Técnica para o ator: a arte da interpretação ética*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Estética: a idéia e o ideal; Estética: o belo artístico ou o ideal*. Tradução Orlando Vitorino, Henrique Cláudio de Lima Vaz, Antonio Pinto de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

KANT, Immanuel. Analítica do Belo. In: *Crítica do Juízo*. § 1-22. Tradução de Rubens Rodrigues Torres Filho São Paulo: Abril Cultural, 1986.

KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1947.

KUSNET, Eugênio. *Ator e o Método*. 6. ed. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Funarte, 2003. Tomo XX.

LABORENS EXERCENS. II. El trabajo y el hombre. In: *Encíclicas Papales y la Doctrina Social de la Iglesia*. Disponível em: <<http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=171&capitulo=1570#trabajo>>. Acesso em: 09 out. 2009.

LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações do Trabalho*. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho)—Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

MAGALDI, Sábato. *Iniciação ao Teatro*. São Paulo: Editora Ática, 2006. (Série Fundamentos).

MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: Editora LTr, 2002.

MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Teoria do fato jurídico: Plano da Validade*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, Liberdade e Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. São Paulo: Editor Borsoi, 1955. v. VII.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*, v. 48, Livro XLVIII, § 5123, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, t. 25, § 3027, 1983.

MORAIS, Frederico. *Arte é o que eu e você chamamos arte*. 4. ed. São Paulo: Ed. Record, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. Entendimento nacional entre empresários e sindicatos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas, n. 1, p. 19-21, jan./dez. 1991.

_____. Equiparação salarial e o inciso vida súmula 6 do C. TST. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 31, p. 45-57, jul./dez. 2007.

_____. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: Editora LTr, 1994.

NOVAES, Adauto. *Muito além do espetáculo*. São Paulo: Ed. Senac, 2005.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: Editora LTr, 2000.

PRUNES, Jose Luiz Ferreira. *Princípios Gerais de Equiparação Salarial*. São Paulo: Editora LTr, 1997.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCAMORA, Luiz Gabriel Martinez. *Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998 (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales).

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1962, v. I.

_____. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editor José Konfino, 1973, v. II.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. III e IV, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. I, 1957.

_____ et al. *Instituições do direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Editora LTr, 1999.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:
<http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html#Sumulas>. Acesso em: 09 out. 2009.

YAKABE, Katsumi. *Relações Trabalhistas no Japão – Características fundamentais*. Consulado Geral do Japão: Know How Set Editora e Artes Gráficas Ltda., 2000.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABRÃO, Eliane Yachouh. *Propriedade imaterial: Direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade*. São Paulo: Ed. Senac, 2006.

ADLER, Stella. *Técnica da representação teatral*. Tradução de Marcelo Mello. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/revista73/luiz_araujo.asp>. Acesso em: 21 out. 2009.

ARNHEIM, Rudolf. *Arte & percepção visual: uma psicologia da visão criadora*. Tradução de Ivonne Terezinha de Faria. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

ARRIBAS, Bruno Felipe da Silva Martin de. Considerações acerca do direito à imagem como direito da personalidade. *Revista de informação legislativa*, v. 41, n. 164, p. 347-366, out./dez. 2004.

BARBOSA, Álvaro. Antonio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: Aspectos fundamentais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELATO, Silmara Juny. *Estudos de Direito do Autor, Direito de Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOAL, Augusto. *O teatro como arte marcial*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

CARVALHO, Patrícia Luciene de. *Propriedade intelectual*. Curitiba: Ed. Juruá, 2005.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 14. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MANIATOGLOU, Maria da Piedade Faria. *Dicionário Acadêmico Grego-Português / Português-Grego*. Porto: Ed. Porto, 2004.

MELHORAMENTOS MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1997.

NETO, José Carlos Costa. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 2005.

_____. *O Direito à imagem*. Disponível em: <http://www.autor.org.br/juridico/imagem_costaneto.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 1997.

ROUBINE, Jean-Jacques. *Introdução às grandes teorias do teatro*. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico: diretrizes para o trabalho didático-científico na Universidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 1976.

SIDNEY, Cesar Silva Guerra. *A Liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ANEXOS

ANEXO 1 – CONVENÇÃO 100

CONVENÇÃO CONCERNENTE A IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO PARA A MÃO DE OBRA MASCULINA E A MÃO DE OBRA FEMININA POR UM TRABALHO DE IGUAL VALOR ADOTADA PELA CONFERÊNCIA EM SUA TRIGÉSIMA QUARTA SESSÃO, EM GENEBRA A 29 DE JUNHO DE 1951.

TEXTO AUTÊNTICO

A Conferência geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e aí se tendo reunido em 6 de junho de 1951, em sua trigésima quarta sessão,

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por trabalho de igual valor, questão que constituir o sétimo ponto da ordem do dia da sessão,

Depois de haver decidido que essas proposições tomariam a forma de uma convenção internacional,

Adotada neste vigésimo nono dia de junho de mil novecentos e cinquenta e um, a presente convenção, que será denominada Convenção sobre a igualdade de remuneração, de 1951.

ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção:

- a) o termo remuneração compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ao trabalhador em razão do emprêgo deste último;
- b) a expressão igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor, se refere às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo.

ARTIGO 2º

1. Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das

taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor.

2. Êste princípio poderá ser aplicado por meio:

- a) seja da legislação nacional;
- b) seja de qualquer sistema de fixação de remuneração estabelecida ou reconhecido pela legislação;
- c) seja de convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados;
- d) seja de uma combinação dêsses diversos meios.

ARTIGO 3º

1. Quando tal providência facilitar a aplicação da presente convenção, tomar-se-ão medidas para desenvolver a avaliação objetiva dos empregados sobre a base dos trabalhos que êles comportam.

2. Os métodos a seguir para esta avaliação poderão ser objeto de decisões, seja da parte das autoridades competentes, no que concerne à fixação das taxas de remuneração, seja, se as taxas de remuneração forem fixadas em virtude de convenções coletivas, pelas parte destas convenções.

3. As diferenças entre as taxas de remuneração que correspondem, sem consideração de sexo, a diferenças resultantes de tal avaliação objetiva nos trabalhos a efetuar, não deverão ser consideradas como contrárias aos princípios de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor.

ARTIGO 4º

Cada Membro colaborará, da maneira que convier, com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, a fim de efetivar disposições da presente convenção.

ARTIGO 5º

As gratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor geral da Repartição Internacional do Trabalho e por êle registradas.

ARTIGO 6º

1. A presente convenção não obrigará senão os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor Geral.
2. Ela entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.
3. Depois disso, esta convenção entrará em vigor para cada Membro doze meses depois da data em que sua ratificação tiver sido registrada.

ARTIGO 7º

1. As declarações que forem comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, de conformidade com o parágrafo 2º do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, deverão esclarecer:
 - a) os territórios nos quais o Membro interessado se compromete a aplicar, sem modificação, as disposições da convenção.
 - b) os territórios nos quais êle se compromete a aplicar as disposições da convenção com modificações, e em que consistem as ditas modificações;
 - c) os territórios aos quais a convenção é inaplicável e, neste caso, as razões pelas quais ela é inaplicável;
 - d) os territórios para os quais êle reserva sua decisão, esperando um exame mais aprofundado da respectiva situação.
2. As obrigações mencionadas nas alíneas *a)* e *b)* do primeiro parágrafo do presente artigo serão reputadas parte integrantes da ratificação e produzirão idênticos efeitos.
3. Qualquer Membro poderá renunciar, por meio de nova declaração, a tôda ou parte das reservas contidas na sua declaração anterior em virtude das alíneas *b)*, *c)* e *d)* do primeiro parágrafo do presente artigo.
4. Qualquer Membro poderá, durante os períodos no curso dos quais a presente convenção pode ser denunciada de conformidade com as disposições do artigo 9, comunicar ao Diretor Geral uma nova declaração modificando em qualquer outro ponto os termos de qualquer declaração anterior e dando a conhecer a situação nos territórios que especificar.

ARTIGO 8º

1. As declarações comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho

de conformidade com os parágrafos 4 e 5 do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho devem indicar se as disposições da convenção serão aplicadas no território com ou sem modificações; quando a declaração indica que as disposições da convenção se aplicam sob reserva de modificações, ela deve especificar em que consistem as ditas modificações.

2. O Membro ou Membros ou autoridade internacional interessados poderão renunciar inteira ou parcialmente, em declaração ulterior, ao direito de invocar uma modificação indicada em declaração anterior.

3. O Membro ou Membros ou a autoridade internacional interessados poderão, durante os períodos no curso dos quais a convenção pode ser denunciada de conformidade com as disposições do artigo 9, comunicar ao Diretor Geral nova declaração modificando, em qualquer outro ponto, os termos de uma declaração anterior e dando a conhecer a situação no que concerne à aplicação desta convenção.

ARTIGO 9º

1. Um Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la à expiração de um período de dez anos após a data em que foi posta em vigor pela primeira vez, por ato comunicado ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por êle registrado. A denúncia não terá efeito senão um ano depois de ter sido registrada.

2. Todo Membro que, tendo ratificado a presente convenção, dentro de um prazo de um ano após a expiração do período de dez anos mencionados no parágrafo prededente, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, estará obrigado por um novo período de dez anos e, depois disso, poderá denunciar a presente convenção à expiração de cada período de dez anos nas condições previstas pelo presente artigo.

ARTIGO 10

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de tôdas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Notificando aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicado, o Diretor Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente convenção entrar em vigor.

ARTIGO 11

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, as informações completas a respeito de todas as ratificações, de todas as declarações e de todos os atos de denúncia que tiver registrado de conformidade com os artigos precedentes.

ARTIGO 12

Cada vez que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção e examinará a oportunidade de inscrever, na ordem do dia Conferência, a questão de sua revisão total ou parcial.

ARTIGO 13

1. No caso em que a Conferência adote uma nova convenção revendo, total ou parcialmente, a presente convenção, a menos que a nova convenção disponha em contrário:

a) ratificação por um Membro da nova convenção de revisão, implicará, de pleno direito, não obstante o artigo 9º acima, denúncia imediata da presente convenção quando a nova convenção de revisão tiver entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova convenção de revisão, a presente convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente convenção ficará, em qualquer caso, em vigor, na forma e no conteúdo, para os Membros que a tiverem ratificado e que não tiverem ratificado a convenção de revisão.

ARTIGO 14

A versão francesa e a inglesa do texto da presente convenção fazem igualmente fé.

O texto precedente é o texto autêntico da convenção devidamente adotada pela Conferência geral da Organização Internacional do Trabalho na sua trigésima quarta sessão realizada em Genebra e que foi declarada encerrada em 29 de junho de 1951.

Em Fé Do Que apuseram suas assinaturas, neste segundo dia de agosto de 1951,

O Presidente da Conferência - Rappard.

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho - David A. Morse.

O Texto da Convenção apresentado aqui é cópia exata do texto autenticado pelas assinaturas do Presidente da Conferência Internacional do trabalho e do Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

Cópia certificada conforme e completa, pelo Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho: C. W. Jenks, Consultor Jurídico da Repartição Internacional do Trabalho

ANEXO 2 – CONVENÇÃO 111

CONVENÇÃO CONCERNENTE À DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E PROFISSÃO.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida a 4 de junho de 1958, em sua quadragésima-segunda sessão;

Após ter decidido adotar diversas disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão, assunto que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter decidido que essas disposições tomariam a forma de uma convenção internacional;

CONSIDERANDO que a declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;

CONSIDERANDO, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e oito, a convenção abaixo transcrita que será denominada Convenção sobre a discriminação (emprego e profissão), 1958.

ARTIGO 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinção, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras „emprego” e „profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

ARTIGO 2º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

ARTIGO 3º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais:

- a) Esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;
- b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;
- c) Revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política.
- d) Seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional;
- e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;
- f) Indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos.

ARTIGO 4º

Não são consideradas como discriminação qualquer medidas tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acordo com a prática nacional.

ARTIGO 5º

1. As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotada pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.
2. Qualquer Membro pode, depois de consultadas às organizações representativas de

empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por razões tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural.

ARTIGO 6º

Qualquer membro que ratificar a presente convenção compromete-se a aplicá-la aos territórios não metropolitanos, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

ARTIGO 7º

As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

ARTIGO 8º

1. A presente convenção somente vinculará Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tiver sido registrada pelo Diretor-Geral.
2. A convenção entrará em vigor doze meses após registradas pelo Diretor-Geral as ratificações de dois dos Membros.
3. Em seguida, esta convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data do registro da respectiva ratificação.

ARTIGO 9º

1. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção pode denunciá-la no término de um período de dez anos após a data da entrada em vigor inicial da convenção por ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado.

A denuncia só produzirá efeito um ano após ter sido registrada.

2. Qualquer Membro que tiver ratificado a presente convenção que, no prazo de um ano, depois de expirado o período de dez anos mencionados no parágrafo anterior, e que não fizer uso da faculdade de denuncia prevista no presente artigo, ficará vinculado por um novo período de dez anos, e, em seguida, poderá denunciar a presente convenção no término de cada período de dez anos, observadas as condições estabelecidas no presente artigo.

ARTIGO 10

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações e denúncias que

lhe fôrem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada o Diretor-Geral chamará a atenção para a data em que a presente convenção entrará em vigor.

ARTIGO 11

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretária-Geral das Nações Unidas para efeitos de registro de acôrdo com o artigo 102º da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de tôdas as ratificações e todos os atos de denúncia, que tiver registrado, nos têrmos dos artigos precedentes.

ARTIGO 12

Sempre que o julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará a Conferência Geral um relatório sôbre a aplicação da presente convenção e decidirá da oportunidade de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

ARTIGO 13

No caso de a Conferência adotar uma nova convenção que implique em revisão total ou parcial da presente convenção e salvo disposição em contrário da nova convenção:

A ratificação da nova convenção de revisão por um Membro implicará ispo jure a denúncia imediata da presente convenção, não obstante o disposto no artigo 9º, e sob reserva de que a nova convenção de revisão tenha entrada em vigor;

A partir da data da entrada em vigor da nova convenção, a presente convenção deixa de estar aberta à ratificação dos Membros.

A presente convenção continuará, todavia, em vigor na sua forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado, e que não ratificarem a convenção de revisão.

ARTIGO 14

As versões francesa e inglesa do texto da presente convenção fazem igualmente fé.

O texto que precede é o texto autêntico da convenção devidamente adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua quadragésima-segunda sessão, que se reuniu em Genebra e que foi encerrada a 26 de junho de 1958.

Em fé do que, assinaram a 5 de julho de 1958:

O Presidente da Conferência,

B. K. DAS.

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho,

DAVID A. MORSE

ANEXO 3 – CONVENÇÃO 117

CONVENÇÃO SOBRE OBJETIVOS E NORMAS BÁSICAS DA POLÍTICA SOCIAL, ADOTADA PELA CONFERÊNCIA EM SUA 46ª SESSÃO GENEBRA, 22 DE JUNHO DE 1962.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e tendo realizado sua 46ª sessão Genebra, 22 de junho de 1962.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e tendo realizado sua 46ª sessão em 6 de junho de 1962,

Tendo decidido adotar certas propostas relativas à revisão da Convenção sobre Política Social (Territórios Não-Metropolitanos), de 1947 - questão que constitui o décimo item da agenda da sessão - principalmente com vistas a permitir que os Estados independentes continuem a aplicá-las e a ratifiquem,

Considerando que estas propostas deveriam tomar a forma de uma convenção internacional,

Considerando que o desenvolvimento econômico deve servir de base ao progresso social,

Considerando que se devem empreender todos os esforços no campo internacional regional ou nacional para assegurar uma assistência financeira e técnica que salvguarde os interesses das populações,

Considerando que, quando oportuno, deveriam ser adotadas medidas internacionais, regionais ou nacionais no sentido de estabelecer condições de comércio que estimulem a produção de rendimento elevado e permitam a manutenção de um nível de vida razoável,

Considerando que devem ser tomadas todas as iniciativas possíveis no plano internacional, regional ou nacional, através de medidas adequadas, para promover melhoramentos em setores tais como a higiene pública, a habitação, a alimentação, a instrução pública, o bem-estar infantil a condição da mulher, as condições de trabalho, a remuneração dos

assalariados e dos produtores independentes, a proteção dos trabalhadores migrantes, a segurança social o funcionamento dos serviços públicos e a produção em geral,

Considerando que devem ser tomadas todas as iniciativas possíveis para interessar e associar a população, de maneira efetiva, na elaboração e na execução das medidas conducentes ao progresso social,

Adota, aos vinte e dois dias de junho de mil novecentos e sessenta e dois, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção sobre Política Social (Objetivos e Normas Básicas) de 1962:

PARTE I

Princípios Gerais

Artigo I

1. Qualquer política deve visar primacialmente ao bem estar e ao desenvolvimento da população, bem como à promoção de suas aspirações de progresso social.
2. Qualquer política de aplicação geral ser formulada tomando na devida conta suas repercussões sobre o bem-estar da população.

PARTE II

Elevação dos Níveis de Vida

Artigo II

A elevação dos níveis de vida será considerada como o principal objetivo no planejamento do desenvolvimento econômico.

Artigo III

1. Todas as medidas práticas e possíveis deverão ser tomadas, no planejamento do desenvolvimento econômico, a fim de harmonizar tal desenvolvimento a uma evolução sadia das comunidades interessadas.
2. Em particular, dever-se-ão empreender esforços para evitar a ruptura da vida familiar e das unidades sociais tradicionais, especialmente mediante:

- a) o estudo atento das causas e dos efeitos dos movimentos migratórios e a adoção de medidas adequadas quando necessário;
- b) o estímulo ao planejamento urbano nas regiões em que as necessidades econômicas provoquem uma concentração populacional;
- c) a prevenção e a eliminação de congestionamento nas zonas urbanas;
- d) a melhoria das condições de vida nas regiões rurais e a implantação de indústrias adequadas nas regiões rurais em que exista mão-de-obra disponível.

Artigo IV

Dentre as medidas a serem consideradas pelas autoridades competentes a fim de aumentar a capacidade de produção e de elevar o nível de vida dos produtores agrícolas, deverão figurar as seguintes:

- a) a eliminação, na medida do possível, das causas do endividamento crônico;
- b) o controle da cessão das terras cultiváveis a pessoas que não sejam agricultores, a fim de que tal cessão só se faça quando servir aos mais altos interesses do país;
- c) o controle, mediante a aplicação de legislação adequada, da propriedade e do uso da terra e dos recursos naturais, a fim de assegurar tomados na devida conta , os direitos tradicionais, o seu emprego a serviço dos mais altos interesses da população do país;
- d) o controle das condições de arrendamento e de trabalho, a fim de assegurar aos arrendatários e trabalhadores agrícolas o mais alto nível de vida possível e uma parte equitativa das vantagens que possam decorrer de aumentos da produtividade e dos preços;
- e) a redução dos custos de produção e de distribuição por todos os meios possíveis, em particular mediante a formação de cooperativas de produtores e de consumidores, as quais ser estimuladas e assistidas.

Artigo V

1. Deverão ser tomadas medidas no sentido de assegurar aos produtores independentes e aos assalariados condições de vida que lhes permitam elevar seu nível de vida por seus próprios esforços, e que garantam a manutenção de um nível de vida mínimo determinado

através de pesquisas oficiais sobre as condições de vida, conduzidas em consulta com as organizações representativas dos empregadores e empregados.

2. Na fixação do nível de vida mínimo, será necessário levar em conta as necessidades familiares essenciais dos trabalhadores, inclusive alimentação e seu valor nutritivo, a habitação, o vestuário, os cuidados médicos e a educação.

PARTE III

Disposições relativas aos trabalhadores migrantes

Artigo VI

Quando as circunstâncias de emprego dos trabalhadores exigirem que os mesmos residam fora de seus lares, as condições de tais empregos deverão levar em conta as necessidades familiares normais dos trabalhadores.

Artigo VII

Nos casos em que os recursos de mão-de-obra de uma área forem usados, a título temporário, em favor de outra área, deverão ser tomadas medidas no sentido de estimular a transferência de parte dos salários e poupanças dos trabalhadores da região onde estão empregados para a região de onde provêm.

Artigo VIII

1. Nos casos em que os recursos de mão-de-obra de um país forem usados em uma área submetida a outra administração, as autoridades competentes dos países interessados deverão, sempre que necessário ou desejável, concluir acordos para reger as matérias de interesse comum decorrentes da aplicação das disposições da presente Convenção.

2. Tais acordos deverão estabelecer a proteção e as vantagens de que gozarão os trabalhadores migrantes, as quais não serão menores do que as de que gozam os trabalhadores residentes na região do emprego.

3. Tais acordos deverão estabelecer as facilidades a serem concedidas aos trabalhadores a fim de capacitá-los a transferir parte de seus salários e poupanças para seus lares.

Artigo IX

Nos casos em que trabalhadores e suas famílias se desloquem de uma região onde o custo de vida é baixo para uma região onde o custo de vida é mais elevado, dever-se-á tomar em conta o aumento do custo de vida resultante da transferência em apreço.

PARTE IV

Remuneração dos trabalhadores e questões conexas

Artigo X

Dever-se-á incentivar a fixação de níveis mínimos de salário mediante acordos coletivos livremente negociados entre os sindicatos que representem os trabalhadores interessados e seus empregadores ou organizações de empregadores.

2. Nos casos em que não existam métodos adequados para a fixação de níveis mínimos de salários através de acordos coletivos, deverão ser tomadas as medidas necessárias no sentido de permitir que os níveis de salário-mínimo sejam fixados em consulta com os representantes de suas organizações respectivas, onde as mesmas existam.

3. Serão tomadas as medidas adequadas no sentido de que os empregadores e empregados interessados tenham conhecimento dos salários-mínimos em vigor e de que os salários efetivamente pagos não sejam inferiores aos níveis mínimos aplicáveis.

4. O trabalhador ao qual se aplique um salário-mínimo e que, após a entrada em vigor do mesmo, receba salários inferiores a este nível, terá o direito de recuperar, por via judicial ou outra via autorizada por lei, o montante que lhe seja devido, no prazo que seja determinado pela legislação.

Artigo XI

Deverão ser tomadas as medidas necessárias para assegurar que todos os salários ganhos devidamente pagos, e os empregadores serão obrigados a manter registros do pagamento dos salários e a tomar quaisquer outras medidas adequadas para facilitar a necessária supervisão.

2. Os salários só serão normalmente pagos em moeda que tenha curso legal.

3. Os salários serão normalmente pagos diretamente ao próprio trabalhador.
4. É proibida a substituição total ou parcial, por álcool ou outras bebidas alcoólicas, dos salários devidos por serviços prestados pelos trabalhadores.
5. O pagamento de salários não poderá ser feito sob a forma de bebidas alcoólicas ou de crédito em uma loja, a não ser para os trabalhadores empregados na mesma.
6. Os salários serão pagos regularmente em intervalos que permitam reduzir a possibilidade de endividamento dos assalariados, a menos que exista um costume local em contrário e que a autoridade competente se assegure de que os trabalhadores desejam manter tal costume.
7. Nos casos em que a alimentação a habitação, o vestuário e outros suprimentos e serviços essenciais constituam parte da remuneração, a autoridade competente tomará todas as medidas práticas e possíveis para assegurar que os mesmos sejam adequados e seu valor espécie seja calculado com exatidão.
8. Serão tomadas todas as medidas práticas e possíveis no sentido de que:
 - a) os trabalhadores sejam informados de seus direitos em matéria de salário;
 - b) sejam impedidas quaisquer deduções não-autorizadas dos salários;
 - c) os montantes deduzíveis do salário a título de suprimentos e serviços, os quais constituam parte integrante do salário, sejam limitados a seu justo valor em espécie.

Artigo XII

Os montantes máximos e o modo de repagamento dos adiantamentos sobre os salários serão regulados pela autoridade competente.

2. A autoridade competente limitará o montante dos adiantamentos que possam ser feitos a um trabalhador a fim de incitá-lo a aceitar um emprego, o montante autorizado será claramente indicado ao trabalhador.
3. Qualquer adiantamento que exceda o montante fixado pela autoridade competente será legalmente irrecuperável, não podendo ser recuperado mediante retiradas feitas em data ulterior sobre os pagamentos devidos aos trabalhadores.

Artigo XIII

Serão incentivadas as formas voluntárias de poupança dos assalariados e produtores independentes.

2. Serão tomadas todas as medidas práticas e possíveis para a proteção dos assalariados e produtores independentes contra a usura, em particular mediante medidas que visem a redução das taxas de juros sobre os empréstimos, bem como mediante o controle das operações dos emprestadores e o estímulo aos sistemas de empréstimo, para fins adequados, por meio de organizações cooperativas de crédito ou pro meio de instituições colocadas sob o controle da autoridade competente.

PARTE V

Não-Discriminação em matéria de raça, cor, sexo, crença, Associação Tribal ou filiação Sindical

Artigo XIV

Um dos fins da política social será o de suprimir qualquer discriminação entre trabalhadores fundada na raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação, sindical, em matéria de:

- a) legislação e convenções de trabalho, as quais deverão oferecer um tratamento econômico equitativo a todos aqueles que residam ou trabalhem legalmente no país;
- b) admissão aos empregos, tanto públicos quanto privados;
- c) condições de recrutamento e promoção;
- d) oportunidades de formação profissional;
- e) condições de trabalho;
- f) medidas relativas à higiene, à segurança e ao bem-estar;
- g) disciplina;
- h) participação na negociação de acordos coletivos;

i) níveis de salário, os quais deverão ser fixados de conformidade com o princípio da retribuição idêntica por trabalho idêntico, no mesmo processo e na mesma empresa.

2. Serão tomadas todas as medidas práticas e possíveis no sentido de reduzir quaisquer diferenças nos níveis de salário resultantes de discriminação fundada na raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação sindical, mediante elevação dos níveis aplicáveis aos trabalhadores de menor remuneração.

3. Os trabalhadores oriundos de um país e recrutados para trabalhar em outro país poderão obter, além de seu salário, vantagens em espécie ou em bens para fazer face a todas as despesas pessoais ou familiares decorrentes do emprego fora de seus lares.

4. As disposições precedentes do presente artigo não prejudicarão as medidas que a autoridade competente julgar necessário ou oportuno tomar com vistas a salvaguarda a maternidade e assegurar a saúde, segurança e bem-estar das trabalhadoras.

PARTE VI

Educação e Formação Profissional

Artigo XV

Serão tomadas as disposições adequadas, na medida em que o permitam as circunstâncias locais, a fim de desenvolver progressivamente um amplo programa de educação, de formação profissional e de formação profissional e de aprendizado, de modo a preparar eficazmente as crianças e os adolescentes de ambos os sexos para ocupações úteis.

2. As leis e os regulamentos nacionais fixarão a idade de término do período de escolaridade, bem como a idade mínima e as condições de emprego.

3. A fim de que a população infantil se possa beneficiar das oportunidades de instrução existentes e a extensão de tais oportunidades não seja impedida pela procura de trabalho infantil, o emprego de crianças que tenham atingido a idade de término do período de escolaridade será proibido durante as horas escolares, nas regiões em que existam possibilidades de instrução suficientes para a maioria das crianças em idade escolar.

Artigo XVI

A fim de assegurar uma produtividade elevada mediante o desenvolvimento do trabalho especializado, deverá ser proporcionado o ensino de novas técnicas de produção quando conveniente.

2. As autoridades competentes se encarregarão da organização ou do controle de tal formação profissional, após consultarem as organizações de empregadores e empregados do país de onde provêm os candidatos e do país onde se realiza a formação em apreço.

PARTE VII

Disposições Finais

Artigo XVII

As ratificações formais à presente Convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, e por ele registradas.

Artigo XVIII

A presente Convenção será obrigatória somente para aqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. A presente Convenção entrará em vigor doze meses após terem sido registradas pelo Diretor-Geral as ratificações de dois Membros.

3. Subseqüentemente, esta Convenção entrará em vigor com respeito a cada Membro doze meses após a data em que sua ratificação tenha sido registrada.

Artigo XIX

A entrada em vigor da presente Convenção não implica a denúncia de pleno direito da Convenção sobre Política Social (Territórios Não-Metropolitanos) de 1947 por qualquer Membro para o qual tal Convenção continue a vigorar, nem fechará a mesma a ulteriores ratificações.

Artigo XX

1. Um Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após expirado um prazo de dez anos a contar da data em que a mesma tenha inicialmente entrado em vigor, mediante ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só será efetiva um ano após ser registrada.
2. Qualquer Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não tenha exercido a faculdade de denunciá-la um ano após a expiração do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, estará obrigado por novo período de dez anos, e subseqüentemente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos de conformidade com o disposto neste artigo.

Artigo XXI

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho os registros de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.
2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe seja comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo XXII

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro segundo o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas sobre todas as ratificações e atos de denúncia que tenha registrado de conformidade com os artigos precedentes.

Artigo XXIII

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará o cabimento e a oportunidade de colocar na agenda da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo XXVI

No caso da Conferência adotar uma nova Convenção que implique revisão total ou parcial da presente Convenção, e a menos que a nova Convenção disponha em contrário:

- a) a ratificação por um Membro da nova Convenção que implique revisão acarretará, não obstante o disposto no artigo 20 acima, a denúncia de pleno direito da presente Convenção, desde que entre em vigor a nova Convenção que implique revisão;
- b) a partir da data de entrará em vigor da nova Convenção que implique revisão, a presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção continuará em todo caso a vigorar na sua atual forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratifiquem a Convenção que implique revisão.

Artigo XXV

Os textos em francês e inglês da presente Convenção são igualmente autênticos.

O texto precedente é o texto autêntico da Convenção devidamente adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua quadragésima-sexta sessão, realizada em Genebra e declarada encerrada aos vinte e oito de junho de 1962.

Em fé dos que apuseram suas assinaturas, aos trinta dias de junho de 1962;

O Presidente da Conferência, Jonh Lynch.

O Diretor-Geral da Repartição internacional do Trabalho, David A. Morse.

Conforme Luiz Dilermando de Castello Cruz, Terceiro-Secretário.

Confere: Branca Calvet de Azevedo, Documentarista.

ANEXO 4 – RECOMENDAÇÃO (90)

SOBRE A IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO DE HOMENS E MULHERES TRABALHADORES POR TRABALHO DE IGUAL VALOR

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho e reunida, em junho de 1951, em sua Trigésima Quarta Reunião;

Tendo decidido adotar proposições relativas ao princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, o que constitui a sétima questão da ordem do dia da reunião;

Tendo decidido que essas proposições se revistam da forma de uma recomendação que suplemente a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, de 1951, adota, neste dia vinte e nove de junho do ano de mil novecentos e cinquenta e um, a seguinte Recomendação que pode ser citada como a Recomendação sobre a Igualdade de Remuneração, de 1951:

Considerando que a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, de 1951, estabelece certos princípios gerais a respeito da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor;

Considerando que a Convenção dispõe que a aplicação do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor será promovida ou assegurada por meios adequados aos métodos em vigor para definir tabelas de remuneração nos países em questão;

Considerando a conveniência de indicar alguns procedimentos para a progressiva aplicação dos princípios estabelecidos pela Convenção;

Considerando ser também conveniente que todos os Países-membros, ao aplicar esses princípios, levem em conta os métodos de aplicação tidos como satisfatórios em alguns países, a Conferência recomenda que todo País-membro aplique, nos termos do Artigo 2º da Convenção, as seguintes disposições e relate ao Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, conforme requer o Conselho de Administração, as medidas

tomadas para lhes dar cumprimento:

1. Medidas adequadas devem ser tomadas, após consulta às organizações de trabalhadores concernentes ou, onde não as houver, aos trabalhadores interessados:

a) para assegurar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor a todos os empregados de departamentos ou órgãos da Administração pública;

b) para incentivar a aplicação do princípio a empregados de departamentos ou órgãos de governos estaduais, provinciais ou locais, quando competentes para fixar tabelas de remuneração.

2. Medidas adequadas devem ser tomadas, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, para assegurar, tão rápido quanto possível, a aplicação do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor em todas as ocupações, além daquelas mencionadas no Parágrafo 1, em que tabelas de remuneração estejam sujeitas a regulamento estatutário ou a controle público, especialmente com relação:

a) à fixação de tabelas de salário mínimo ou de outros nas indústrias e serviços em que essas tabelas são determinadas pela autoridade pública;

b) a indústria e empresas operadas como propriedade ou sob controle públicos, e c) se for o caso, a trabalho executado nos termos de contratos públicos.

3. (1) Nos termos dos métodos em vigor para a fixação de tabelas de remuneração, deve ser provida, por dispositivo legal, a aplicação geral do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

(2) A autoridade pública competente deve tomar todas as providências necessárias e apropriadas para assegurar que empregadores e trabalhadores sejam plenamente informados sobre essas exigências legais e, quando for o caso, sejam assessorados na sua aplicação.

4. Quando, após consulta às organizações de trabalhadores e de empregadores interessadas, onde as houver, não parecer viável implementar imediatamente o princípio da igualdade de

remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, com relação a emprego mencionado pelos Parágrafos 1, 2 ou 3, medidas adequadas devem ser ou fazer que sejam tomadas, tão logo quanto possível, para sua progressiva aplicação, com o fim de:

a) diminuir as diferenças entre tabelas de remuneração de homens e tabelas de remuneração de mulheres por trabalho de igual valor;

b) onde houver um sistema de aumentos em vigor, prover aumentos na mesma proporção para homens e mulheres trabalhadores que executem trabalho de igual valor.

5. Para facilitar a fixação de tabelas de remuneração, de acordo com o princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor, todo País-membro deve, com a anuência das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, estabelecer ou estimular, quando for o caso, o estabelecimento de métodos para uma avaliação objetiva do trabalho a ser executado, pela análise da ocupação ou por outros procedimentos, com vista à classificação de ocupações sem consideração de sexo; esses métodos devem ser aplicados de acordo com as disposições do Artigo 2º da Convenção.

6. Para facilitar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, devem ser tomadas, quando necessário, para aumentar a eficiência produtiva de mulheres trabalhadoras, medidas como:

a) assegurar que trabalhadores de ambos os sexos tenham facilidades iguais ou equivalentes de orientação profissional ou de aconselhamento de emprego, de formação profissional e classificação;

b) prover meios adequados para estimular as mulheres a fazer uso das facilidades de orientação profissional ou de aconselhamento de emprego, de formação profissional e de classificação;

c) prover serviços sociais e de bem-estar que atendam às necessidades de mulheres trabalhadoras, particularmente daquelas que têm encargos de família, e financiar esses serviços com fundos públicos ou com recursos da seguridade social ou do bem-estar industrial providos por investimentos em benefício dos trabalhadores, sem distinção e sexo, e

d) promover a igualdade de homens e mulheres trabalhadores com relação ao acesso a profissões e empregos, sem prejuízo das disposições de regulamentos internacionais e de leis e regulamentos nacionais concernentes à proteção da saúde e do bem-estar das mulheres.

7. Todo esforço deve ser feito para promover a compreensão, pela opinião pública, das razões por que deve ser aplicado o princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

8. Pesquisas oportunas devem ser empreendidas para promover a aplicação deste princípio.