REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

FUNDADA EM 1991

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO

EDITORA LTR®
SÃO PAULO

revista do ministerio publico 33.PM6 1 27/4/2007, 06:57

COMISSÃO EDITORIAL

Eduardo Varandas Araruna

Juliana Vignoli Cordeiro

Ludmila Reis Brito Lopes

Rogério Rodriguez Fernandez Filho

Secretária: Cláudia Fernandes de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EDITADA PELA LTr EDITORA, EM CONVÊNIO
COM A PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO
E COM A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROCURADORES DO TRABALHO

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REV. MPT — BRASÍLIA, ANO XVII — N. 33 — MARÇO 2007

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

SBS Quadra 2, Bloco S, Salas 1103/1105 — 11º andar — Empire Center
CEP 70070-904 — Brasília — DF
Telefone: (61) 3325-7570 — FAX (61) 3224-3275
e-mail: anpt@anpt.org.br

Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho — Ano 1, n. 1 (mar., 1991) — Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 1991 — v. Semestral.

1. Direito do trabalho. 2. Justiça do Trabalho. I. Procuradoria-Geral do Trabalho (Brasil).

CDD 341.6

(Cód. 3415.6)

© Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180

São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br

Março, 2007

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

60 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Ministro José Luciano de Castilho Pereira 13

ESTUDOS

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS SOCIAIS
Ileana Neiva Mousinho 29

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROFISSIONALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE EM RISCO SOCIAL OU QUE CUMPRE MEDIDA SOCIO-EDUCATIVA: A APRENDIZAGEM DA LEI N. 10.097/00
Mariane Josviak 61

A INCONSTITUCIONALIDADE DO RECOLHIMENTO DO FGTS NAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÕES IRREGULARES DE EMPREGADOS PÚBLICOS
Luciano Athayde Chaves 82

A EFICÁCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULAS NORMATIVAS, CONTRATUAIS E REGULAMENTARES
Cláudio Dias Filho 98

TRANSAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E NA EXECUÇÃO DO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A RECONSTITUIÇÃO DOS BENS LESADOS
Rodrigo de Lacerda Carelli 122

O SERVIÇO VOLUNTÁRIO COMO ASSISTENCIALISMO ESTATAL: A LÓGICA LEGAL E SUA INCONSISTÊNCIA CONSTITUCIONAL
Viviann Rodriguez Mattos 130

A VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO VÍNCULO DE EMPREGO PELA INSPEÇÃO DO TRABALHO NÃO SE CONFUNDE COM A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JUSTIÇA LABORAL DE RECONHECER JUDICIALMENTE ESSE VÍNCULO
José Pedro dos Reis 155

revista do ministerio publico 33.PM6 5 27/4/2007, 06:57

A MUDANÇA DE PARADIGMA NA APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: A NOVA ORIENTAÇÃO DA LEI N. 10.097/2000
Bernardo Leôncio Moura Coelho 184

AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO E O DANO MORAL COLETIVO
Alpiniano do Prado Lopes 194

CHINA: TRANSFORMAÇÕES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NUMA ECONOMIA SOCIALISTA DE MERCADO. UMA FAMÍLIA, DOIS SISTEMAS
Elaine Noronha Nassif 207

INQUÉRITOS, TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES E DEMAIS ATIVIDADES

Ação Civil Pública — AMBEV/Companhia Brasileira de Bebidas — Abstenção de aplicar penalidades não previstas em lei; praticar constrangimentos; praticar ou tolerar o assédio moral (PRT 21ª Região) 219

Ação Civil Pública— Município de Jaguariúna — Abstenção de dispensar servidores públicos sem processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (PRT 15ª Região) 247

Ação Civil Pública — Guarda Mirim Agulhas Negras — Abstenção de intermediação de mão-de-obra de aprendizes; elaboração de um programa de aprendizagem; fiscalização das atividades desenvolvidas na prática pelos aprendizes; rescisão dos contratos com empresas ou entes públicos que não possuam em seus estabelecimentos condições legais de implementação do processo de aprendizagem (PRT 1ª Região) 264

Ação Civil Pública— Estado de Tocatins (Secretaria de Estado da Saúde) — Declaração de Ilegalidade na contratação de trabalhadores sem a prévia aprovação em concurso; abstenção de contratação nas mesmas condições 273

Impugnação aos Embargos de Terceiro — Arapuim Agropecuária e Industrial S/A e Safra — São Francisco Irrigação S/A 290

Razões Finais — River Jungle Hotel Ltda (Ariaú Amazonas Towers) — Em ação civil coletiva em litisconsórcio com o MPF 302

Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta n. 51/05 — Desvirtuamento em contrato de estágio 306

Sentença Arbitral — Em disputa eleitoral em sindicato 311

revista do ministerio publico 33.PM6 6 27/4/2007, 06:57

JURISPRUDÊNCIA

Ação declaratória de inexistência de débito e de nulidade do auto de infração (TRT — 3ª Região) 319

Aplicação de ofício da multa prevista no art. 201 da CLT (TRT — 3ª Região) ... 323

Acórdão TST — SBDI — Legimitidade do MPT 344

Membros do Ministério Público do Trabalho 351

revista do ministerio publico 33.PM6 7 27/4/2007, 06:57

APRESENTAÇÃO

Na abertura do número 33, a pena que percorre os momentos mais marcantes da história da Justiça do Trabalho inicia seu curso afirmando uma verdade — de que as datas são pontos de luz sem os quais a densidade acumulada causaria um tal negrume que tornaria impossível vislumbrar os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações — e termina com uma constatação irrefutável: a patente confiança depositada na Justiça do Trabalho e nos que nela militam, reafirmada recentemente pelo constituinte derivado, tem consagração popular.

A Constituição da República, ao estabelecer a obrigatoriedade da atuação administrativa através de políticas públicas, faz pensar a ação civil pública como o mais adequado instrumento para a concretização dos direitos sociais nelas contemplados. Para tanto basta que se afastem as diversas fantasmagorias, entre elas a da limitação orçamentária ou a da falta de previsão de recursos, que pretendem impedir a atuação do Judiciário nesse campo, tal como preconizado pela autora do artigo que obteve o primeiro lugar no Prêmio Evaristo de Moraes.

O segundo estudo doutrinário que se oferece ao leitor tem em comum, com o primeiro, além de ter sido também vencedor do Prêmio *Evaristo de Moraes*, a recomendação do uso das ações civis coletivas e ações civis públicas objetivando implementar as políticas públicas previstas na Constituição Cidadã para a profissionalização do adolescente em risco social.

A pergunta que salta do artigo que fundamenta a tese da inconstitucionalidade do recolhimento do FGTS nas hipóteses de contratações irregulares de empregados públicos: qual o obstáculo para que, amanhã, o Presidente da República, tomado de um impulso populista e por meio de medida provisória, não amplie os direitos concedidos

revista do ministerio publico 33.PM6 9 27/4/2007, 06:57

àqueles que ingressaram no serviço público em ofensa aos princípios republicanos assentados para a administração pública na Constituição Federal?

A Revista do Ministério Público do Trabalho, em sua busca por estar sintonizada com os temas que inquietam os seus membros, quer dar sua contribuição para a racionalização da atuação institucional publicando um artigo que trata da eficácia da ação civil pública como meio de impugnação de cláusulas normativas, em contraposição às ações anulatórias. Tal tema foi objeto de debate na última reunião de Coordenadores da CODIN/*CUSTOS LEGIS*, promovida pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho.

No mesmo diapasão, o desconforto ao destinar as indenizações e *astreintes* para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, manifestado em diversas oportunidades pelos membros agentes, tem como ser evitado, segundo a proposta do autor de artigo que, no tema, não só exorta a privilegiar a reconstituição dos bens lesados como ilustra a possibilidade com exemplos emblemáticos.

O serviço voluntário e sua normatividade recente — entre elas as Leis ns. 9.608/98 e 10.029/00, no plano federal — tem como escopo substituir a inviável política de pleno emprego por uma política de plena atividade, como denuncia a autora que trata do assunto. Optou o legislador brasileiro "por transformar o serviço voluntário em emprego disfarçado, ou subemprego oficial, como forma de flexibilizar os direitos trabalhistas e diminuir os custos e a participação do Estado nas questões sociais".

Toda modificação legislativa, sobretudo se altera a Constituição, provoca, num primeiro momento, hesitações e equívocos, cujas permanências perduram por mais tempo no debate jurídico, gerando insegurança se não são enfrentadas com coragem por aqueles que se aventuram na contenda. A alegada invasão da competência privativa do Poder Judiciário pela ação fiscalizadora dos auditores fiscais é uma dessas alterações enfrentada em artigo publicado neste número.

Na mesma linha, o número 33 da Revista do Ministério Público oferece ao leitor a possibilidade de refletir sobre a aprendizagem profissional, não somente a respeito do paradigma vigente — vinculação a uma profissão especificada ou aptidão básica de empregabilidade — mas também sobre o tipo de política pública que seria desejável para o setor.

revista do ministerio publico 33.PM6 10 27/4/2007, 06:57

Romper com o princípio da irresponsabilidade absoluta do agente político, como tem buscado fazer o *parquet* trabalhista, não exige apenas vontade e determinação institucionais. É necessário também suporte teórico para a persuasão, principalmente, dos Tribunais Trabalhistas, como se faz presente neste número a tese de que a ausência de concurso público possibilita a condenação direta do Administrador Público em dano moral coletivo.

Discorrer sobre os problemas da sociedade chinesa e seu enfrentamento, ilustrando com institutos estranhos à nossa cultura, como o sistema de registro familiar denominado Hukou, foi o desafio assumido no artigo que encerra este número da revista que, com satisfação, trazemos à luz.

A Comissão Editorial

revista do ministerio publico 33.PM6 11 27/4/2007, 06:57

Senhor Presidente,

Ao comemorar, neste Tribunal, os 60 anos da CLT, tive oportunidade de lembrar que *Alfredo Bosi*, tratando do Tempo e dos Tempos — afirma que "a memória das sociedades precisa repousar em sinais inequívocos, sempre iguais a si mesmos". E nada mais igual a si mesmo do que as datas. Daí concluir *Bosi* que "datas são pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações".

Agora, acrescento a palavra instigante de *Eduardo Galeano,* dizendo:

"De tempo somos.
Somos seus pés e suas bocas.
Os pés do tempo caminham em nossos pés.
Cedo ou tarde, já sabemos, os ventos do tempo apagarão as pegadas.
Travessia do nada, passos de ninguém? As bocas do tempo contam a viagem."

Hoje, as bocas do tempo contam a viagem da Justiça do Trabalho iniciada em 18 de setembro de 1946.

Os pés deste tempo passado caminharam pelos nossos pés.

Deixaram pegadas que, como sabemos, serão apagadas pelos ventos do próprio tempo.

É fundamental, pois, fixar fatos e datas, que funcionam, como já afirmado, como "pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que

revista do ministerio publico 33.PM6 13 27/4/2007, 06:57

seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações".

E como é mínima nossa consciência crítica e quase nenhuma nossa memória histórica, solenidades como esta são importantes para que não nos esqueçamos de onde viemos, porque existimos e para aonde estamos caminhando.

Começo lembrando que, nos seus comentários à Constituição de 1937, *Araújo Castro* registra o debate havido na Assembléia Constituinte de 1933/1934 sobre a instituição da Justiça do Trabalho, transcrevendo este pronunciamento de *Abelardo Marinho*:

> "A criação da justiça do trabalho, com um aparelhamento completo, de modo a satisfazer integralmente os elevados objetivos que deve colimar — é uma necessidade que não pode deixar de ser atendida na hora presente pelos constituintes brasileiros. São tantas e tão variadas as feições, que podem assumir os conflitos entre as forças da produção, tamanhos podem ser os desentendimentos entre o capital e o trabalho, entre os que prestam e os que recebem serviço; tão intensa é a sede de justiça experimentada, em muitos de seus sectores, pelas massas operárias das capitais e do interior do País, que tudo isso vem estar a exigir uma organização judiciária permanente, que diante dos textos das nossas leis, dos princípios da nossa legislação social, resolva de modo rápido, num largo ambiente de serenidade, fora da influência do arbítrio, os casos trazidos à sua apreciação e julgamento."

Mesmo antes disto, como relata o Ministro *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, em sua Breve História da Justiça do Trabalho, existiram muitas iniciativas públicas no sentido de conduzir a solução das questões crescentes que surgiam entre o capital e o trabalho.

Destaca-se, neste ponto, a criação, em 1922, dos Tribunais Rurais. Era de composição paritária, presidido pelo Juiz de Paz e por um representante do Locador e outro, do Locatário de Serviços.

Washington Luiz, último presidente da Velha República, tinha em sua plataforma de candidato implementar órgãos jurisdicionais trabalhistas técnicos e céleres.

revista do ministerio publico 33.PM6 14 27/4/2007, 06:57

Assim, a Constituição de 1934, seguindo uma linha de tentativas de criar órgãos para julgar as questões trabalhistas, criou a Justiça do Trabalho, no seu art. 122, para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social. Ela seria paritária, com representantes de empregados e empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

A Justiça do Trabalho não integrou, contudo, o Poder Judiciário, como decorre da leitura da parte final do art. 122 da Constituição de 1934.

De qualquer forma, ela não chegou a ser implementada.

Faço este ligeiro apanhado histórico para demonstrar que o debate sobre a Justiça do Trabalho e sua estruturação é bem anterior ao governo ditatorial de *Vargas*.

A Carta outorgada de 1937 praticamente repetiu, neste ponto, a previsão de 1934. Incluiu a Justiça do Trabalho no capítulo da Ordem Econômica, não a considerando órgão do Poder Judiciário, seguindo a Constituição de 1934.

A Justiça do Trabalho, pelo Decreto-Lei n. 1.237, de 2.5.39, foi toda estruturada, mas não foi logo instalada, o que somente ocorreu em 1º.5.41.

Embora fora do Poder Judiciário da União haja um famoso Acórdão do STF, da lavra do Ministro *Orozimbo Nonato*, no qual se fixou o entendimento de que "o juiz do trabalho, embora sem as prerrogativas do magistrado comum, é juiz, proferindo verdadeiros julgamentos, na solução de determinados litígios." (Ap. Cível n. 7.219, julgada em 21.9.43).

Anotou *Arnaldo Süssekind* que, a partir de sua instalação em 1941, não obstante vinculada ao Ministério do Trabalho para questões administrativas (orçamento, material e pessoal), a legislação assegurava a autonomia da Justiça do Trabalho, tendo o Presidente da República a ela se referido, em 1º.5.41, como uma nova magistratura.

Pois bem, em 1945, com o final da 2ª Guerra Mundial, os ventos da liberdade sopraram por todo o mundo ocidental. Eles, em outubro de 1945, derrubaram a Ditadura de Vargas, colocando fim no chamado Estado Novo.

revista do ministerio publico 33.PM6 15 27/4/2007, 06:57

Em 9.9.6, o Presidente *Eurico Gaspar Dutra* edita o Decreto-lei n. 9.797, que dava à Justiça do Trabalho sua estrutura judicial.

Uma semana depois foi promulgada a muito liberal Constituição Federal de 1946, que no seu art. 122, definitivamente, incorporou a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário da União.

Isto aconteceu em 18.9.46.

São estas datas, pontos de luz, que são hoje aqui lembrados para que sempre possamos "*vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações",* na história da Justiça do Trabalho no Brasil.

Mas a história, de muito tempo a esta parte, não é meramente narrativa.

Ela é, sobretudo, questionadora.

Ela registra o passar do tempo; mas como o tempo caminha com nossos pés, cabe a ela perquirir o porquê dos fatos, qual o significado deles e que valor tiveram.

Se isto não for feito não estaremos no campo da história.

É bem de ver que a legislação trabalhista significou uma intervenção do Estado na vida econômica e alterou profundamente os contratos de trabalho, rompendo com a vetusta regra civilista do *pacta sunt servanda*.

A novidade exigiu a criação da Justiça do Trabalho para cuidar da aplicação deste direito novo.

Isso foi influência indébita dos estados totalitários europeus, notadamente o italiano.

Primeiro, vale lembrar que o intervencionismo estatal, naquela quadra da história, era a tônica também nos Estados Unidos da América.

O *New Deal* de *Roosevelt*, como ensina *Paul Singer*, foi notável não só porque superou em poucos anos o retardo histórico dos Estados Unidos quanto à garantia de direitos sociais, mas também porque assumiu a responsabilidade estatal de combater o desemprego, no que pode ser visto como uma forma moderna de responder à demanda histórica pelo direito do trabalho.

revista do ministerio publico 33.PM6 16 27/4/2007, 06:57

Esta mudança de postura do Governo dos Estados Unidos provocou reação do Poder Judiciário americano.

É assim que, comentando o intervencionismo social e econômico nos Estados Unidos, *Araujo Castro*, quanto à Carta outorgada de 37, disse:

> "Durante muito tempo os tribunais dos Estados Unidos manifestaram-se contra a constitucionalização de grande número de leis operárias. Tal jurisprudência, porém, tem sofrido profundas modificações nos últimos anos. No princípio, a jurisprudência americana inclinou-se a considerar inconstitucionais muitas leis operárias, ou porque as considerasse contrárias à liberdade de contrato, ou porque entendesse que elas constituíam uma legislação de classe, não igual para todos. Mas a tendência atual é para admiti-las como válidas, desde que correspondam a uma necessidade social."

Mais.

Há outras condicionantes históricas.

O grupo de *Vargas* era muito influenciado pelo positivismo de *Augusto Comte*, trazendo a idéia da implantação do Estado Providência, incorporando o proletariado à sociedade. Pregava-se uma ação estatal buscando a promoção dos operários, mas sempre prevendo uma solução pacífica para os problemas, assegurando vida harmônica entre empregados e patrões.

Esse positivismo, que tanto influenciou os revolucionários gaúchos de 1930, é assim descrito pelo grande historiador mineiro *Francisco Iglésias*:

> "Outro traço do positivismo no Sul foi certa atenção ao trabalhador e à vida econômica, admitindo intervenção desconhecida no resto do país. Um dos princípios cotidianos — sabe-se — é o da incorporação do proletariado à sociedade. Não é prática revolucionária, mas conservadora, pois faz a tutela do trabalhador."

No ideário positivista já constava, no final do século XIX, a luta pela jornada de oito horas, a regulamentação do trabalho noturno, do trabalho das mulheres e dos menores e, mais tarde, o salário mínimo.

revista do ministerio publico 33.PM6 17 27/4/2007, 06:57

Observe-se que a lei do salário mínimo estava no programa do Apostolado Positivista. Mas uma lei cuidando de salário era expressamente proibida pela *Carta del Lavoro*, já que norma geral de salário somente poderia ser fixada em contrato coletivo.

Lendo-se a justificativa da criação do Ministério do Trabalho, em 1930, feita por *Lindolfo Collor*, percebe-se, insofismavelmente, a marca das idéias positivistas.

Mas sempre se diz que é clara a influência da *Carta Del Lavoro* no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Ora, a primeira Constituição brasileira a tratar do Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi a muito liberal Constituição de 1946, hoje aqui celebrada.

José Duarte, nos seus comentários à Constituição de 1946, relata os debates havidos sobre o Poder Normativo.

Destaco esta Declaração de Voto do deputado constituinte *Adroaldo Mesquita*:

> "Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À justiça cabe aplicar a lei, de acordo com esta lhe compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é do juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. *Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornaria inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa.* E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes o não houver feito de modo expresso na Constituição que estamos elaborando."

Ao final de longo debate, aprovou-se o Poder Normativo com esta redação:

> "A lei determinará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho."

revista do ministerio publico 33.PM6 18 27/4/2007, 06:57

Em 1946, a nova Constituição nasceu celebrando a derrota do fascismo e a de *Vargas*.

Ao instituir o Poder Normativo teria a nova Carta sido influenciada pelos vencidos, ao tempo em que comemorava o feito dos vencedores?

A resposta somente pode ser negativa, pena de se consagrar a lógica do absurdo.

O Poder Normativo que aplicamos não vem da Carta de 1937 — que dele nem tratou. Ele é originário da Constituição de 1946, como acabo de demonstrar.

Neste ponto, taxativo é *Pontes de Miranda* ao lecionar:

> "Tem-se procurado discutir a tese da possível função normativa da Justiça do Trabalho, com a fácil erudição da literatura fascística; porém sobre isso não cabe discussão; a Justiça do Trabalho tem-na, porém não porque assim nasceu, na Itália e alhures, a Justiça do Trabalho, e sim porque a Constituição de 1946, art. 123, § 2º, lhe dá."

E sem a previsão legal determinada pela Carta de 1946, a Sentença Normativa fez caminhar o Direito do Trabalho ao assegurar a estabilidade provisória à gestante; ao criar a multa por descumprimento de norma coletiva; ao equiparar o salário do empregado admitido ao do despedido, ocupante da mesma função; ao elevar o valor do adicional de horas extras; ao instituir a estabilidade para o aposentado.

Algumas destas cláusulas de sentença normativa já se encontram, hoje, incorporadas à legislação ordinária e constitucional.

Mas, antes disto, como ensina *Evaristo de Moraes Filho*, longo foi o questionamento levado ao Supremo Tribunal Federal sobre os limites do Poder Normativo. Ora o STF reconhecia a legitimidade da atuação do Poder Normativo, como aconteceu com a estabilidade provisória para a gestante; ora não, como com a estabilidade para acidentado.

Como se sabe, a Constituição libertária e cidadã de 1988 manteve o Poder Normativo e até o ampliou. A recente Emenda n. 45/2004 introduziu importantes modificações no Dissídio Coletivo, mas, ao meu sentir, manteve o Poder Normativo tal qual vinha sendo aplicado pela

revista do ministerio publico 33.PM6 19 27/4/2007, 06:57

Justiça do Trabalho, embora a matéria não esteja ainda pacificada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Observe-se neste pouco tempo de existência da Justiça do Trabalho o muito que já aconteceu e o número de equívocos cometidos pelos que sobre ela se manifestam.

Deve, entretanto, ser sempre lembrado que a Justiça do Trabalho é uma justiça nova, que foi criada para instrumentalizar a aplicação de um direito muito novo, que é o *Direito do Trabalho.*

Logo, os rumos da Justiça do Trabalho são os rumos do Direito do Trabalho.

E o Direito do Trabalho, por que foi instituído?

O Direito do Trabalho surgiu como intervenção estatal para humanizar o capitalismo selvagem da 2ª Revolução Industrial.

Logo, surgiu com função civilizatória e democrática.

Conseqüentemente, pode ser dito que o Direito do Trabalho não foi criado para combater o capitalismo.

Ao contrário, ele surgiu dentro do capitalismo, como instrumento de autocorreção do próprio sistema.

Como leciona *Maurício Godinho Delgado*,

> "Na verdade, o divisor aqui pertinente é o que identifica dois pólos opostos: no primeiro, o capitalismo sem reciprocidade, desenfreado, que exarceba os mecanismos de concentração de renda e exclusão econômico-social próprios ao mercado; no segundo pólo, a existência de mecanismos racionais que civilizam o sistema sócio-econômico (*sic*) dominante, fazendo-o bem funcionar, porém adequado a parâmetros mínimos de justiça social.

Mais.

O Direito do Trabalho foi elaborado porque o Direito Civil não tinha resposta aos novos contratos que surgiam, com realidades novas e muitas outras profissões, num clima de radical transformação nas relações econômicas e sociais.

Era impossível que o Direito Civil, marcadamente individualista, tivesse resposta aos graves e crescentes problemas coletivos.

revista do ministerio publico 33.PM6 20 27/4/2007, 06:57

A lei é que passou a assegurar a libertação, na convivência entre o fraco e o forte.

No caso brasileiro, a situação era mais grave, porque somos herdeiros de uma sociedade escravocrata. De cinco séculos de vida, quatro deles tivemos uma economia fundada no trabalho escravo, que, por intermédio do subemprego e do trabalho degradante, deixa suas marcas até hoje.

Mas nas três últimas décadas, numa volta ao século XIX, começou a ser pregado o Estado Mínimo, que se aproxima do Estado Nenhum, impingindo o afastamento de qualquer intervenção estatal na vida dos contratos trabalhistas, que devem se submeter às inderrogáveis leis do mercado.

Afirma-se, claramente, que o responsável pelo desemprego, pelo subemprego e pela informalidade é a lei trabalhista; que provoca as ações da Justiça do Trabalho e, de 1988 para cá, as do Ministério Público do Trabalho.

A Justiça do Trabalho, entretanto, é causa da conflituosidade ou é o desaguadouro das péssimas relações de trabalho, na maior parte do nosso mundo laboral?

No mundo empresarial brasileiro é alentador perceber que é crescente o número dos empregadores que vêem no trabalhador uma pessoa humana e não uma incômoda e descartável mercadoria.

Mas os que têm olhos para ver, sabem, como ensina *Marcio Pochman* que:

> "O trabalho valorizado não é algo difundido no Brasil. De passado colonial e sustentado pela escravidão, o trabalho serve de obrigação para a sobrevivência para a maior parte da população. Poucas famílias desfrutam do trabalho como conseqüência de sua posição de poder e riqueza. Somente com a industrialização nacional, a partir da Revolução de 30, que o Brasil começou — sem terminar ainda — o caminho da valorização do trabalho, coibindo o ingresso precoce no mercado de trabalho de crianças e adolescentes e facilitando a inatividade de idosos por meio da aposentadoria e da pensão a deficientes e dispensados do trabalho."

revista do ministerio publico 33.PM6 21 27/4/2007, 06:57

Pochman ainda pontua que, no caso brasileiro, nos últimos anos o processo de financeirização da economia agravou ainda mais as políticas sociais, enquanto promotoras de integração e de valorização humana.

É por tal razão que o Min. *Arnaldo Süssekind* aponta várias causas para o aumento exagerado das ações trabalhistas, como, *v. g.*, a alta rotatividade da mão-de-obra, gerando, de um modo geral reclamação de trabalhadores despedidos; excesso de empregados não registrados, que ajuízam reclamações quando são dispensados; abuso de contratos simulados, sob o rótulo de terceirização ou de cooperativa de trabalho etc.

Também penso que sem democratizar as relações de trabalho não diminuiremos a conflituosidade entre capital e trabalho, que resulta neste universo espantoso das reclamações trabalhistas. Logo, resultam infrutíferos os remédios puramente processuais que atacam o efeito e não as causas da questão social no Brasil.

Poderemos diminuir o número dos recursos trabalhistas — já se chega a pensar até em não ter recurso nenhum; poderemos ser aliados da mais alta tecnologia; poderemos adotar processos totalmente virtuais e nada disto encobrirá a dura realidade da face angustiada dos milhões de excluídos, numa fantástica precarização da maior parte da classe dos trabalhadores brasileiros.

Repito, a Justiça do Trabalho não é a causa da informalidade e do desemprego. Ela tem sido a depositária da esperança dos que não têm mais de quem esperar alguma coisa.

Por isso sempre me lembro do verso livre de *Bertoldt Brecht* a cantar:

> "A justiça é o pão do povo, às vezes bastante, às vezes pouco.
> Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.
> Quando o pão é pouco, há fome.
> Quando o pão é ruim, há descontentamento."

É preciso, contudo, para distribuirmos este pão, conhecer as condicionantes de nossa realidade, sem o que de nada valerão nossas teorias.

No Caderno **Mais,** da *Folha de São Paulo* de ontem, 17 de setembro, há exemplar estudo do grande historiador pernambucano *Eval-*

revista do ministerio publico 33.PM6 22 27/4/2007, 06:57

do Cabral de Mello, comentando um novo livro sobre a Revolução dos Cravos em Portugal, no qual destaca que às vezes se está diante de interpretações altamente teóricas e ideológicas, mas desvinculadas da realidade sobre a qual vai atuar, dizendo:

> "O radicalismo revolucionário conhecia melhor os clássicos do marxismo do que a história portuguesa no século XIX; e sucumbiu ao voluntarismo político."

Nesta data em que comemoramos os 60 anos da Justiça do Trabalho é bom lembrar dos enormes desafios que o Direito do Trabalho e, por conseqüência, a Justiça do Trabalho têm pela frente.

Voltando às suas origens deveremos cuidar de um Direito do Trabalho que leve a democracia aos ambientes do trabalho. Não para aliviar a Justiça do Trabalho, mas para permitir que se possa sonhar com uma economia que tenha no homem a razão de ser de todas as nossas ações.

Mas para tanto precisamos mergulhar no estudo da realidade brasileira, que pouco conhecemos — o que é grave — mas pensamos que conhecemos — o que é gravíssimo.

Assim, quando pretendermos substituir a lei pela ação sindical — o que em teoria é ótimo — não poderemos ignorar a realidade sindical brasileira fragilizada por flexibilização perversa, que leva até sindicatos fortes a entregar os anéis para não perder os dedos.

Quando se sustentar que flexibilização da legislação trabalhista gera, necessariamente, mais empregos, deve se atentar para nossa realidade que desmente esta afirmação. E em entrevista recente ao Jornal Do Brasil, a Dra. *Laís Abramo*, diretora da Organização Internacional do Trabalho, no Brasil, afirmou que a experiência européia mostra que não é evidente que a flexibilização gere mais empregos. Pode haver, sim, uma diminuição generalizada do padrão de vida, conclui a diretora. É preciso conhecer nossa realidade para apreender o que disse agora, em 22 de maio de 2006, à *Folha de São Paulo*, o professor *Luiz Carlos Bresser Pereira*:

> "Há também um fator econômico por trás da situação: o desemprego aberto alto e de longa duração, que existe no Brasil desde 1980. Desde então, a economia semi-estagnou, e o de-

revista do ministerio publico 33.PM6 23 27/4/2007, 06:57

semprego vem subindo. Não se trata de desemprego disfarçado, do oferta de mão-de-obra ilimitada, que existe em todo país pobre.

Como o Brasil já é um país industrializado e urbanizado, o desemprego é aberto como nos países ricos. A diferença — arremata *Bresser Pereira* — é que os desempregados, principalmente os jovens, não contam com a proteção ao desemprego existente naqueles países."

E, por todos os títulos, é insuspeito o pensamento do eminente professor e ex-Ministro *Bresser Pereira*.

É preciso conhecer nossa realidade para não sustentar que a conflituosidade está apenas no Direito do Trabalho. Ela é ínsita à realidade brasileira, como dizem os Juizados Especiais cíveis.

Nem é possível reputar autoritária a Interferência do Estado para assegurar a justiça nos contratos, pois isto hoje preside o Código Civil Brasileiro, como se pode observar nesta citação do civilista *Luiz Guilherme Loureiro*, em sua Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil, dizendo que:

"Embora em alguns países em desenvolvimento a prática jurídica seja ainda fortemente influenciada pela doutrina noliberal, cujas políticas tendem a valorizar entes abstratos como mercado em detrimento dos interesses da pessoa humana, verifica-se que o Direito moderno tende cada vez mais a abandonar o individualismo exacerbado e o interesse privilegiado do Estado para consagrar o sentido comunitário e o personalismo. (...) Destarte, os aplicadores do direito devem harmonizar o jurídico com o econômico. O contrato como conceito jurídico com o contrato como operação econômica, não tendo em vista apenas o interesse do mercado, mas sobretudo a justiça contratual. O regime contratual deve cumprir sua função econômica, realizar o valor utilidade que lhe é próprio, mas sempre com vistas à realização da justiça e à preservação da dignidade da pessoa humana, que é o verdadeiro sujeito de direito."

Deve ainda ser lembrado que o Ilustríssimo jurista mineiro *Caio Mário da Silva Pereira* afirmou que o dispositivo do que viria a ser o art. *421* do Código Civil atual era herança do Código Civil Soviético, na linha da doutrina marxista.

revista do ministerio publico 33.PM6 24 27/4/2007, 06:57

Senhor Presidente,

Tempo há para tudo, é o que está no Eclesiastes.

Peço desculpas por ter sido tão longo.

É que na preparação deste pronunciamento, lembrando *Vieira*, não tive tempo para ser breve.

Eu disse, no princípio, da necessidade de fixar pontos de luz, que são datas e fatos, que assegurem a realidade de nossa história, que não pode ser meramente narrativa.

Resta dizer que, neste curtíssimo espaço de sessenta anos, a Justiça do Trabalho ocupou os espaços que lhe estavam reservados. Ampliou-os. De tal sorte que mereceu a confiança de todos na Emenda Constitucional n. 45, que dilatou, enormemente, a competência de nossa Justiça.

É o que conta a Boca do Tempo, nesta caminhada da Justiça do Trabalho, que é feita pelos nossos pés.

O mesmo vem acontecendo com o Processo do Trabalho, cada vez mais imitado pelo Processo Comum, que sempre viu com desconfiança a simplicidade e a eficácia do processo trabalhista.

Todos temos motivos de nos orgulharmos da Justiça que ajudamos a construir, com muita luta e, às vezes, muita incompreensão.

Estou absolutamente certo de que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho tenha, no estudo da realidade brasileira, seu objetivo principal, para que com ela não aconteça o distanciamento perigoso entre as abstratas teorias e a realidade sobre a qual elas devem atuar.

Termino estas longas considerações com citação do ministro *Carlos Ayres Britto*, ilustre sergipano do Supremo Tribunal Federal:

> "Não preciso fazer outro elogio à Justiça do Trabalho, senão recorrer à própria linguagem popular — *vox populi, vox dei.* O povo, quando se refere a uma ação trabalhista, diz: Vou buscar os meus direitos. Não existe este linguajar em nenhuma outra instância judiciária."

Brasília 18 de setembro de 2006.

José Luciano de Castilho Pereira

revista do ministerio publico 33.PM6 25 27/4/2007, 06:57

ESTUDOS

A Ação Civil Pública como Instrumento de Implementação de Políticas Públicas de Direitos Sociais

Ileana Neiva Mousinho(*)

1. INTRODUÇÃO

A efetividade dos direitos sociais cujo objeto são prestações materiais do Estado (saúde, educação, assistência social, proteção à infância e à adolescência, proteção às pessoas com deficiência, aos índios e aos idosos, entre outros direitos) encontra-se postergada pelo entendimento de que a realização dos direitos sociais depende da criação de políticas públicas, que não são implementadas em face da carência de recursos financeiros estatais.

Diante da alegação da Administração Pública de que não tem recursos para implementar as políticas públicas necessárias à concretização dos direitos sociais, a postura dos membros do Ministério Público tem sido de cautela, na medida em que muitos, ao ver impossibilitada a solução extrajudicial da questão, não vislumbram a possibilidade do Poder Judiciário julgar procedente essa espécie de pedido, em virtude da postura conservadora daquele Poder na interpretação do princípio da separação dos poderes.

Com vistas a fornecer aos membros do Ministério Público e da Magistratura fundamentos para afastar os velhos dogmas, a presente pesquisa foi empreendida.

Norberto Bobbio afirma que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de prote-

(*) Procuradora do Trabalho — 21ª Região.

revista do ministerio publico 33.PM6 29 27/4/2007, 06:57

gê-los"[1], ou seja, torná-los efetivos. O desafio do trabalho é demonstrar que, para torná-los efetivos é preciso que o Poder Judiciário reconheça a sua identidade de Poder do Estado com legitimidade para concretizar a Constituição. E a legitimidade do Poder Judiciário é tanto maior quanto maior a amplitude social da demanda, como ocorre nas ações de natureza coletiva, em que a própria sociedade, através do Ministério Público ou de associações, reclama contra as omissões administrativas, impeditivas da fruição de bens da vida necessários à dignidade dos integrantes do corpo social.

Demonstrar-se-á, nesse trabalho, que, sob o ângulo do direito material (constitucional e legislação infraconstitucional), há elementos para afirmar-se a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, afastando-se as teses de "programaticidade" das normas constitucionais que prevêem aqueles direitos; bem como há condições de afirmar-se que as políticas públicas de direitos sociais já têm os seus contornos e as prestações respectivas definidas na legislação, reduzindo, com a previsão legal, a esfera de discricionariedade administrativa.

Na seara processual, demonstrar-se-á que a ação civil pública é o instrumento mais adequado para veiculação da pretensão de efetivação dos direitos sociais, porque sua gênese decorre do exercício da democracia participativa, de onde também resulta que é possível, na fase probatória da ação civil pública, o juiz valer-se de informações e dados técnicos subministrados pela sociedade, para a solução da demanda.

2. EFICÁCIA JURÍDICA E ESTRUTURA DAS NORMAS JURÍDICAS: A EFICÁCIA DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS

O primeiro problema relacionado à efetividade dos direitos sociais é a alegação de que tais direitos foram positivados em normas que são *programáticas.*

Embora haja consenso na doutrina de que "inexiste norma constitucional completamente destituída de eficácia, sendo possível sustentar-se, em última análise, uma gradação da carga eficacial das

(1) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1982, p. 24.

revista do ministerio publico 33.PM6 30 27/4/2007, 06:57

normas constitucionais"[2], de acordo com a forma como foram positivadas (com maior ou menor completude do seu conteúdo), na prática, a forma de positivação tem sido um obstáculo à concretização dos direitos sociais, pois, em sua maioria, foram positivados em normas com grande abertura de conteúdo.

Modernamente, deve se abandonar a nomenclatura *normas programáticas*, pois a correta é a classificação estrutural das normas jurídicas em regras e princípios, com a natural identificação das antigas *normas programáticas* como verdadeiros princípios constitucionais, pois veiculam valores basilares da sociedade.

Porque são princípios, as normas programáticas têm alto grau de abstração, remetendo as escolhas dos meios de sua concretização ao legislador infraconstitucional e à interpretação. Em razão de estabelecerem menor exatidão sobre o comportamento exigível do(s) seu(s) destinatário(s), os princípios dependem mais do que as regras de "atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida"[3]. A interpretação, portanto, assume um papel importantíssimo na eficácia jurídica e social dos princípios.

Mas, no Brasil, o trabalho interpretativo, nessa seara, não se afigura hercúleo, vez que diversas normas infraconstitucionais já complementaram o conteúdo das normas constitucionais de direitos sociais, não se podendo falar de imprecisão do conteúdo do direito social de proteção à infância ou adolescências, ou do direito social de integração ao mercado de trabalho da pessoa com deficiência, para citar-se alguns exemplos[4].

Em favor da efetividade dos direitos sociais há de se destacar, ainda, que a Constituição de 1988 fixou, expressamente, que as nor-

---

(2) SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 243, citando ainda os pensamentos de *Maria Helena Diniz* e *M. N. Barbosa.*

(3) ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf-4/dialogojurídico>. Acesso em: 2.mai.2006.

(4) Normas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente densificaram o art. 227, da CF, e ainda indicaram a necessidade de políticas públicas e quais as prestações componentes das políticas públicas (arts. 86 a 89).
Igualmente, a Lei n. 7.853/89, que trata dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, densificou os direitos sociais desse grupo, estabelecendo, no art. 2º, as ações que devem compor uma política de proteção à pessoa com deficiência. O Decreto n. 3.298/99 dispõe sobre a política nacional para integração da pessoa portadora de deficiência.

revista do ministerio publico 33.PM6 31 27/4/2007, 06:57

mas consagradoras de direitos fundamentais são normas de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88).

Afirma *Andreas J. Krell:*

> Esse dispositivo serve para salientar o caráter preceptivo e não programático dessas normas, deixando claro que os Direitos Fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei. O seu conteúdo não precisa ser necessariamente concretizado por uma lei; eles possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã, da qual o Brasil faz parte.(5)

3. A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os direitos sociais não são direitos que podem ser apenas *atribuídos* aos cidadãos, tendo sua efetividade "dependente de um *welfare commitment"*(6), de modo que, não obstante todos os direitos humanos exijam políticas públicas para sua afirmação e observância, em se tratando de direitos sociais cujo objeto são prestações do Estado não há como pensar-se em sua realização sem políticas públicas.

Além disso, a extrema conflituosidade dos direitos sociais — positivados em grande número e todos pendentes de concretização num cenário de escassez de recursos —:

> (...) gera necessidades inéditas de articulação política, que só podem ser atendidas mediante a criação e implementação de políticas públicas, estratégias decisórias e mecanismos processuais igualmente inéditos, os quais requisitam uma nova organização das estruturas e instituições estatais, bem como novas pautas de articulação política e negociação social entre os grupos representados.(7)

---

(5) KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 37-38.
(6) FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 273.
(7) PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. "Discricionariedade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do Poder Judiciário nas ações civis públicas". *In:* MILARÉ, Edis. (Coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/85 — 15 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 452-483.

revista do ministerio publico 33.PM6 32 27/4/2007, 06:57

Políticas públicas "são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"[8].

As políticas públicas correspondem a uma sucessão de atos, normativos e executórios, que convergem para a realização de um fim de interesse público definido pela comunidade, após a sua participação no processo de escolha da política pública, com a necessária participação, também, dos *experts* na área ou áreas correlatas ao direito social ou direitos sociais que se pretende concretizar através da política pública.

Na Constituição de 1988, as políticas públicas foram explícita ou implicitamente citadas. Com efeito, quando as normas constitucionais enunciam fins ou objetivos do Estado, é lógico que determinam a criação de uma política pública para a consecução daqueles objetivos. Em alguns artigos, a Constituição emprega os termos *plano* e *programa*. As políticas públicas freqüentemente se exteriorizam através de planos[9], de modo que, mesmo não usando a nomenclatura correta, o constituinte estabeleceu a obrigatoriedade de atuação administrativa através de políticas públicas, para a concretização de direitos sociais. Em outros dispositivos, como o art. 182, a Carta de 1988 refere-se especificamente à política pública (a urbana) para assegurar a função social das cidades e o bem-estar dos seus habitantes (de onde se depreende que essa política tem, entre seus fins, concretizar o direito à moradia e criar condições de vida digna)[10].

A Constituição democrática acrescenta um elemento a mais a essas políticas: a participação popular. Com efeito, no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo-se a diretriz constitucional, o processo de

---

(8) BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

(9) BUCCI, 2002, p. 259, que afirma, ainda: "A política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou programa. Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação de uma política pública e a atividade de planejamento [...] o planejamento não é uma atividade vazia de conteúdo político. Trata-se de uma função eminentemente técnica, voltada à realização dos valores sociais."

(10) No art. 170 da Constituição está implícita o obrigação de criação de uma política de redução das desigualdades regionais e sociais e de pleno emprego; no art. 196, de uma política de saúde; no art. 203, de uma política nacional de assistência social; no art. 214 está determinada a criação de uma plano nacional de educação; no art. 227, a criação de uma política de proteção à família, à criança e ao adolescente; no art. 230, de uma política que assegure os direitos fundamentais dos idosos, entre outros exemplos.

revista do ministerio publico 33.PM6 33 27/4/2007, 06:57

criação e execução das políticas públicas deve observar a participação popular na formação da vontade da administração pública.

Nesse passo, cabe mencionar o estudo de *Charles-Albert Morand*, que analisa o efeito das transformações das modalidades de ação do Estado sobre a forma de políticas públicas e as mutações radicais de sua estrutura jurídica. Segundo o autor, o Estado contemporâneo é um Estado Propulsivo, onde toma forma o direito de programas finalísticos, e a estrutura jurídica busca fazer com que os destinatários do direito participem de sua formação e implementação"[(11)].

No Estado Democrático de Direito, a participação da sociedade civil na elaboração das políticas públicas, retira das políticas públicas a gênese de idéia promanada do Legislativo e do Executivo somente. Como ressalta *Maria Paula Dallari Bucci* não existe mais a imagem da política pública em que Legislativo e Executivo traçam primeiramente as diretrizes da política, para depois a administração executá-las[(12)].

A elaboração de políticas públicas não é somente um ato do Poder Legislativo; nem a sua execução, ato exclusivo do Poder Executivo. Desde a criação até sua implementação e, inclusive, na sua revisão e fiscalização, as políticas públicas brasileiras devem passar pelo crivo dos Conselhos de Direitos.

Cita-se alguns exemplos: A Lei n. 8.242, de 12.10.91, criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, e estabeleceu, em seu art. 2º, que compete ao referido Conselho: "I — elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observando as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei n. 8.069, de 13.7.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)."

O art. 18, da Lei n. 8.742/93 (que organiza a Assistência Social) estabelece que "Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social: I — aprovar a Política Nacional de Assistência Social; II — normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada", entre outras atribuições. O art. 7º, da Lei n. 8.842/94 estabelece que compete aos Conselhos dos Idosos "o acompanhamento, a

(11) MORAND, 1999, p. 13, *apud* SILVA, Solange Teles da. "Políticas públicas e estratégias de sustentabilidade urbana". *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União — Meio Ambiente*, Brasília, v. 1, série: grandes eventos, 2004, p. 260-261.
(12) BUCCI, 2002, p. 249.

revista do ministerio publico 33.PM6 34 27/4/2007, 06:57

fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas". O art. 1º, da Lei n. 10.257/01 (que estabelece diretrizes gerais da política urbana), estabelece que a política urbana deve ter "gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano", e o Decreto n. 5.031/04, ao dispor sobre a estruturação, competências e funcionamento do Conselho das Cidades, elencou entre suas competências "propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional de desenvolvimento urbano" (art. 2º, I) e fixou sua composição com representantes da sociedade civil, de movimentos populares, de ONGs e trabalhadores (art. 3º)[13].

As políticas públicas não conservam, portanto, a característica de serem um *ato político*, no sentido de atos "que se inserem na função política do Governo e serão executados pela administração pública (em sentido estrito), no exercício da função administrativa propriamente dita", como um dia a definiu *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*[14].

As políticas públicas são melhor definidas como um "quadro normativo de ação", informado por "elementos do poder público, elementos de *expertise* e elementos que tendem a constituir uma ordem local", conforme as definiram *Muller e Surrel*[15].

As políticas públicas, no Estado Democrático de Direito, resultam da articulação entre os Poderes Públicos e a sociedade civil, de onde resulta que sua natureza não é de ato de gestão, de um ato político em sentido estrito e, muito menos, de um ato insindicável. Sendo o Estado Democrático de Direito um Estado propulsivo da sociedade civil, as políticas públicas são decididas pelos seus destinatários, ou seja, a participação popular dá o norte da escolha das prioridades em matéria de políticas públicas[16].

---

(13) Outros exemplos de participação popular na criação e implementação de políticas públicas podem ser conferidos: Lei n. 9.433/97, que instituiu a política nacional de recursos hídricos, prevê que o Conselho Nacional de Recursos Hídricos será composto por representantes governamentais e por representantes de usuários de recursos hídricos e associações civis de recursos hídricos.
(14) DI PIETRO, 1999, p. 50 *apud* BUCCI, Maria Paula Dallari, 2002, p. 249.
(15) MULLER; SURREL, 1998, p. 16 *apud* BUCCI, 2002, p. 249.
(16) O comentário é de SILVA, Solange T., 2004, p. 269, referendo-se especificamente à política urbana.

revista do ministerio publico 33.PM6 35 27/4/2007, 06:57

Percebendo o fenômeno do incremento da participação popular na elaboração de políticas públicas, anota *Eldis Camargo Neves da Cunha*:

> Não há dúvida que a introdução do conceito "direitos difusos" se tornou um marco no contexto do direito pátrio e na própria ciência do Direito. Novos atores estão interagindo na formulação de políticas públicas, pleiteando direitos, participando da elaboração de normas.[17]

Diante da participação popular na criação de políticas públicas, é correto afirmar, como fez *Rodolfo de Camargo Mancuso*, que "implicaria, pois, uma (baldada) *redução de complexidade*, a tentativa de assimilar as políticas públicas ao campo das condutas discricionárias e dos atos puramente políticos, no propósito de assim embaraçar a sindicabilidade judicial de tais políticas"[18].

Se a sociedade tem o direito de participar da elaboração das políticas públicas, como não lhe reconhecer o direito de provocar o Poder Judiciário para que determine que o administrador público implemente as políticas públicas já definidas em lei e corrija os rumos da política pública erroneamente executada?

A justiciabilidade das políticas públicas também se assenta na garantia de acesso ao Judiciário, insculpida no art. 5º, XXXV, da Carta de 1988[19]. Ao positivar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição previu uma garantia de acesso à justiça *axiologicamente neutra*, devendo ser deferida "ante um histórico de lesão sofrida ou temida, a um *afirmado* direito ou interesse", não havendo exigência adicional quanto à natureza da controvérsia, quanto às pessoas — públicas ou privadas — nela envolvidas e muito menos, a saber se a pretensão é ou não fundada[20]. Portanto, não pode haver qualquer

---

(17) CUNHA, Eldis Camargo Neves da. "Desafios jurídicos na gestão dos recursos hídricos em face dos instrumentos da política nacional. Papel da Agência Nacional de Águas". *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União — Meio Ambiente*, Brasília, DF, v. 1, série: grandes eventos, p. 211-226, 2004, p. 225.
(18) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. "A ação civil pública como instrumento de controle das chamadas políticas públicas". *In*: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/85 — 15 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 740.
(19) Art. 5º, inciso XXXV da CF/88: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
(20) MANCUSO, 2001, p. 738.

revista do ministerio publico 33.PM6 36 27/4/2007, 06:57

restrição judicial à apreciação de pedido de implementação de políticas públicas.

4. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Com a Constituição Federal de 1988, surgiram garantias aos direitos sociais cujo objeto são prestações materiais do Estado. Além do acesso à jurisdição, amplo e irrestrito (art. 5º, XXXV), alcançando os direitos individuais e coletivos *lato sensu*, a Carta de 1988 prevê instrumentos processuais para concretizar os direitos fundamentais sociais. Esses instrumentos são as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção e a ação civil pública (prevista na Lei n. 7.347, de 1985, a ação veio a ser alçada à garantia constitucional em 1988).

Dos citados instrumentos, a ação civil pública revela-se o mais adequado para perseguir-se em juízo a concretização dos direitos sociais.

O direito de ação, conquanto denominado de *direito subjetivo público* ou *faculdade*, nas diversas definições construídas pela doutrina, na verdade consubstancia um *poder* (21). É um poder da cidadania. Com efeito, "uma das manifestações mais viscerais da cidadania encontra-se no exercício do poder constitucional de ação"(22).

É expressão da participação popular, característica do Estado Democrático de Direito, a utilização do poder constitucional de ação(23), mormente nas demandas coletivas. A ação civil pública é um dos instrumentos da cidadania, no plano processual, para a defesa de direitos de expressão metaindividual, como são os direitos sociais cujo objeto é o fornecimento de prestações de saúde, educação, assistência social, etc., pelo Estado.

Ocorre que, nas outras espécies de ações constitucionais, a presença da cidadania não se faz tão forte quanto na ação civil públi-

---

(21) Essa posição é defendida por CORREIA, 2002, p. 52: "Assim, sugerimos que, mais do um direito público subjetivo, deve-se entender a ação como um poder constitucionalmente conferido aos cidadãos. Por outro lado, o poder de ação coloca o Estado em situação de dever, o dever de prestar a jurisdição, bem como de fazê-lo da forma mais eficiente para o exercício da cidadania."
(22) CORREIA. *Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais*. São Paulo: LTr, 2002, p. 48.
(23) CORREIA, 2002, p. 9.

revista do ministerio publico 33.PM6 37 27/4/2007, 06:57

ca, pela redução do número de órgãos legitimados a propô-las ou pelas limitações que a interpretação acerca do alcance daquelas ações lhes impôs.

Ademais, os instrumentos citados não têm o mesmo uso, sendo necessário, para o fim de escolher um ou outro instrumento, perquirir se a falta de concretização de determinado direito social ocorre por falta de norma regulamentadora ou por falta de um política pública. Nas palavras de *Gisele Citadino*:

> (...) os direitos sociais fundamentais, que integram o sistema de direitos constitucionais, são direitos a prestações cujo objeto pode ser uma ação fática ou uma ação normativa por parte do Estado. O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão são institutos associados, exatamente, à obrigatoriedade de ações normativas por parte do poder público (...).[24]

Registra, com percuciência, *Luiza Cristina Fonseca Frischeisen*, que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção são institutos que "estão mais voltados para a falta de normas densificadoras de direitos assegurados na Constituição Federal, do que para o não cumprimento de tais leis, que estabelecem, em sua maioria, diretrizes para políticas públicas"[25].

Observe-se que a maior parte dos direitos sociais já recebeu integração legislativa, ou seja, já se encontra densificada em normas infraconstitucionais, não sendo o caso de *falta de norma regulamentadora*, a ensejar o manejo de mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI[26]).

É inegável que "as políticas públicas da ordem social traçadas na Constituição Federal já possuem mecanismos legais para aplicabilidade. Portanto, a função de implementação, hoje, cabe muito mais aos administradores, do que aos legisladores"[27].

Ajunte-se, ainda, que a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), ao prever uma ação com vários legitimados para propô-la, au-

---

(24) CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 69-72.
(25) FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 49.
(26) Art. 5º, inciso LXXI da CF/88: conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
(27) FRISCHEISEN, 2002, p. 83.

revista do ministerio publico 33.PM6 38 27/4/2007, 06:57

menta a participação popular própria do Estado Democrático de Direito, que não se exercita somente através do plebiscito, do *referendum* ou da iniciativa legislativa, mas, também, através do direito de ação.

Dentre os que detêm legitimação para propor a ação civil pública, o Ministério Público, por designação constitucional, e as associações, pela própria finalidade de suas existências, são abertos à iniciativa popular[28], recebendo denúncias dos cidadãos[29], que motivam o ajuizamento da ação, quando não obtida a conciliação extrajudicial.

A ação civil pública, como instrumento de realização efetiva dos direitos transindividuais, é, em última análise, um instrumento político de participação social. Sua existência, no ordenamento jurídico nacional, a exemplo da *class action* estadunidense, é corolário do reconhecimento de que as coletividades necessitam não só proteger-se do agir *contra legem* do Estado e dos particulares (defesa dos direitos individuais), mas necessitam de uma ação que lhes permita efetivar "os objetivos politicamente definidos pela comunidade"[30].

Em feliz síntese, destaca *Marcus Orione Gonçalves Correia*:

> Portanto, diante dos interesses coletivos e difusos, a noção de ação passa a ser considerada como forma de participação política, já que, por meio dela, os grupos de pressão têm possibilidade de reassumir a sua posição de intervenção nas opções das prioridades sociais. Papel que deveria ter sido assumido em momento anterior e do qual foram privados. Alterando-se o conceito de ação, transmuda-se o de jurisdição, visto que esta passará a atividade através da qual os grupos poderão retomar o seu papel de promoção do bem-estar social[31].

---

(28) Essa participação é evidenciada no fato de muitos procedimentos investigatórios do Ministério Público serem iniciados por causa de denúncias feitas pelos cidadãos.
(29) Denúncia aqui é empregado em sentido amplo, vez que tanto se refere à denúncia feita pela cidadão, quanto àquelas veiculadas em órgãos de imprensa.
(30) PASSOS, J. J. Calmon. Democracia, Participação e Processo. *In: Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 95
(31) CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *As ações coletivas e o direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 26. Em outra obra, o autor afirma que "até mesmo a ação individual apresenta esta conotação de participação política e de manutenção do Estado democrático de direito — mormente nas ações envolvendo direitos sociais" (CORREIA. *Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais*, São Paulo: LTr, 2002, p. 48). É certo que todo exercício do direito público subjetivo de ação é uma expressão do poder da cidadania; mas, nas ações coletivas esse poder é maior, pois maximiza a realização dos direitos sociais, tendo uma conotação superior de transformação da realidade social, do que o efeito obtido com as demandas atomizadas.

revista do ministerio publico 33.PM6 39 27/4/2007, 06:57

A ação civil pública é um dos instrumentos de exercício da democracia participativa, na medida em que é uma fórmula processual que assegura um crescente controle social do poder exercido pelos administradores públicos[32]. Enfim, a ação civil pública viabiliza a *participação social* na formação e execução da vontade do Estado[33].

O campo a ser protegido, por intermédio da ação civil pública, experimentou um considerável alargamento, a partir da *cláusula de extensão* do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, permitindo o ajuizamento de ações civis públicas para defesa de quaisquer interesses difusos. *Rodolfo de Camargo Mancuso* afirma que "o objeto da ação civil pública segue num crescendo, mercê da sucessiva agregação de novos valores e interesses socialmente relevantes"[34].

Aos que se espantam com essa vocação da ação civil pública, é pertinente a pergunta formulada por *Oswaldo Luiz Palu:*

> (...) se a Constituição instituiu instrumentos jurídicos para constranger um parlamento, por vezes recalcitrante em cumprir o seu poder-dever magno, qual seja de votar e editar atos normativos (e os meios são a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e também o mandado de injunção), há de se indagar qual seria o pejo em criar instrumentos jurídicos hábeis a constranger uma administração recalcitrante em *cumprir* vetores e determinações, diretas e concretas, da lei ou mesmo da Constituição?[35]

Na jurisprudência, registra-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu que o Poder Judiciário pode "determinar a implementação de políticas públicas, e que pode fazê-lo quando decide ação civil pública, desde que estejam elas previstas em lei". A previsão legal referida no acórdão é aquela feita na Constituição Federal[36].

---

(32) ALONSO JR., Hamilton. "A ampliação do objeto das ações civis públicas na implementação dos direitos fundamentais". *In:* MILARÉ, Édis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.217.
(33) ALONSO JR., Hamilton, 2005, p. 215.
(34) MANCUSO, 2001, p. 719.
(35) PALU, Oswaldo Luiz. Ministério Público. "Inconstitucionalidade, discricionariedade e ação civil pública". *Justitia*, 1997, n. 59, v. 179/180, jul./dez. 1997, p. 123-142.
(36) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n. 17.977-5/5. Apelante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e outros. Apelado: Ministéio Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Lineu Peinado. São Paulo, 29 de abril de 1998. Disponível em: <http:// www.tjsp.gov.br>. Acesso em: 16.

revista do ministerio publico 33.PM6 40 27/4/2007, 06:57

5. ÓBICES APRESENTADOS À PROPOSITURA DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Além do obstáculo, já analisado, de *programaticidade* das normas de direitos sociais, e que, conforme visto, é um falso obstáculo, outros pseudolimites são opostos à atuação judicial na apreciação de pedidos de implementação de políticas públicas.

5.1. Insuficiência de recursos e falta de previsão orçamentária

É cediço que todas as alegações feitas no processo devem ser provadas, salvo as hipóteses previstas em lei (CPC, art. 334). A alegação estatal de que não há recursos públicos para implementar determinada política pública não é, em princípio, um fato notório ou incontroverso, quando é sabido que há desvio de recursos públicos para fins ilícitos e má gestão administrativa.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rejeitando a alegação, não provada, de falta de recursos públicos, decidiu que "Não basta a mera alegação de descumprimento, em função de limitações orçamentárias, pois em momento algum demonstrou o administrador municipal ter esgotado as verbas orçamentárias especificamente destinadas a este direito fundamental"(37).

A insuficiência de recursos para implementar uma política de proteção à infância, por exemplo, é um argumento que só merece consideração se uma exaustiva prova documental demonstrar que a Administração Pública despende seus recursos unicamente com o seu próprio funcionamento (e de acordo com os moldes de um gestão responsável) e com outros direitos igualmente fundamentais.

---

mai.2005. Trata-se de decisão proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando à condenação dos réus a recompor o meio ambiente degradado. Os réus são pessoas físicas, empresas e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP, tendo esta última alegado que não se pode exigir pela via judicial a realização de obras públicas. O Tribunal entendeu que, assegurando o art. 225, da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Judiciário pode, arrimado na Lei Maior, determinar a implementação de políticas públicas, que, como é cediço, inclui prestação de serviços e execução de obras necessárias ao funcionamento dos serviços públicos.

(37) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Câmara Especial. Apelação Cível n. 82.006-0/8-00. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.Relator: Des. Álvaro Lazzarini. São Paulo, 14 de janeiro de 2002. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, abr.2002, p. 243-245.

revista do ministerio publico 33.PM6 41 27/4/2007, 06:57

Anota *Luís Roberto Gomes*, que: "(...) se a simples alegação de dificuldade financeira ou orçamentária sempre prevalecesse, não haveria como restaurar a ordem jurídica violada pela omissão administrativa diante de tamanha carta branca de que se valeria o administrador para fugir a qualquer controle judicial ou extrajudicial, situação inadmissível num Estado Social e Democrático de Direito."(38)

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível n. 158.646-1/0, Relator Desembargador *Cezar Peluso*, em votação unânime (26.5.92), enfrentou o óbice oposto pelo Município de Marília (SP) relativo à incapacidade financeira de realizar o tratamento de esgoto requerido através de ação civil pública. Segundo o acórdão, o Município não deveria ter receio que a decisão imponha-lhe ônus incompatível com sua força orçamentária, pois a sentença recorrida já havia submetido o prazo de cumprimento da obrigação a "arbitramento prévio, à luz de prova técnica ampla", "para adequar os projetos e cronogramas às disponibilidades dos orçamentos das devedoras"(39).

Diante da insuficiência de recursos ou falta de previsão da despesa em orçamento, prazo pode ser concedido pelo Ministério Público, nos procedimentos extrajudiciais, ou pelo juiz, nas ações, inclusive valendo-se de prova técnica, de modo a compatibilizar a necessidade de concretização dos direitos sociais com as limitações reais, fazendo cessar, em prazo razoável, a inércia administrativa. A jurisdição, desse modo, não se esgota com a sentença, mas o magistrado continua, junto com os autores da ação, a acompanhar o cumprimento do cronograma determinado.

A falta de previsão de recursos, no orçamento público, para fazer face aos gastos com as políticas públicas, igualmente, não constitui óbice à admissibilidade de pleito objetivando a concretização de direitos sociais. As determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal são direcionadas ao administrador público, para evitar a dilapidação do patrimônio público, e não ao Poder Judiciário, que tem o dever de, interpretando a Constituição, concretizar os direitos sociais, inclusive

(38) GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental.* Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 126.
(39) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 158.646-1/0. Apelante: Município de Marília. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Cezar Peluso. São Paulo, 26 de maio de 1992. Acórdão citado por GOMES, 2003, p. 91.

revista do ministerio publico 33.PM6 42 27/4/2007, 06:57

corrigindo eventuais desvios ou equívocos de destinações orçamentárias, quando se apresentam em descompasso com a Constituição.

Quando a Constituição dispõe que a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, é objetivo fundamental da República, seria ridículo sustentar que essa norma constitui mera exortação aos Poderes Públicos, podendo, portanto, ser afastada perante a aplicação de regras de nível infraconstitucional, como aquelas referentes ao equilíbrio orçamentário, enunciadas na mal-denominada Lei de Responsabilidade Fiscal[40].

Não se afirma que as regras orçamentárias não devam ser respeitadas, mas não se pode defender o apego a normas de organização "de forma absoluta, como um entrave inamovível". Não se pode perder de vista que as leis orçamentárias são normas destinadas em primeiro lugar ao administrador, para que não se desvie do seu dever de honestidade e eficiência.

Na jurisprudência, verifica-se uma evolução ainda tímida no acolhimento de pedidos, em ações civis públicas, que impliquem em gastos não previstos na peça orçamentária.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 7ª Câmara Cível, nos autos da Apelação Cível n. 229.105-1/3 (Rel. Desembargador Leite Cintra, j. 22.5.97), decidiu, por votação unânime, confirmar decisão de 1ª Instância que condenou Município a cessar atividade nociva ao meio ambiente, consistente em depositar lixo urbano em área inapropriada[41]. Consta da decisão daquele Tribunal que o problema deveria ser tratado como prioridade da Administração, ressaltando que em matéria de meio ambiente a ninguém é permitido se eximir do dever de reparar, pois, se assim fosse, todo aquele que causasse dano poderia escusar-se da obrigação reparatória alegando dificuldades financeiras, o que comprometeria irremediavelmente a ordem jurídica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 195.192-3/RS (Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, DJU 31.3.00),

---

(40) COMPARATO, Fábio Konder. "O Ministério Público e a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais". *In:* GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 246.
(41) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 229.105-1/3. Relator: Des. Leite Cintra. São Paulo, 22 de maio de 1997 *apud* GOMES, 2003, p. 126.

revista do ministerio publico 33.PM6 43 27/4/2007, 06:57

apreciando pedido de aquisição e compra de medicamentos formulado por pessoa com doença rara, afastou o óbice da limitação orçamentária, afirmando que "(...) o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente"[42].

Observe-se que, se o óbice representado pela lei do orçamento foi afastado, pelo Supremo Tribunal Federal, em se tratando de um direito individual, em respeito ao princípio da dignidade humana e a sua concretização no direito fundamental à saúde, maior razão há para afastá-lo quando se tratar de pedido formulado em ação civil pública, para implementação de política pública (direito difuso).

Em reforço do argumento da possibilidade do Judiciário determinar a implementação de políticas públicas, obrigando a uma alteração da peça orçamentária, ajunte-se que o art. 8º, § 2º, primeira parte, da Lei Complementar n. 101, de 4.5.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece que "não serão objeto de limitação as despesas que constituem obrigações constitucionais e legais do ente". Conforme esclarece *Luís Roberto Gomes*, inclui-se na expressão "obrigações constitucionais e legais do ente", as obrigações impostas pelo Poder Judiciário, diante do caso concreto"[43].

5.2. Ofensa ao princípio da separação dos poderes

É preciso compreender o princípio da separação dos poderes no contexto do Estado Democrático de Direito. O princípio da separação dos poderes estatais deve ser compreendido à luz das transformações por que passou o Estado, e se "um dia foi concebido como o ideal para assegurar a harmonia interna do então nascente Estado Moderno, fiando-se os seus mentores na premissa de que o Poder contém o Poder, o que tanto bastaria para alcançar o desejável equilíbrio entre as forças políticas" está confinado "no contexto histórico, político, social e econômico de um tempo pretérito (...) tratando-se, pois de um quadro que não mais encontra correspondência. No mun-

(42) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 195.192-3/RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, DF, 31 de março de 2000. LEX — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.Brasília. a. 22, n. 262, out.2000, p. 162-164.
(43) GOMES, 2003, p. 141.

revista do ministerio publico 33.PM6 44 27/4/2007, 06:57

do globalizado de hoje, centrado numa economia de massa, mais cabe falar, numa interdependência entre as funções ou atividades estatais"[44].

A mudança dos objetivos estatais, como é óbvio, modifica a sua forma de organização. Se o fim do Estado liberal era, tão-somente, assegurar a liberdade formal, não havia necessidade de uma função governativa, como é a relacionada à edição de políticas públicas para concretizar direitos sociais a prestações. Somente quando o Estado passou a ser um Estado de promoção do bem-estar dos seus cidadãos, surgiu essa quarta função, mais do que uma função administrativa, e não somente dependente de lei (função legislativa). No contexto das obrigações promocionais do Estado, para realizar a dignidade do homem, faz-se necessário um misto de atos legislativos, administrativos e jurisdicionais, inter-relacionados.

Na estrutura do Estado contemporâneo, a separação de poderes não passa de uma separação de funções, orgânico-formal. *R. Carré de Malberg* sustenta, com razão, que a separação de funções é meramente formal, sendo impediente da realização dos fins do Estado atual a concepção de uma separação material de funções.

Fruto da tradição, os *poderes* estatais continuam os mesmos; mas, as funções estatais são modernamente distinguidas em funções legislativa, de governo, administrativa e jurisdicional[45]. Essas funções concernem a diferentes Poderes do Estado, de modo que atos legislativos, executivos e judiciais podem ter o mesmo conteúdo, e o adjetivo que os qualifica resultar, tão-somente, da fonte de onde promanaram.

Evidenciando essa interação e complementaridade entre as funções e atividades do Estado contemporâneo, *Rodolfo de Camargo Mancuso* afirma a falta de razoabilidade do "argumento que (ainda) pretende erigir a clássica separação dos poderes em obstáculos à ampla cognição, pelo Judiciário, dos questionamentos sobre políticas públicas"[46].

A interação de funções estatais, no Estado contemporâneo, propicia que, na criação de uma política pública já não se conceba que o Legislativo, isoladamente, a crie, e o Executivo a execute e, muito

(44) MANCUSO, 2001, p. 731.
(45) Essa divisão não é pacífica.
(46) MANCUSO, 2001, p. 731.

revista do ministerio publico 33.PM6 45 27/4/2007, 06:57

menos, que o Judiciário não exerça nenhum controle sobre sua implementação.

A realidade demonstra que o Executivo[47] cria as normas da política pública[48] e o Legislativo apenas as formaliza em lei. A função legislativa está sendo exercida em maior medida pelo Executivo, sendo uma tendência, em todos os países, o alargamento da competência normativa do governo[49].

A sindicabilidade dos atos de governo pelo Judiciário, longe de afrontar o princípio da separação dos poderes, constitui garantia de que a atividade estatal não será paralisada pelo arbítrio dos que deveriam exercer a contento a função governativa.

Numa democracia, a função de controle não pode estar, exclusivamente, a cargo de órgãos eleitos, que, nas conveniências do jogo político podem cerrar os olhos para as faltas do outro.

No julgamento de ação civil pública, ao determinar a implementação de uma política pública, ou correção da política erroneamente formulada, o Judiciário não está legislando, está, apenas, determinando a execução da política pública *determinada* pela Constituição, *definida* em lei infraconstitucional e *decidida*, ainda, pelos Conselhos de Direitos (que são órgãos normativos, ainda que em sentido amplo, representativos do corpo social).

Dada a grande produção legislativa do Estado Social, poucos são os temas de direitos fundamentais sociais que já não tenham recebido densificação normativa infraconstitucional. Não há ausência de normas quanto aos direitos de crianças e adolescentes, portadores de deficiência, idosos, índios, assistência social aos necessitados, etc.

Como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não há violação ao art. 2º, da Constituição da República (princípio da separação dos poderes), "porque cabe exclusivamente ao Poder Judiciário dizer o direito" e "na hipótese concreta (ação para compelir o Município a prestar assistência social básica à população de rua) ou-

---

(47) Por Executivo, compreenda-se que, no Estado Democrático de Direito, as políticas públicas são criadas pelo Executivo com a participação da sociedade civil, componente dos Conselhos de Direito.
(48) E no Estado Democrático de Direito deve discutir o conteúdo da política pública com a sociedade civil.
(49) COMPARATO, "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas". *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 86, v. 737, mar.1997, p. 19.

revista do ministerio publico 33.PM6 46 27/4/2007, 06:57

tra coisa não está fazendo senão dizer o Direito, determinando-se seja cumprida a Constituição da República em sua inteireza"[50].

No Estado Social e Democrático de Direito, instaurado com a Constituição Federal de 1988, vige o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV). Não há, sob a ordem constitucional vigente, amparo algum para defender-se que os atos políticos não estão sujeitos ao controle judicial, pois no Estado Democrático de Direito torna-se inadmissível atividade administrativa isenta de controle judicial[51].

Ademais, a implementação de uma política pública não é um ato político, pois não situa na órbita de discricionariedade do administrador, quer quanto à sua implementação, quer quanto ao seu conteúdo. Havendo norma constitucional que afirma que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata (§ 1º, do art. 5º, da Constituição Federal), não há discricionariedade do administrador. Havendo, ainda, normas infraconstitucionais, descrevendo a forma de agir (edição de políticas públicas), há vinculação e não discricionariedade. O Poder Público tem, portanto, o dever de agir para alcançar os objetivos e metas previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Conforme ressalta *Luiza Cristina Fonseca Frischeisen*, "o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer"[52].

Logo, o Judiciário tem o dever de analisar pedidos de implementação de políticas públicas, não se escudando, para não fazê-lo, na discricionariedade do administrador, que não existe nesse caso.

O acesso à Justiça para realização de direitos que têm dimensão coletiva, segundo arguta observação de *Rodolfo de Camargo Mancuso*, propiciou uma "releitura da antiga dicotomia entre os atos vinculados (que permitiam contraste judicial) e os atos discricionários (que não o permitiam)"[53].

---

(50) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 061.146-5/0-00. Apelantes: Estado de São Paulo e Município de São Paulo. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Lineu Peinado. São Paulo, 22 de junho de 1999. Disponível em: <http:// www.tjsp.gov.br>. Acesso em: 16.mai.2005.
(51) Sobre sindicabilidade dos atos políticos, confira-se SILVA FILHO, 1994, p. 130-132.
(52) FRISCHEISEN, 2000, p. 59.
(53) MACUSO, Rodolfo de Camargo. "A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: Funções e significados". *In:* SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social.* São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003, p.128

revista do ministerio publico 33.PM6 47 27/4/2007, 06:57

Assim, o objeto da ação civil pública vai exigir que se transponha a barreira de matérias consideradas, *a priori*, insuscetíveis de contrastaste judicial, para levar-se ao exame dos juízes e Tribuinais todas as matérias que digam respeito ao interesse público que se pretende tutelar através da referida ação.

5.3. A alegação de falta de legitimidade do Poder Judiciário

O fenômeno demominado de *politização* das decisões judiciais decorre da alta complexidade das questões de interesse social que passaram a ser levadas à apreciação do Judiciário. Assim, se é a sociedade organizada quem leva a demanda ao Judiciário, demonstrando que não aceita a omissão administrativa em concretizar um determinado direito social, não se há que falar em invasão de esfera de atuação política, muito menos de falta de legitimidade do Judiciário para prestar a jurisdição.

A legitimidade, no Estado Democrático de Direito, está onde o titular do poder político (o povo) a coloca. No Estado Democrático de Direito não há somente a democracia representativa, mas a participativa. A legitimação conferida pelo voto, pode transformar-se em *deslegitimação*, sendo visível o fenômeno definido por *José Eduardo Faria* como "volatibilidade da legitimidade obtida por vias eleitorais"(54).

Como ressalta *Marco Maselli Gouvêia*:

> "No Estado Democrático de Direito, a soberania emana do povo. Os titulares do poder público são sempre representantes do povo, ainda que não tenham sido investidos pelo sufrágio. Do ponto de vista jurídico isso ocorre porque as regras de investidura acham-se positivadas na Constituição, a qual, por sua vez, exprime as intenções da assembléia popularmente constituída. Dessa forma, num certo sentido, também o Judiciário é um órgão de representação popular"(55).

---

(54) FARIA, José Eduardo. "O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico". *In:* FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 28.

(55) *Discricionariedade Administrativa, Balisamentos da Discricionarieade Administrativa na Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 334. No mesmo sentido, manifesta-se Luís Roberto Barroso: "Não compromete a legitimidade do regime democrático que uma parcela do poder público, pela natureza de sua destinação, seja atribuída a cidadãos escolhidos por critérios outros que não o sufrágio político."

revista do ministerio publico 33.PM6 48 27/4/2007, 06:57

As escolhas jurídicas fundamentais de uma sociedade estão enunciadas na Constituição, documento elaborado pelos constituintes, que receberam, originariamente, poderes do titular do poder político (o povo), para inscrever na Carta a organização política do Estado e os valores predominantes da sociedade.

O poder de representação que os membros do Legislativo e o titular do Executivo recebem é válido, unicamente, na medida em que não contraria a Constituição, e é utilizado para a consecução de um Estado de Direito, em sentido material, e não meramente formal(56).

Como destaca *Friedrich Müller*, o povo exerce o papel de instância global de atribuição de legitimidade democrática(57). O povo confere legitimidade aos Poderes Legislativo e Executivo, mas também a confere ao Poder Judiciário, compondo o Poder Político nacional(58). Forma-se um círculo de atos de legitimação, com os diferentes Poderes exercendo suas funções preponderantes (legislar, executar e julgar) para a realização da ordem jurídico-democrática(59).

A existência e legitimação democrática do Poder Judiciário está inscrita na Constituição, que incumbiu o Judiciário da sua defesa e das leis que são com ela conformes(60). É o próprio sistema democrático que determina a atuação do Judiciário nesse campo, pois sua atuação significa a proteção da "maioria permanente (Constituinte) contra a atuação desconforme da maioria eventual, conjuntural e temporária (legislatura)"(61). É dizer, a legitimidade do Judiciário assoma da neces-

---

(56) PALU, 2004, p. 76.
(57) MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 60.
(58) BARCELLOS, 2002, p. 231, citando, ainda, Alexander M. Bickel, *The least dangerous branch — the Supreme Court at the bar of politics,* 198*;* Mauro Cappelletti, *Juízes legisladores?,* 1993; J. C. Vieira de Andrade, Legitimação da justiça constitucional e princípio da maioria. *In: Legitimidade e legitimação da justiça constitucional: Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional*, 19995, p. 80 e ss.; VITAL MOREIRA. "Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional". *In: Legitimidade e legitimação da justiça constitucional: Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional,* 1988; GUSTAVO BINENBOJM. *A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*, 2000.
(59) PIMENTEL JR., Paulo Gomes. *Constituição e ineficácia social*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 68.
(60) PIMENTEL, 2003, p. 68.
(61) CLÈVE, Clèmerson Merlin. "A eficácia dos direitos fundamentais sociais". *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, a. 2, n. 8, p. 151-161, jul./set. 2003, p. 158.

revista do ministerio publico 33.PM6 49 27/4/2007, 06:57

sidade de resguardar-se a vontade constituinte, sempre que esta for relegada ao oblívio pelo legislador ou pelo administrador.

Por isso, *Luigi Ferrajoli* afirma, com razão, que é na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de garantidor dos direitos fundamentais estabelecidos naquela Carta que está o principal fundamento de sua legitimidade[62].

Embora a escolha dos magistrados não se dê pela via eletiva, os juízes exercem um poder representativo. No Estado Democrático de Direito há duas formas de exercício da democracia, a representativa e a participativa. Essas formas de democracia não estão em oposição, nem formal, nem substantivamente. Assim, quando os que detêm a legitimidade representantiva apartam-se da vontade democrática, é preciso que outros atores detentores de legitimidade restaurem a ordem jurídica violada pela omissão legislativa ou administrativa.

Não se discute a legitimidade do Poder Judiciário para o mandado de injunção. E qual é o objetivo daquele instituto senão o Judiciário determinar que outro poder aja? Do mesmo modo, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A criação dessas ações, na Carta de 1988, demonstra que o constituinte conferiu legitimidade ao Judiciário para determinar a concretização de normas constitucionais, quando a inação do legislador ou do administrador, estiver impedindo a vocação de eficácia de toda norma constitucional.

Ademais, a legitimidade dos juízes também se apreende da determinação constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Judiciário, quando provocado.

Logo, não há somente uma representatividade haurida do sufrágio, há uma representação dos cidadãos pelo Ministério Público — designado *ombdusman* pelo Constituinte — e há uma representação dos cidadãos pelos juízes — designados igualmente pelo constituinte como os estuários onde devem desembocar todas as espécies de conflitos sociais, pois a Constituição diz, expressamente, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV).

De outra parte, a ausência de eleição, para escolha de juízes e membros do Ministério Público não lhes compromete a legitimidade,

(62) FERRAJOLLI, Luigi. *Derechos y Garantías — La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999, p. 26.

revista do ministerio publico 33.PM6 50 27/4/2007, 06:57

vez que o processo de escolha desses agentes políticos é diverso do eleitoral, mas democrático. Como anota *Cândido Rangel Dinamarco*, "o sistema brasileiro de recrutamento de juízes é eminentemente democrático, na grande maioria dos casos mediante concurso e critérios suficientemente objetivos"(63).

É da essência do Estado Democrático que o poder político seja atribuído a vários agentes (pela repartição de funções que faz a própria Constituição), remanescendo uma parte do poder político com o seu próprio titular — o povo — para participação direta nas decisões estatais. A participação direta ocorre também através do acesso ao Judiciário, quando demandas de interesse público, são levadas à apreciação dos juízes e Tribunais.

Outro argumento esgrimido pelos opositores da possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas consiste na afirmação de que não se deve conferir um poder imenso aos juízes, que fatalmente o usuariam mal, sendo prejudicial à segurança jurídica do Estado de Direito, que as decisões se baseassem no subjetivismo do julgador.

Thomas Fleiner, ao afirmar que "os direitos humanos estão protegidos quando confiados à instituição que é o tribunal", esclarece que "essa exigência não corresponde à crença ingênua de que os juízes são melhores pessoas que os presidentes e primeiros ministros". Alega que "a confiança no juiz tem como base a instituição e o procedimento do tribunal, instituído como nenhum outro para o indivíduo comum"(64).

E conclui: "Os bons procedimentos garantem constantemente mais justiça do que as regras de direito propriamente ditas. A credibilidade de um procedimento, realizado de acordo com os padrões dos direitos humanos, depende da participação das pessoas implicadas no processo"(65).

Além disso, o Poder Judiciário deve "prestar contas de suas decisões publicamente, motivando-as explícita, racional e logicamente (o que não acontece com as deliberações puramente políticas)"(66). A

---

(63) DINAMARCO, Cândido Rangel. "Súmulas vinculantes". *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 347, jul./set. 1999, p. 61.
(64) FLEINER, 2003, p. 57-58.
(65) FLEINER, 2003, p. 58.
(66) BARCELLOS, 2002, p. 232.

revista do ministerio publico 33.PM6 51 27/4/2007, 06:57

necessidade de fundamentação das decisões é um fator de controle do subjetivismo.

É a participação popular, evidenciada na ação civil pública, que assegura que a decisão do juiz não é mera obra do seu sentimento pessoal ou dos seus pendores político-ideológicos, mas a resposta do Judiciário, devidamente fundamentada, após ter sido instruído um processo, em que os cidadãos, por seus representantes adequados (legitimados), demonstraram que uma política pública não estava sendo realizada, ou estava sendo realizada ineficientemente.

Aos membros do Poder Judiciário que ainda resistem em proferir decisões concretizadores de direitos sociais, preocupados com o *subjetivismo* das questões postas ao seu exame, é importante refletir se não estão se amparando "na neutralidade técnica, a disfarçar o conservadorismo"[(67)].

5.4. A complexidade das matérias versadas nas políticas públicas

Esse argumento desfaz-se ao considerar-se que, em princípio, o julgador não é obrigado a descer a tantas minúcias, apenas determinando que seja implementada a política pública.

No entanto, enfrentando-se o argumento, pode-se afirmar que todas essas respostas são ministradas pela própria sociedade, que já está organizada em diversos Fóruns, ONGs e associações, e pode subministrar ao magistrado os conhecimentos necessários para resolver matéria relativa à implementação e corrigenda de políticas públicas. Além disso, há os Conselhos de Direitos, com representação dos poderes públicos e da sociedade civil, que, têm, entre suas competências, aprovar, fiscalizar e avaliar políticas públicas.

Importante assinalar que, se não há qualquer política pública, a determinação do Poder Judiciário é que o ente federativo a implemente, de acordo com os delineamos gerais do texto constitucional e da legislação infraconstitucional a respeito do tema. Por exemplo, quando refere-se à proteção à infância, a Constituição (art. 227) já estabelece as prestações que devem estar incluídas numa política pública (saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura).

---

(67) NALINI, José Renato. "Juiz e a proteção dos interesses difusos". *Revista dos Tribunais*, n. 680, jun./1992, p. 265.

revista do ministerio publico 33.PM6 52 27/4/2007, 06:57

Some-se a isso o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente traça as diretrizes que devem ser observadas nas políticas públicas (Título I da Lei n. 8.069/90, em especial os arts. 86 a 94). Desse modo, basta que o Poder Judiciário determine a implementação da política pública na forma do art. 227, da Constituição Federal e dos arts. 86 a 94 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Se já há uma política pública, mas ela é insuficiente, há de se perquirir se a insuficiência diz respeito à abrangência do atendimento, ou às espécies de prestações integrantes da política pública, isto é, os aspectos quantitativos e qualitativos da política pública. Se o Ministério Público ou a associação autora comprovam a insuficiência da política pública, poderá o Judiciário determinar a correção dessa política, de acordo com as informações subministradas pelos autores e pelos Conselhos de Direitos, Fóruns e ONGs que trabalham na área específica da política pública a ser implementada ou corrigida.

Há necessidade, portanto, de uma abertura do processo coletivo para analisar as matérias referentes às políticas públicas. Julgar uma ação civil pública em que o pedido é de implementação de uma política pública exige não apenas métodos originais de trabalho, mas, também, informações novas, de natureza econômica, política e sociológica[68]. A inserção desses novos conhecimentos na tarefa de julgar não lhe compromete a *cientificidade* ou *neutralidade*.

O juiz, em questões individuais, não é obrigado — nem poderia —, dominar todas as matérias postas à sua apreciação. Por isso, tanto os códigos de processo civil quanto penal prevêem a possibilidade do juiz se escorar em perícia.

Logo, no processo coletivo, se o juiz não entende bem os fatos, se lhe faltam conhecimentos sociológicos, econômicos e políticos, deve afastar essa circunstância mediante produção de prova técnica. A dificuldade técnica em apurar qual a solução que melhor atende ao interesse público não é intransponível e é sensivelmente diminuída quando o juiz depara-se com provas técnicas[69].

Ao julgar ações civis públicas, cujo pedido seja de implementação ou correção de uma política pública, os juízes devem acostumar-

(68) FARIA, 2002, p. 26.
(69) Defendendo igual posição, veja-se MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 109.

revista do ministerio publico 33.PM6 53 27/4/2007, 06:57

se à participação popular. Em casos da espécie, a designação de audiência pública (com a presença do Ministério Público, dos administradores e das associações) servirá para estabelecer-se: a) quanto de recursos o Município dispõe; b) qual a sua capacidade de disposição; c) como pode-se concretizar os direitos fundamentais com eficiência e economicidade, aumentando a capacidade estatal de maximizá-los.

Observa-se que, em outros países, os Tribunais têm permitido uma maior *abertura do processo* à participação da sociedade, com vistas a subministrar-lhes conhecimentos sobre questões complexas e acompanhar o cumprimento das sentenças.

Registra-se, na jurisprudência da África do Sul, no julgamento do caso *Grootboom x The Government of the Republic South Africa ante others*, que o Tribunal admitiu a apresentação de memoriais, na condição de *amicus curiae,* por vários representantes da sociedade, com a Comissão de Direitos Humanos, o Centro de Direito Comunitário da Universidade de Western Cape e o Centro de Pesquisa Legal, e fundamentou sua decisão nas provas técnicas por eles apresentadas. O Tribunal cometeu à Comissão de Direitos Humanos a tarefa de acompanhar o cumprimento da sua decisão.

Nos Estados Unidos, as demandas relativas à dessegregação racial demonstram que, naquele País, os Tribunais contornaram o problema da complexidade das matérias tratadas no processo, valendo-se de estudos psicológicos, todos citados na nota 11 do julgado do caso *Brown x Board of Education*, para atestar que a segregação afetava o desenvolvimento educacional dos alunos.

No caso *Swann X Charlotte-Mecklenburg Board of Education,* a Suprema Corte Americana manteve a decisão de juiz federal que, dada a recalcitrância de autoridades públicas de cumprir o mandado de dessegregação, ordenou a implementação de um plano de dessegregação elaborado por perito judicial, e que envolvia, inclusive, a modificação do sistema de transporte escolar.

6. A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte posição:

revista do ministerio publico 33.PM6 54 27/4/2007, 06:57

> EMENTA: Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração)[70].

No julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 410.715/SP — São Paulo, do qual foi relator o Min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

> EMENTA: Recurso extraordinário — Criança de até seis anos de idade — Atendimento em creche e em pré-escola — Educação infantil — Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, art. 208, IV) — Compreensão global do direito constitucional à educação — Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município (CF, art. 211, § 2º) — Recurso improvido[71].

O Supremo Tribunal Federal, nesses julgamentos, destacou que, "quando configurada hipótese de abusividade governamental", o Poder Judiciário está autorizado a proferir decisão, pela "necessidade de preservação, em favor dos indíviduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial". Assentou, a Corte, a "inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais".

7. CONCLUSÃO

A ampliação do acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário, por intermédio da ação civil pública, depende da percepção renovada, dos membros do Ministério Público e da Magistratura, de que a ação civil pública é um instrumento processual de defesa da cidadania e, por

(70) Agte.(S): Partido da Social Democracia Brasileira — PSDB. Agdo.(A/S): Presidente da República, j. 29.4.2004, publ. DJ 4.5.2004, p. 12.
(71) Agte: Município de Santo André; Agdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo, j. 22.11.2005, publ. DJ 3.2.2006, p. 76.

revista do ministerio publico 33.PM6 55 27/4/2007, 06:57

conseguinte, pode ser utilizada para compelir os administradores públicos a conferir efetividade às normas constitucionais que prevêem direitos fundamentais sociais.

Essa percepção amolda-se à concepção do Estado Democrático de Direito, que é um Estado que propicia a participação social na formação das leis e da vontade da administração pública.

A legitimidade do Ministério Público para postular, e do Poder Judiciário para proferir decisão em ação civil pública, decorre da iniciativa popular em denunciar ao *Parquet* o descumprimento dos direitos sociais. Portanto, a determinação judicial de implantação de políticas públicas não corresponde a um ativismo judicial reprovável, mas ao exercício, pelo Poder Judiciário, da tarefa legítima de concretizar a Constituição, depois de provocado pela própria sociedade, inconformada com a inércia dos representantes que elegeu.

Há, no Brasil, um arcabouço jurídico, de direito material e processual, que garante a efetividade dos direitos sociais. Esses direitos, no entanto, continuam sendo descumpridos, porque a alegação de falta de recursos do Poder Público impressiona, sobremaneira, ao Poder Judiciário, assim como a grande força simbólica do princípio da separação dos poderes, culminando por intimidar os órgãos judiciais, especialmente em face da grande repercussão e pressão social e política oriunda de demandas dessa natureza.

Para concretização judicial dos direitos socias faz-se necessário a soma de dois elementos: juízes comprometidos com uma hermenêutica identificada com os objetivos do Estado Democrático de Direito e a participação efetiva da sociedade. A ação civil pública permite que, na arena judicial, esses dois elementos se reúnam.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABRAMOVICH, Víctor. COURTS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ACKEL FILHO, Diomar. “Discricionariedade administrativa e ação civil pública”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 657, jul. 1990, p. 51-59.

ALONSO JR., Hamilton. “A ampliação do objeto das ações civis públicas na implementação dos direitos fundamentais”. *In:* MILARÉ, Édis (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 207-219.

revista do ministerio publico 33.PM6 56 27/4/2007, 06:57

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ — Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf-4/dialogojurídico>. Acesso em: 3.mai.2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

_____. "Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo". *In:* BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Comentários dos artigos, organização dos textos, notas remissivas e índices por Nelson Nery Júnior.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil.* Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nylson Paim de Abreu Filho. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil.* Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nylson Paim de Abreu Filho. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil.* Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nylson Paim de Abreu Filho. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil.* Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nylson Paim de Abreu Filho. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

revista do ministerio publico 33.PM6 57 27/4/2007, 06:57

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Constituição Federal, legislação administrativa e legislação ambiental.* Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nylson Paim de Abreu Filho. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 195.192-3/RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak . Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, DF, 31 de março de 2000. Lex — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. a. 22, n. 262, out./2000, p. 162-164.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 410.715/SP — São Paulo. Recorrente: Município de Santo André; Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. Celso de Mello, Publ. DOU 3.2.06, p. 00076.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF. Argüinte: Partido da Social Democracia Brasileira — PSDB. Argüido: Presidente da República, j. 29.4.2004, DJ 4.5.2004, p. 12.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea,* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. "A eficácia dos direitos fundamentais sociais". *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, a. 2, n. 8, p. 151-161, jul./set. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. "O Ministério Público e a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais". *In:* GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 244-260.

_____. "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas". *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 86, v. 737, mar./1997, p. 11-22.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais*. São Paulo: LTr, 2002.

CUNHA, Eldis Camargo Neves da. "Desafios jurídicos na gestão dos recursos hídricos em face dos instrumentos da política nacional. Papel da Agência Nacional de Águas". *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União — Meio Ambiente*, Brasília, v. 1, série: grandes eventos, 2004, p. 211-226.

revista do ministerio publico 33.PM6 58 27/4/2007, 06:57

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Súmulas vinculantes”. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 347, jul./set. 1999, p. 51-65.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERRAJOLLI, Luigi. *Derechos y Garantías — La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1999.

FLEINER, Thomas. *O que são direitos humanos?* São Paulo: Max Limonad, 2003.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “A ação civil pública como instrumento de controle das chamadas políticas públicas”. *In:* MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/85 — 15 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 707-751.

_____. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NALINI, José Renato. “Juiz e a proteção dos interesses difusos”. *Revista dos Tribunais*, n. 680, jun./1992.

NASCIMENTO, C. V. (Org.). *Lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson *et alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. “Ministério Público. Inconstitucionalidade, discricionariedade e ação civil pública”. *Justitia*, 1997, n. 59. v. 179/180, jul./dez. 1997, p. 123-142.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Democracia, Participação e Processo”. *In: Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

revista do ministerio publico 33.PM6 59 27/4/2007, 06:57

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. “Discricionariedade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do Poder Judiciário nas ações civis públicas”. *In:* MILARÉ, Edis. (Coord.). *Ação civil pública: Lei n. 7.347/85 — 15 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 452-483.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara. Apelação Cível n. 596.017. Relator: Des. Sérgio Gischkow Pereira. *In: Revista dos Tribunais*, n. 743, p. 132.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n. 17.977-5/5. Apelante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e outros. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Lineu Peinado. São Paulo, 29 de abril de 1998. Disponível em: <http:// www.tjsp.gov.br >. Acesso em: 16.mai.2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 158.646-1/0. Apelante: Município de Marília. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Cezar Peluso. São Paulo, 26 de maio de 1992.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 229.105-1/3. Des. Leite Cintra. São Paulo, 22 de maio de 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Câmara Especial. Apelação Cível n. 82.006-0/8-00. Relator: Des. Álvaro Lazzarini. São Paulo, 14 de janeiro de 2002. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, p. 243-245, abr. 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 061.146-5/0-00. Apelante: Estado de São Paulo e Município de São Paulo. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Lineu Peinado. São Paulo, 22 de junho de 1999. Disponível em: <http:// www.tjsp.gov.br>. Acesso em: 16.mai.2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Solange Teles da. “Políticas públicas e estratégias de sustentabilidade urbana”. *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União — Meio Ambiente*. Brasília, v. 1, série: grandes eventos, 2004, p. 257-271.

revista do ministerio publico 33.PM6 60 27/4/2007, 06:57

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROFISSIONALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE EM RISCO SOCIAL OU QUE CUMPRE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA: A APRENDIZAGEM DA LEI N. 10.097/00

Mariane Josviak(*)

1. RESUMO

Neste artigo descreve-se, analisa-se e interpreta-se a problemática da exclusão de crianças e adolescentes no Brasil em face da promessa Constitucional do direito à prioridade absoluta destas crianças e adolescentes, em conformidade com o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, que dentre vários direitos reservados à criança e ao adolescente prevê os direitos à educação e à profissionalização.

Ao princípio da prioridade da criança e do adolescente corresponde o dever da família, sociedade e Estado em preocupar-se no resgate de valores e mecanismos que possibilitem à criança e ao adolescente, dentre vários direitos, os expressos no binômio educação/profissionalização. Estuda-se precipuamente a Aprendizagem da Lei n. 10.097/00, com as alterações relativas à idade máxima alterada para 24 anos, introduzidas pela Lei n. 11.180/05, como uma alternativa de rompimento da exclusão de adolescentes de condição financeira e

(*) Procuradora do Ministério Público do Trabalho, pós-graduada *lato sensu* em Direito Contemporâneo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos; em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional; e, em Relações Internacionais de Trabalho pela Organização Internacional do Trabalho e mestranda em Direito Cooperativo e Cidadania pela Universidade Federal do Paraná. *E-mail:* mariane@prt9.mpt.gov.br.

revista do ministerio publico 33.PM6 61 27/4/2007, 06:57

social precária no Brasil, configurados como adolescentes em risco social, sendo que muitos, infelizmente já estão cumprindo medidas socioeducativas.

Trabalha-se, num recorte necessário em face das limitações de um artigo, a figura do adolescente de 14 a 18 anos, verificando-se as alternativas para uma adolescência trazidas por uma Lei de cunho social, que contém a solidariedade em seu bojo. Não se observa a análise centrada em adolescentes de 12 a 14 anos, bem como nos jovens de 18 a 24, os primeiros porque não podem beneficiar-se da aprendizagem, e os demais porque trata-se eminentemente de programas de cunho social para adolescentes que cumprem medidas socioeducativas ou que se encontram em risco social, sendo que ambas as faixas etárias podem efetivamente ser beneficiadas com as propostas apresentadas. A Lei n. 10.097/00, bem como a Lei n. 11.180/05 alteraram a redação dos arts. 428 a 433 da Consolidação das Leis do Trabalho, prevendo que todas as empresas deverão contratar de 5% a 15% de adolescentes aprendizes, em face do número de empregados que demandam formação, verificável consoante o Cadastro Brasileiro de Ocupações, excluídas as funções de direção e gerência, cargos técnicos e superiores, conforme Decreto n. 5.598/05. Ao aprendiz há a garantia de todos os direitos trabalhistas e previdenciários, salário mínimo e Fundo de Garantia de Tempo de Serviço correspondente a 2%, tratando-se de contrato a prazo determinado, com duração máxima de dois anos.

Necessária a adoção de políticas públicas que garantam ao adolescente em risco social ou que cumpra medida socioeducativa o acesso a esta modalidade de profissionalização e, para tanto, cabe ao Estado observar a prioridade do adolescente e aplicar medidas que garantam a proteção integral prevista na Constituição Federal. Deve este adolescente ou a criança excluída ser privilegiado nos orçamentos públicos, com a destinação de valores para a realização de cursos de aprendizagem em convênio com o Sistema “S”, Instituições sem Fins Lucrativos ou Escolas Técnicas; bem como deve o Poder Público priorizar em seus quadros vagas para adolescentes aprendizes em risco social ou que cumpram medidas socioeducativas, após a realização de seleção.

À família, deve ser dado amparo especial para garantir que o jovem não desista dos cursos de aprendizagem e vá à escola, a fim de que desempenhe o seu papel garantindo a coesão social necessária à formação deste adolescente.

revista do ministerio publico 33.PM6 62 27/4/2007, 06:57

À sociedade, cumpre o papel de zelar pela infância e adolescência de suas cidades, Estado e País, realizando antecipações da destinação do Imposto de Renda para o Fundo da Infância e Adolescência nos moldes do art. 260 do Estatuto da Criança e Adolescente e ainda contratando os aprendizes em empresas.

2. PALAVRAS-CHAVE

Aprendizagem; profissionalização; criança; infância; adolescente; risco social; medida socioeducativa; concurso público; políticas públicas; educação; programas; administração pública direta e indireta; inclusão; família, prioridade absoluta; sociedade; Estado.

3. INTRODUÇÃO

Centra-se este estudo na verificação da necessidade de inserção da infância e adolescência em risco social ou em conflito com a lei em programas de geração de renda ou apenas de contraturno escolar, no sentido de lhes oferecer, além da educação, a profissionalização como direito fundamental. Para tanto, mister que a família, a sociedade e o Estado se apoderem de seus papéis constitucionais descritos no art. 227 da Constituição Federal, representando o anseio social de adoção de políticas públicas, como uma perspectiva real e não apenas sonhada, idealizada ou clamada de utópica.

O sonho pode ser visto como o primeiro passo para se tornar real, a idealização como a verificação prática de como se dar a construção de uma rede de solidariedade de apoio e a utopia pode ser aqui e agora, desde que nos disponhamos a buscar em conjunto soluções para um mundo melhor.

E, neste sentido nos propomos tecer algumas considerações acerca desta infância e adolescência fragilizada e marginalizada e, que sem acreditar no futuro, rompe com o presente com o qual não se identifica, muitas vezes de forma dramática, e, uma vez penalizada, vê-se sem horizonte e sem vislumbrar saída no presente. Assim, adentraremos a análise de algumas situações sociológicas e jurídicas desta criança e adolescente. Em seguida, analisaremos as possibilidades ao que está posto como dado histórico e as alternativas sociais e jurídicas para que esta criança e adolescente não seja infinitamente considerada “excluída”, mas que ousemos tentar promover uma visão que

revista do ministerio publico 33.PM6 63 27/4/2007, 06:57

não parta apenas da perspectiva do "ser", mas que venhamos promover um olhar necessário para o "outro", através de ações que possam gerar uma história com registro de fatos, e, que talvez tenham estado além da nossa capacidade de vê-lo e compreendê-lo, mas, sim, de cientificamente analisarmos, interpretarmos e descrevermos as interfaces que envolvem a Lei da Aprendizagem como fator de inclusão.

E, como perspectiva vislumbramos na aprendizagem da Lei n. 10.097/00 e alterações da Lei n. 11.180/05 que modificaram os arts. 428 a 435 da Consolidação das Leis do Trabalho, como modalidade de profissionalização prevista no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil uma alternativa à exclusão, em que se preserva a dignidade da pessoa humana, vez que compromete o empregador, envolve Instituições diversas e assegura desenvolvimento intelectual dando ao aprendiz o direito ao início de uma formação técnica e também genérica.

4. O PROCESSO DE EXCLUSÃO DO ADOLESCENTE EM RISCO SOCIAL

Adentraremos de início o tema da exclusão a que nos referimos, que consideramos ser o início do processo que transformou o adolescente em risco social ou que não o acolheu na sua integralidade, respeitada a sua unidade e diversidade. Para tanto nos valemos das palavras de *Xiberras* que após analisar a exclusão econômica, materializada na pobreza e no desemprego, versa sobre a exclusão para fora das instituições a começar pela escola e, analisa o efeito da ruptura do laço social:

> "(...) a exclusão não se desenvolve somente de maneira visível ou materializável por uma ruptura do laço social, isto é, por atitudes e comportamentos de evitamento, de desconfiança, de rejeição ou de ódio... a exclusão assume também a forma mais dissimulada de uma ruptura do laço simbólico: isto é, do vínculo de adesão que liga os atores sociais a valores ou, mais simplesmente, uma ruptura que procede a uma quebra de sentido (...)." (*Xiberras*, 1993, p. 33)

O autor acima citado descreve a ruptura social onde o ser passa pela desumanização social definida e corroborada por *Reguera*, que nos traz a figura do explorado, nos seguintes moldes:

revista do ministerio publico 33.PM6 64 27/4/2007, 06:57

> "Para mim rapaz EXPLORADO, candidato ótimo para a função social de "delinqüente juvenil", é aquele que, pelas condições de exploração a que se sujeita sua vida, torna-se VULNERADO em sua pessoa. Particularmente em sua sociabilidade. E, marcado em um contexto de comportamentos socialmente não-aceitáveis, é finalmente FORMALIZADO como "delinqüente juvenil (...)." (*Reguera*, 2005, p. 19)

Neste sentido, muitos dos adolescentes no Brasil que cumprem medidas socioeducativas ou que estão em risco social encontram-se em situações semelhantes às acima descritas, havendo a necessidade de se romper com esta ordem e de se oportunizar a esperança, trabalhada e conduzida pela família, Estado e sociedade, responsáveis constitucionais conforme o art. 227 da Constituição Federal em oportunizar à infância e adolescência a absoluta prioridade no que tange à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de resguardá-los de negligência, exploração, crueldade e opressão.

Aduz ainda o citado autor, em sua análise sobre a situação de desesperança que acomete os jovens explorados, que são imediatistas pelo empobrecimento de sua esperança, aduzindo acerca das crianças exploradas que:

> "Elas se sentem bloqueadas, vivem incapazes, sabem que são desorganizadas (por não terem sido organizadas) e são muito destruidoras porque tragaram grandes doses de violência — às vezes sutil e outras brutal, mas constante (...)". (*Reguera*, 2005, p. 37)

Segundo ainda *Bertold Brecht*, citado por *Plínio Marcos* (*Contreas Pinheiro e Maia*, 2000, p. 78), temos que "só um vidro separa o pão da fome", mas "existem as metrancas protegendo o vidro para impedir que a fome quebre o vidro". E completava:

> "Pálido de espanto, constato que o medo é tanto e mora dentro de tantos, que até os amesquinhados por mil e uma fome berradoras, em fúria, trucidam o que não se conteve, o que quis quebrar os vidros. E matam e trucidam na vã esperança de acabar com a violência que os aperta num terrível sufoco. Matam e

revista do ministerio publico 33.PM6 65 27/4/2007, 06:57

trucidam o que não se conteve e quebrou o vidro que separava sua fome do pão, para mostrarem que não acreditam na polícia, mas que anseiam por justiça e ordem que não têm. Justiça e ordem das quais são desvalidos os famintos. E assim vai morrendo um povo que era generoso. Vai morrendo de desespero de se ver morrer (...)." (*Marcos, Apud Contreras, Pinheiro e Maia*, 2000, p. 79)

Sobre os adolescentes em conflito com a Lei, aduz:

"Esses anjos escapados do monturo, estão, com suas agressões, dando o troco puro do que receberam da sociedade. Quando atacam estão fazendo a devolução do desamor que receberam de nós todos, cidadãos contribuintes, que só queremos não ser incomodados por esse bando de criaturas já não reconhecidas como nossos semelhantes, tudo porque nós mesmos negligenciamos em relação a eles e permitimos que se criassem na miséria, sem terem os mesmos conceitos de bem e de mal, de certo e de errado, que norteiam nossas vidas de cidadãos contribuintes." (*Marcos, Apud Contreras, Pinheiro e Maia*, 2000, p. 80).

A leitura acima nos impele à busca de uma solução, nos posicionando frente à realidade dura que se apresenta para os jovens, que sem perspectiva, buscam no presente a solução de seus anseios.

"O problema da criminalidade deve ser visto como uma relação que se estabelece entre as classes privilegiadas e as classes sem nenhum privilégio, e que é uma relação violenta. É uma relação violenta, e dela todos nós somos culpados. Como assinalava Sartre, todos temos uma certa participação nisso. Porque todos temos privilégios que de uma ou outra maneira defendemos, através da passividade, comodismo e silêncio; até porque, na medida em que se adiem soluções, que sabemos são soluções estruturais, que são, por isso mesmo, mais efetivas, até lá vamos poder continuar usufruindo os benefícios desses privilégios." (*Nunes Filho*, p. 5)

"(...) Na medida em que os jovens se sentem sem perspectivas, e essas perspectivas, temos visto, têm diminuído muito, não apenas para os jovens oriundos de classes proletárias —

revista do ministerio publico 33.PM6 66 27/4/2007, 06:57

que essas sempre tiveram encolhidas as possibilidades existenciais — mas, também, para as classes médias e ricas que estão vendo o mundo com uma certa desesperança. Os adultos claramente fracassando no seu papel de dar a esses jovens uma esperança de mundo melhor. Assim, o que é que acontece com esses jovens?" (*Nunes Filho*, p. 4)

Criminalidade, violência, saídas míopes para lidar com a violência, tornam mais graves o problema, transformando num maniqueísmo da luta entre o bem e o mal a questão da violência, transmudando bens materiais resguardados pelo direito civil muitas vezes mais valiosos que vidas humanas, subumanas, as quais lhes é reservado o direito de não questionar o que está posto e o que está dado e cuja proteção inexiste, pois na sua forma de ter e vestir muitas vezes está traçado o seu destino. É necessário mudar esta dura realidade, não podem persistir esta diferenciação tão grande entre pessoas, determinando o sofrimento no dia-a-dia, na vida nas favelas, no ser considerado culpado antes de demonstrar que é inocente, pelo fato de não ter, na ausência de direito à mesma educação das classes privilegiadas, ao morar dignamente, embora tenha reservado a si inúmeras promessas constitucionais. Não podemos assistir inertes a que estes mesmos considerados à margem dos direitos ao patrimônio venham a ser enquadrados no Direito Penal quando completarem seus dezoito anos e perderem a esperança de que a sociedade venha trabalhar suas mazelas e oferecer-lhes um futuro com dignidade e cidadania.

A Legislação referente à aprendizagem pode ser apontada como inovadora no campo social, vez que indica à sociedade, família e Estado soluções que oportunizam ao jovem a profissionalização na modalidade aprendizagem, resguardando-lhe o direito à escolaridade e profissionalização, com a garantia do pagamento dos direitos trabalhistas e previdenciários e na medida em que traz às empresas a obrigação de contratá-los procede a um verdadeiro resgate de cidadania.

5. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENÇÃO AO ADOLESCENTE

5.1. O adolescente que cometeu ato infracional

Para tratarmos das propostas e soluções que entendemos viáveis em termos de políticas públicas, necessitamos antes falar da

revista do ministerio publico 33.PM6 67 27/4/2007, 06:57

criança e do adolescente que ousou quebrar vidro ferindo o ordenamento jurídico brasileiro e as conseqüências daí advindas.

O ato infracional praticado por uma criança, de até 12 anos incompletos, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 101, deve culminar na aplicação de medidas protetivas, como: encaminhamento aos pais ou responsáveis; matrícula e freqüência obrigatória em estabelecimento de ensino; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; abrigo em entidade ou colocação em família substituta.

O ato infracional praticado por adolescente deve resultar na aplicação de medidas socioeducativas, que não têm apenas um caráter de penalidade, mas deve prevalecer o caráter pedagógico e educativo, buscando a reintegração familiar e comunitária do adolescente em conflito com a Lei. As medidas socioeducativas previstas no art. 112, incisos I a VI do Estatuto da Criança e do Adolescente, são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida, que consiste no acompanhamento, orientação e auxílio ao adolescente em situação de conflitualidade com a lei, devendo ter uma duração máxima de seis meses; a semiliberdade, que retira o jovem do ambiente familiar e o insere em unidade especial, a escola e a profissionalização são obrigatórias; e, a internação por tempo indeterminado, com observância da excepcionalidade, brevidade e respeito à peculiar condição da pessoa em desenvolvimento, conforme analisa *Schelb*:

> "(...) a aplicação de medidas sócioeducativas deve ter como referencial o fato de que muitos atos infracionais praticados por adolescentes têm como causa indireta e imediata aspectos da própria estrutura familiar e social em que eles se encontram, como, por exemplo, maus-tratos, alcoolismo dos pais ou responsáveis, violência ou negligência. Por isso, as medidas têm como finalidade maior intervir no núcleo familiar e social do adolescente (...)." (*Schelb*, 2004, p. 71)

Nos moldes do art. 228 da Constituição Federal a pena criminal não incide para os menores de 18 (dezoito) anos e, consoante o

revista do ministerio publico 33.PM6 68 27/4/2007, 06:57

inciso V do § 3º do art. 227 da Constituição Federal, a privação de liberdade que pode decorrer da prática do crime é distinta da natureza imposta ao adulto, face a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

A esse respeito, *Guilherme Schelb* aduz que:

> "Ao prever medidas socioeducativas, o Estatuto é coerente com as normas internacionais, sobretudo quando deixa claro que essas medidas não têm exclusivamente um sentido de penalidade. Ao contrário, têm um caráter pedagógico, e não podem perder de vista sua natureza educativa. As medidas socioeducativas buscam a integração familiar e comunitária do adolescente infrator. Sua aplicação deve ser individualizada, e deve levar em conta a gravidade do fato, as circunstâncias em que ele ocorreu e a capacidade do jovem de cumpri-la." (*Schelb*, 2004, p. 70)

A privação da liberdade imposta ao adolescente há de ser diversa da aplicável ao adulto não só quanto às garantias de brevidade e excepcionalidade, mas deverá ser peculiar.

E, dentro desta peculiaridade, faz-se necessária a adoção de medidas eficazes para que este jovem possa vislumbrar um futuro digno. A profissionalização pode ser este início, junto com a educação. Pode vir a proceder este resgate histórico urgente e necessário cuja sociedade, infelizmente, em muitos casos tem assistido passiva. Não se trata de qualquer revolução para que este resgate ocorra, mas sim uma renovação através de reformas, ainda que sejam necessárias Constituições Cidadãs como a nossa, serem cumpridas mediante Ações civis coletivas, ações Civis Públicas face aos Poderes Públicos. No caso específico de profissionalização de jovens os legisladores ou executivos têm aumentado progressivamente o leque de oportunizações legais para a geração de renda dos jovens excluídos, demonstrando em alguns casos a inclusão em seus orçamentos de verba destinada à profissionalização de jovens. Municípios do Estado do Paraná têm sido sucessivamente chamados à Procuradoria Regional do Trabalho, no qual propomos a celebração de termo de ajustamento de Conduta para que haja a inclusão orçamentária de verbas destinadas a programas de renda mínima, semelhantes aos programas federais como Bolsa-Família ou Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, realização de contraturno escolar, trabalho educativo consoante o art.

revista do ministerio publico 33.PM6 69 27/4/2007, 06:57

227 da Constituição Federal, apoio à escola de Fábrica ou Pró-Jovem, e ainda a aprendizagem, devendo ser verificadas even-tuais falhas dos programas e corrigidos.

5.2. Políticas Públicas derivadas de direitos humanos

O inciso IX do art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que todos os adolescentes têm direito a ser escolarizados e profissionalizados, independentemente de ter ou não praticado crime, estar submetidos à medida de internação ou outra medida socioeducativa. Reza, a seu turno o art. 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente que: "Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas."

A atividade educativo-pedagógica deve colaborar para evitar e superar a prática do crime e reinserção deste adolescente, se privado de liberdade ou se cumpridor de medida socioeducativa, a fim de que se cumpram e se assegurem ao adolescente as garantias de que deve ser beneficiário. Assim é que, tanto no caso de internação, semi-liberdade ou liberdade assistida deve fazer o adolescente jus à política pública estatal que lhe assegure ser educado e profissionalizado.

Para a produção desta reinserção necessário se faz tratar do tema referente a políticas públicas que podem ser adotadas para se permitir a construção ou reconstrução do sentido da vida nesta criança ou adolescente, assim como diz *Clève*:

> "(...) se as liberdades se manifestavam através de uma prestação prevalentemente negativa do poder público (abstenção do Estado), os créditos exigem uma prestação prevalentemente positiva, ou seja, a disposição de medidas públicas dirigidas à solução das demandas tipificadas como direitos. A concepção dos direitos fundamentais como liberdades e créditos, além de manter implícita uma teoria do Estado (mais precisamente uma teoria do exercício do poder do Estado), identificada com o que hoje chamamos de democracia, opera a fusão de duas noções até há pouco dissociadas: liberdade e capacidade." (*Clève*, 1993, p. 125)

Quanto a políticas públicas, direcionadas ao jovem, assim se posiciona *Oris de Oliveira* (200, p. 196):

revista do ministerio publico 33.PM6 70 27/4/2007, 06:57

> "Sem políticas públicas, contando com a colaboração da sociedade em geral, de grupos organizados (ONGs, Sindicatos), é impossível superar os óbices que dificultam a formação técnico-profissional do jovem e sua inserção no mercado do trabalho (...)."

Qualquer política de emprego direcionada ao jovem e tendente a privilegiar a sua educação e profissionalização não pode olvidar a sua família e a sociedade na qual este jovem está inserido.

E, conforme dispõe *Norberto Bobbio:*

> "(...) todas as declarações recentes dos direitos do homem, compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas." (*Bobbio*, 2004, p. 21)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que foi ratificado pelo Brasil em 24.1.92 prevê no art. 24, que: "Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, sociedade e do Estado."

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, consagrados no art. 3º da Constituição Federal.

Dentre os fundamentos que embasam o Direito Constitucional Brasileiro estão a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III).

Adotando a concepção de *Ronald Dworkin*, citado por *Flávia Piovesan* tem-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos.

revista do ministerio publico 33.PM6 71 27/4/2007, 06:57

Como valor do sistema jurídico constitucional brasileiro está em primeira face a dignidade da pessoa humana, que enquanto princípio essencial, serve de embasamento para todos os demais. No caso da análise da questão da criança e do adolescente definidos como prioridade absoluta pela Constituição Federal, em seu art. 227, há que se analisar que este artigo como um todo encerra os direitos fundamentais da criança e do adolescente conjugados com os objetivos da República Federativa do Brasil que são a liberdade, a justiça, a solidariedade, que garantem o desenvolvimento nacional, contribuindo para a erradicação da pobreza e da marginalização, promovendo o bem da criança e do adolescente e de sua família. E ao final, estará se fechando o círculo, conferindo cidadania ao adolescente.

A respeito da dignidade da pessoa humana, assim dispõe *José Afonso da Silva:*

> "Não é o caso de empreender aqui uma discussão em torno da distinção entre valores supremos, fundamentos, princípios constitucionais, princípios fundamentais, princípios inspiradores da ordem jurídica e princípios gerais de direito, a fim de buscar enquadramento da dignidade da pessoa humana num deles. Apenas convém esclarecer que não se trata de um princípio constitucional fundamental. E, fazemos este esclarecimento, porque a partir da promulgação da Constituição de 1988, a doutrina passou a enquadrar tudo nesse conceito, sem atinar que ele é um conceito que se refere apenas à estruturação do ordenamento constitucional, portanto mais limitado do que os princípios constitucionais gerais, que envolvem toda a ordenação jurídica. Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo de natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída como Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional." (*Silva*, 1998, p. 84)

revista do ministerio publico 33.PM6 72 27/4/2007, 06:57

Há um destaque constitucional à defesa dos Direitos Fundamentais, seja na inserção de um extenso rol de direitos civis e políticos, seja através dos direitos sociais.

Correlacionando a dignidade da pessoa humana aos princípios constitucionais que instituem direitos fundamentais ou direitos humanos, faz-se necessário esclarecer que não estão apenas localizados no Título II da Carta Maior, mas sim em toda a Constituição Federal e ainda em Tratados de Direitos Internacionais. Quanto às crianças e adolescentes, a Carta Constitucional de 1988 adota a Teoria da proteção integral, representando uma ruptura do paradigma anterior estabelecido no Código de Menores, originando a Promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente centrado neste novo paradigma de proteção integral.

Assim é que nos arts. 226 a 228 da Constituição Federal vemos a proteção especial destinada a crianças e adolescentes. Ademais, estes artigos consagram um direito fundamental de uma pessoa humana em condição especial. A esse respeito *Martha de Toledo Machado* dispõe que: "e, se topologicamente, não estão incluídos no Título II da CF, tal circunstância não os desnatura, porque não se pode transformar, por via da interpretação o amarelo no azul" (*Toledo*, 2003, p. 107).

Ainda a respeito dos direitos da criança e do adolescente, segue a autora dizendo:

> "(...) em relação aos direitos fundamentais de Crianças e Adolescentes a Constituição de 1988 abraçou explícita e cristalinamente a concepção unitária dos direitos humanos, digamos assim, reconhecendo a inafastável interdependência entre os chamados 'direitos civis', ou 'direitos da liberdade' e os chamados 'direitos sociais, ou 'direitos da igualdade: na essência da problemática, apenas se alcança efetividade plena para qualquer destas 'classes' de direitos quando todos estão suficientemente satisfeitos." (*Toledo*, 2003, p. 108)

As crianças e adolescentes são titulares dos direitos constantes nos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição Federal, com as exceções referentes às vedações, com o art. 7º, inciso XXXIII, ou seja, atenta à condição de pessoa em desenvolvimento, algumas assertivas são peculiares aos adolescentes, no sentido de protegê-los. Somam-se aos direitos

revista do ministerio publico 33.PM6 73 27/4/2007, 06:57

das crianças e adolescentes os direitos insertos no art. 227 da Constituição Federal, quais sejam: direito à convivência familiar, direito à profissionalização, direito à alimentação, direito à saúde, direito à educação.

Martha Toledo (2003, p. 137) vê cinco princípios constitucionais gerais do direito da criança e do adolescente, quais sejam:

> "a. Princípio da Proteção Integral — concretizando-se na efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.
>
> b. Princípio do Respeito à Peculiar Condição de Pessoa em Desenvolvimento — concretiza-se pelo dever de asseguramento pelo mundo adulto, ou seja, Estado, Sociedade e Família, dos direitos das crianças e adolescentes.
>
> c. Princípio da Igualdade de Crianças e adolescentes — todas as crianças e adolescentes têm os mesmos direitos fundamentais.
>
> d. Princípio da Prioridade Absoluta — objetiva colocar os interesses das crianças e adolescentes num plano superior aos interesses dos adultos.
>
> e. Princípio da Participação Popular na Defesa dos Direitos da Criança e Adolescente — cabe também à sociedade e à família assegurar os direitos das crianças e adolescentes."

5.3. A Profissionalização

O direito à profissionalização, expressamente previsto no art. 227 da Constituição Federal, pode ser uma alternativa ao adolescente em situação de risco social ou em conflito com a lei.

A profissionalização do jovem pode assentar-se no contraturno escolar, no trabalho educativo, na aprendizagem prevista na Lei n. 10.097/00 e no estágio, desde que respeitadas as peculiaridades a seguir analisadas.

Importa salientar que a profissionalização enquanto direito fundamental da criança e do adolescente deve ser interpretada de forma ampliativa, pois lhes oportunizará o preparo adequado para o exercício de uma profissão, centrada precipuamente na educação e na formação do ser humano integralmente, observados os comandos do

revista do ministerio publico 33.PM6 74 27/4/2007, 06:57

mundo do trabalho atual, no qual cada vez mais são necessários o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas e não apenas educação centrada no exercício de algumas potencialidades humanas.

Segundo *Oris de Oliveira:*

> "Na formação técnico-profissional ou na formação profissional há uma correlação privilegiada entre educação e trabalho porque em ambas, quando corretamente aplicadas, há educação para o trabalho e pelo trabalho. Em todo processo de profissionalização deve haver alternância de teoria (educa-se para o trabalho) e da prática (educa-se pelo trabalho), sem que a preposição 'pelo' indique ser o trabalho o único meio de educar-se e sem que o 'para' aponte o trabalho como valor supremo, impedindo uma posição crítica (positiva ou negativa) sobre todo trabalho em suas condições concretas, sobretudo quando é fator de exploração ou aviltante." (*Oliveira*, 1993, p. 112)

A seguir analisaremos as figuras referentes à profissionalização de jovens expressas na aprendizagem, no estágio e no trabalho educativo.

Com a Emenda Constitucional n. 20/01 houve a alteração da idade-limite para o ingresso no mundo do trabalho de 14 para 16 anos, salvo na condição de aprendiz, alterando o art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal.

A Aprendizagem da Lei n. 10.097/00 alterou a redação dos arts. 428 a 433 da Consolidação das Leis do Trabalho. Esta Lei prevê a contratação por empresas de aprendizes correspondentes a 5% a 15% das funções exercidas na empresa que demandem formação profissional. Houve a edição da Medida Provisória n. 251/04 que instituiu a escola da fábrica e, também alterou a idade máxima da aprendizagem de 18 para 24 anos, sendo que esta Medida Provisória foi convertida na Lei n. 11.180/05.

A aprendizagem pode se dar através da formação teórica prioritária do sistema "S", assim entendidos o SENAI, SENAC, SESCOOP, SENAT e SENAR[1] e, também Instituições sem fins lucrativos e esco-

(1) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, Serviço Nacional de Aprendizagem em Cooperativas, Serviço Nacional de Aprendizagem no Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, respectivamente.

revista do ministerio publico 33.PM6 75 27/4/2007, 06:57

las técnicas, figuras às quais acrescemos o poder público e as universidades federais como parceiras importantes na realização deste processo de profissionalização.

Possui o aprendiz a garantia dos direitos trabalhistas, considerando o FGTS de 2% e o salário mínimo hora. Deve estar concomitantemente sendo formado teoricamente e sujeito à prática correlacionada à teoria aprendida. As causas de rescisão contratual estão elencadas na Lei, acrescendo as justas causas.

É essencial o acompanhamento pedagógico e psicológico por parte das instituições que ministrem a aprendizagem e também a verificação da correlação da prática exercida na empresa com a teoria ministrada na instituição.

Não se trata de curso técnico, mas é imprescindível a adoção de um número de horas que permita efetivamente a teorização, tendo sido adotado na prática em torno de 400 horas anos. Encerrado o curso deve encerrar-se também a contratação como adolescente aprendiz, podendo o adolescente ser contratado como empregado.

O Decreto n. 5.598/05 prevê que para o cálculo dos 5% a 15%, excluídas as funções que não demandam formação profissional deverão também ser excluídas as funções de direção e gerência, bem como aquelas que exijam cargos técnicos e superiores.

Muitas empresas têm sido chamadas na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, no Paraná, para celebrar Termos de Ajustamento de Conduta, a fim de garantir o cumprimento da referida Lei. A Delegacia Regional do Trabalho no Paraná, também tem atuado neste sentido, bem como, segundo dados estatísticos tem sido desenvolvido este trabalho em todos os Estados do Brasil. De início muitos empresários ou chefes de recursos humanos apresentam vários impedimentos ao cumprimento da Lei e, posteriormente, felizmente, muitos destes mudam de opinião e conseguem entender o caráter de solidariedade social legal derivado da Lei n. 10.097/00, que lhes oportuniza um crescimento individual, vez que, estão atuando na busca de soluções para os adolescentes.

Um adolescente encontrado no sinaleiro distribuindo panfletos deve originar um Procedimento Investigatório quanto à empresa que colocou o adolescente para trabalhar nos logradouros públicos, eis que é vedado ao adolescente trabalho em ruas, conforme o art. 405,

revista do ministerio publico 33.PM6 76 27/4/2007, 06:57

§ 2º; exceto mediante autorização judicial, disposição que entendemos revogada e inaplicável.

Este mesmo adolescente deve imediatamente ser encaminhado para programa de Aprendizagem ministrado pelas Instituições sem Fins Lucrativos, ou, se houver disponibilidade para Escolas Técnicas ou Sistema "S", assim entendidos o SENAI, SENAC, SESCOOP, SENAR e SENAT[2].

A aprendizagem não se confunde com o estágio. O estágio, por sua vez é necessariamente ESCOLAR e conforme dispõe *Oris Oliveira* segundo a UNESCO[3] é definido assim:

> "Estágio prático designa o período — geralmente obrigatório — durante o qual as qualificações adquiridas no correr da formação prática dada pelo ensino técnico e profissional, podem ser experimentadas e evidenciadas nas empresas" (Terminologia do ensino técnico e profissional). "A relação que se cria entre a empresa, porque no entender da lei, sua natureza jurídica é essencialmente escolar"... Estágio-profissionalizante é expressão pleonástica porque ou é profissionalizante ou não é estágio." (*Oliveira*, 1993, p. 146),

Atualmente, enquanto não regulamentado o art. 82 da LDB deve o estágio dar-se exclusivamente no ensino médio profissionalizante e atendida a correlação teoria e prática. Entendemos que a previsão na Medida Provisória n. 1.709/98, reeditada até 8/2001, sob n. 2.164/41 não alterou a Lei n. 6.494/77, lei do estágio, não sendo permitida inclusão do estágio no ensino médio, se não adotadas algumas cautelas. A argüição de inconstitucionalidade poderia ser superada se houvesse efetivamente a correlação entre prática e teoria e, não bastaria para tanto, o dizer que há consoante o art. 32 da lei de Diretrizes e Bases da educação em vigor, se não houver previsão curricular, ainda que em período diverso e apenas para os estagiários. A mera regulamentação expressa nas normativas oriundas do Conselho Nacional de Educação ns. 35/2003 e 1/2005, bem como normativas estaduais não têm o condão de efetivar a parte teórica profissionalizante do estágio. É necessário que haja a efetiva implantação e implementação da ade-

(2) *Idem*.
(3) Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

revista do ministerio publico 33.PM6 77 27/4/2007, 06:57

quação curricular, o que, infelizmente, até o presente momento não se tem notícias.

E ainda, como outra figura de profissionalização temos o trabalho educativo, aquele que consoante o art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente há o predomínio da atividade pedagógica sobre a laboral. Deve ser exercido sob a supervisão de entidade governamental ou não governamental.

O trabalho educativo tem sido adotado de forma incipiente por algumas instituições, sendo que outras na utilização do contra-turno escolar dispõem de diversas matérias, tais como: iniciação esportiva, musicalização, música, coral, capoeira, reforço escolar e fazem uma introdução ao mundo do trabalho, através da profissionalização, transformando em trabalho educativo quando há produção e venda, revertendo os valores para os educandos.

Com este trabalho defendemos que sejam adotadas pelo Estado, através de leis e inclusão no orçamento, políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de risco social ou em conflito social. Estas políticas públicas podem consubstanciar-se na adoção de programas relativos à geração de renda e complementação da educação através de jornada ampliada expressa no contraturno escolar, aprendizagem da Lei n. 10.097/00, trabalho educativo, sendo que a figura do estágio torna-se difícil de ser concretizada dada a exigência de que o adolescente esteja no ensino médio e que, segundo entendemos deve se dar apenas no ensino médio profissionalizante ou então após a regulamentação do art. 82 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação em vigor.

Para a adoção de programas de contra-turno escolar na modalidade de oficinas de estudo, artes, equiparação salarial, esportes, etc. teria o estado instituidor mais facilidade, bastando a previsão legal.

Para a instituição de Aprendizagem para adolescentes em conflito com a lei ou em risco social, deveria o estado observar o que segue: a Lei n. 10.097/00 fala que o sistema “S” detém a prioridade na realização de cursos, em seguida as Instituições sem Fins Lucrativos e Escolas Técnicas. Entendo, que tanto o Estado, quanto as Universidades podem ser agentes fomentadores da realização da aprendizagem: o primeiro em virtude do art. 227 da Constituição Federal e o segundo em razão da especificidade e generalidade do conhecimento de seus alunos, que detém ainda a obrigatoriedade de realização de projetos

revista do ministerio publico 33.PM6 78 27/4/2007, 06:57

de extensão pedagógica e que, com êxito já vem desempenhando este processo, como é o caso da Universidade Estadual de Ponta Grossa-PR.

Na tentativa de se implantar o Programa do Governo do Estado do Paraná dirigido aos adolescentes em conflito com a Lei e contratação pela Administração Pública Estadual destes adolescentes como adolescentes aprendizes, esbarrou-se no fato de que para que a administração pública viesse a contratar deveria haver a cisão da subordinação em pedagógica e jurídica, devendo a contratação se dar através das Instituições sem Fins Lucrativos, como possibilitava a Lei. Ocorre que, após exaustivas pesquisas feitas tanto pela Procuradoria Regional do Trabalho quanto pelo Instituto da Administração Pública do Estado do Paraná não se conseguiu viabilizar o projeto nos moldes propostos por ausência de interesse das instituições existentes e que já ministravam cursos de aprendizagem, sendo que experimentalmente não se objetivou a comprovação da hipótese legal para o caso da contratação de adolescentes em conflito com a Lei.

Outra modalidade a ser discutida seria a contratação pelo Poder Público de forma direta. Dessa forma, poderia argumentar-se que se esbarraria na exigência de concurso público. Ocorre, que consoante o art. 37, inciso IX, é possível a contratação, ou seja, haverá Lei que disciplinará o assunto, fundamentando na lei que preverá a necessidade temporária de excepcional interesse público. O regime a ser adotado seria obrigatoriamente o celetista e não o administrativo, em virtude de que se faria apenas a previsão de utilização dos arts. 428 a 433 da CLT a um programa de adolescentes em situação de risco social ou em conflito com a Lei.

A Competência não se definirá em razão do Direito do Trabalho (art. 22, I), mas sim em razão da peculiar condição do adolescente em conflito com a lei, cabendo à União, Estados e Municípios legislar concorrentemente (art. 23, inciso da CF). E, ao argumento de que o art. 37, inciso IX não abarcaria tal excepcionalidade haveria ainda a possibilidade de se editar Emenda Constitucional prevendo expressamente esta hipótese, embora entendamos que a utilização de Emendas deve ser efetivamente utilizada excepcionalmente, observado ainda o disposto no art. 60, § 4º da Constituição Federal.

Outrossim, cumpre se dizer que um programa destinado a adolescente que cumpre medida socioeducativa deverá fazer a previsão

revista do ministerio publico 33.PM6 79 27/4/2007, 06:57

de acompanhamento psicológico, pelas peculiaridades dos programas e dos adolescentes e ainda considerando que qualquer dificuldade que tenha o empregador ou o adolescente haverá a previsão de que será encaminhado a atendimento por psicóloga para que possa ter melhor aproveitamento na sua escolarização e profissionalização.

E, finalmente, jamais pode se olvidar o papel preponderante da família e da sociedade: a primeira devendo também ser amparada e inserida numa política pública de atendimento para que possa compreender o valor do programa de aprendizagem no qual seu filho está inserido e com ele praticar a coesão social tão necessária ao seu aperfeiçoamento e desenvolvimento e à sociedade a observância da possibilidade de antecipação do Imposto de Renda nos moldes do art. 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente para os Fundos da Infância e Adolescência, para que sejam criados novos programas de aprendizagem ou profissionalização de jovem em risco social ou que cumprem medidas socioeducativas e, ainda, possibilitando a contratação através das empresas do percentual de aprendizes garantidos por Lei.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Público ao adotar políticas públicas direcionadas ao adolescente para a garantia do direito fundamental à profissionalização, atende a um clamor silencioso de muitos adolescentes no sentido de que aqueles que detenham o poder adotem uma atitude dialógica e trabalhem na mudança de sua realidade.

Assim, entende-se que há a necessidade de se observar o paradigma emergente da ciência do direito, amparada na realidade da alteridade dos jovens excluídos, tudo para que se lhes possibilite o acesso à profissionalização na modalidade aprendizagem da Lei n. 10.097/00 e que implica em se introduzir através de Lei a possibilidade de referidos adolescentes terem acesso à contratação pela Administração Pública, que deve estar atenta à vulnerabilidade social destes adolescentes. Paralelamente a esta proposta, outra a ser verificada, como se extrai deste estudo, é a possibilidade de destinação orçamentária para a efetivação de trabalho educativo ou ainda, apenas na implantação efetiva de contraturno escolar para todos estes adolescentes que necessitam urgentemente de soluções alternativas para

revista do ministerio publico 33.PM6 80 27/4/2007, 06:57

sua situação, sendo que tudo o que foi dito posiciona-se numa dialética em que a dialogicidade torna-se imprescindível a fim de que possa o artigo servir como referência para estudiosos do tema e para aprimoramento da problemática social no contexto do Direito e de outras ciências sociais.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto e outros. *Dicionário de política*. 12ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. "Sobre os direitos do homem". *In: Temas de direito constitucional e de teoria do direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CONTREAS, Javier; PINHEIRO, Vinícius e MAIA, Fred. *Plínio Marcos e a Crônica dos que não têm Voz.* Boitempo.

NUNES FILHO, Eustáchio Portella. Texto: *Violência e Criminalidade.*

OLIVEIRA, Oris de. "A profissionalização do adolescente". *In: Seminário Parlamentar sobre o Adolescente e o Trabalho*. Brasília, 1998.

_____, *O Trabalho e Profissionalização do Jovem*. São Paulo: LTr, 2004.

_____, *O trabalho-infanto juvenil no direito brasileiro.* Organização Internacional do Trabalho, Brasília, Positiva, 1993.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo, Max Limonad, 2004.

REGUERA, Enrique Martinez. *Crianças de ninguém, crianças de rua, psicologia da infância explorada.* Tradução Antonio Feltrin, Porto Alegre, 2005, Artmed. [4] Cf. G. Z.

SCHELB, Guilherme. *Violência e criminalidade infanto-juvenil*: intervenções e encaminhamentos. Brasília, Edição do autor, 2004.

SILVA, José Afonso da. "A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia". *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 212-89/94, abr./jun. 1998.

TOLEDO, Martha. *A Proteção Constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manole, 2003.

XIBERRAS, Martinez. "As teorias da exclusão: para uma construção do imaginário do desvio". *In: Coleção Epistemologia e Sociedade.* Dir. de Antonio Oliveira Cruz. Tradução: José Gabriel Rego. Mridiens klincksieck et Cie., 1993.

A Inconstitucionalidade do Recolhimento do FGTS nas Hipóteses de Contratações Irregulares de Empregados Públicos

Luciano Athayde Chaves(*)

Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación monetánea en espera y con la esperanza de una restauración.

La resputesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del 'Estado Constitucional'. La novedade que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constituición.

Gustavo Zagrebelsky

1. A EVOLUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO AOS EFEITOS DAS CONTRATAÇÕES IRREGULARES REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO

Em que pese ostentar a Constituição Federal, desde 5.10.88, o firme propósito do Estado brasileiro de implementar, efetivamente,

(*) Juiz do Trabalho da 21ª Região, Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Professor de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal da Paraíba.

revista do ministerio publico 33.PM6 82 27/4/2007, 06:57

novos princípios para a gestão da administração pública, dentre os quais o da acessibilidade a cargos e empregos públicos pela via exclusiva do concurso (art. 37, II), há que se reconhecer que o caminho a ser percorrido para essa implementação tem se mostrado árduo.

Não se trata de afirmar que a legislação constitucional em vigor é avançada demais para um povo em certos aspectos ainda preso culturalmente a um passado colonial, de sociedade estruturada por estamentos sociais monárquicos e onde a coisa pública sempre foi vista como instrumento de cooptação, distribuindo-se as funções públicas segundo o prestígio dinástico ou de acordo com as conveniências dos baronatos.

O Direito Constitucional moderno já não vê a Carta Política de uma nação apenas como o consectário de seus costumes e de suas tradições políticas e jurídicas. A Constituição de um povo não é simplesmente uma "tradução" para o vernáculo dos seus princípios, crenças e práticas. A moderna Constituição é, sobretudo, uma estrutura de regras e princípios a reger o futuro de uma sociedade: é uma *constituição dirigente*, para usarmos a consagrada expressão de *Canotilho*(1).

Consigna, por isso, o constitucionalista português que, mesmo as ditas normas constitucionais programáticas, não são simples promessas políticas ou meros apelos ao legislador, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade (*Canotilho*, 2002, p. 1162). O que dizer então da impositividade da regra do concurso como único meio constitucionalmente permitido para o preenchimento de cargos e empregos públicos efetivos?

Pois bem. Nada obstante a literalidade do disposto no mencionado art. 37, II, da Constituição Federal(2), a recente história da adminis-

---

(1) "Em obra clássica sobre o assunto, *Canotilho* aponta a grande problemática em se definirem os limites de uma constituição-dirigente, sendo núcleo principal de estudo 'o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais', implantando os planos traçados pelo legislador constituinte originário, em inter-relação com a realidade social" (*Moraes*, 2000, p. 38).
(2) Art. 37 (CF): "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também ao seguinte: (...) II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

revista do ministerio publico 33.PM6 83 27/4/2007, 06:57

tração pública brasileira, especialmente a que pôde ser captada pela Justiça do Trabalho, revela que a sua observância tem sido freqüentemente relevada, quando não simplesmente ignorado o princípio do concurso público.

Proliferam-se pelo país as contratações perpetradas ao arrepio da Carta Republicana, estampando a arraigada prática da pessoalidade e da conveniência política, que tanto tem marcado a formação do Estado brasileiro. Pelas mais diversas regiões do país, vêem-se entes da Federação continuando a contratar novos servidores sem a prévia realização de certame público.

O cenário, passados mais de 18 anos da promulgação da Constituição, é verdade, tem melhorado bastante, especialmente pela ação dos organismos de controle externo dos atos da administração pública, dentre os quais o Ministério Público, os Tribunais de Contas e o próprio Poder Judiciário, aspecto que tem contribuído para a rescisão dos contratos irregulares e a realização de concursos públicos.

E quanto àqueles que procuraram a Justiça do Trabalho em busca de indenização trabalhista relativamente a tais contratos declarados nulos? Eis o aspecto pragmaticamente central do problema.

O Texto Constitucional apenas declara que a não observância do princípio do concurso público implica em nulidade do ato e a punição da autoridade responsável (art. 37, § 2º, CF), nenhuma alusão fazendo quanto à natureza dos efeitos da declaração de tal nulidade(3).

Encontrou-se, então, o Judiciário Trabalhista diante de um problema definido por *Canotilho* como 'problema político-constitucional', cuja solução demanda a chamada 'aplicação judicial' da Constituição (*Canotilho*, 2002, p. 22), que nada mais é que a fenomenologia da *justicialização da Constituição*, momento em que os juízes e tribunais são chamados a interpretar a Constituição, dando a determinado dispositivo constitucional o sentido pragmático que se harmonize aos valores de seu tempo.

---

(3) Neste sentido, assentou a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (AGRAG n. 233.108-9, Rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.99).

revista do ministerio publico 33.PM6 84 27/4/2007, 06:57

A interpretação da nulidade prescrita no art. 37, § 2º da Constituição Federal constitui, seguramente, uma das mais relevantes notas da jurisprudência trabalhista nos últimos anos.

A formação dessa jurisprudência, a par dos desdobramentos de sua fixação, contudo, foi significativamente marcada pelas múltiplas interpretações dadas aos casos concretos pelos diversos Juízos e Tribunais do Trabalho, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho.

Duas correntes mostraram-se dissonantes logo nos primeiros anos da nossa atual experiência constitucional. Uma primeira agasalhava a teoria clássica das nulidades do contrato de trabalho, segundo a qual a declaração da nulidade de um contrato de trabalho não poderia ostentar efeitos retroativos, porquanto não é possível restituir a energia já despendida pelo trabalhador[4]. Para essa corrente, embora nulo o pacto laboral — já que firmado sem a prévia aprovação em concurso público —, fazia jus o trabalhador a todas as verbas decorrentes de uma rescisão sem justa causa, inclusive as indenizações legais.

Uma outra, no entanto, defendia desfecho diferente, considerando a força do contexto constitucional que prescrevia a nulidade. Para ela, a norma cogente do art. 37, § 2º, da Constituição, não poderia admitir a usual aplicação da teoria clássica, porquanto o interesse público se sobrepunha na espécie, a proteger o princípio da acessibilidade, embora em detrimento das reparações legais próprias de uma rescisão trabalhista. Nesta hipótese, a solução do caso concreto apenas observaria o respeito ao pagamento da contraprestação pecuniária pelos serviços, que efetivamente não podem ser revertidos ao trabalhador, vedando a percepção de qualquer outra verba. Reconhecia-se, portanto, os efeitos *ex tunc* da declaração da nulidade do pacto.

Essa última interpretação, mais consentânea com os propósitos moralizadores desenhados pela Assembléia Constituinte para a administração pública, prevaleceu no âmbito no Tribunal Superior do Trabalho, como revela o seguinte precedente:

> "CONTRATO DE TRABALHO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NULIDADE. EFEITOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
>
> 1. A nulidade decorrente do não atendimento dos pressupostos previstos no art. 37, inciso II, da Constituição Federal produz efeitos *ex tunc.*

(4) A esse respeito, consultar: GOMES, Orlando *et alli*, 1990, pp. 136-7.

revista do ministerio publico 33.PM6 85 27/4/2007, 06:57

Assim, o efeito primeiro da declaração de nulidade do contrato de trabalho, formalizado com pessoa jurídica de direito público fora dos parâmetros constitucionais é a inexistência do ato, por vício de forma, já que praticado sem o implemento dos requisitos que dispõem sobre a investidura em emprego ou cargo público.

2. A hipótese de contratação irregular para o exercício de emprego público tem estreita identificação com a figura do funcionário de fato, vinculada ao Direito Administrativo, ao qual é devido apenas o pagamento dos salários, pois, formalizada esta modalidade de prestação de serviços, não se tem por caracterizada a relação de emprego.

3. Sem a configuração do vínculo empregatício, em face do efeito *ex tunc* da declaração de nulidade da contratação, só se reconhece o direito ao pagamento de salários pelos serviços prestados, nada sendo devido a título de verbas rescisórias. Assim sendo, transgride literalmente o texto do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, decisão que declara a nulidade do contrato de trabalho pelo não cumprimento do requisito do concurso público e, mesmo assim, determina o pagamento de verbas rescisórias.

4. Embargos conhecidos e providos." (TST, ERR n. 927.22/93, SBD-1, Redator para o acórdão Min. Francisco Fausto).

A consolidação desse entendimento, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, resultou na edição, em 19.9.00, do Enunciado n. 363 de sua Súmula de Jurisprudência, com a seguinte redação:

"CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada." (Resolução Administrativa n. 97/TST)

Através da Resolução n. 111, de 4.4.02, resolveu o mesmo Tribunal Superior do Trabalho alterar a redação do referido verbete, apenas para destacar que o pagamento da contraprestação pactuada, admitido na espécie de contratação irregular, deve observar o número de horas trabalhadas e respeitar o valor do salário mínimo hora.

2. DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE QUE GARANTIU A PERCEPÇÃO DE FGTS NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO NULA

Esse quadro não tardou a sofrer alteração. Com efeito, a Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.01, ainda em vigor em razão do

revista do ministerio publico 33.PM6 86 27/4/2007, 06:57

disposto na Emenda Constitucional n. 32/01, perpetrou, em seu art. 9º, alteração na Lei de Regência do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS (Lei n. 8.036/90), acrescentado-lhe o art. 19-A, com a seguinte redação:

> "Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.
>
> Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do *caput*, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002." (NR)

Inovou-se, dessa forma, o ordenamento jurídico para se fixar regra positiva e ampliativa de direitos devidos em caso de nulidade contratual, em confronto, assim, com a jurisprudência até então consolidada sobre a matéria.

Não se desconhece que a jurisprudência vinha até então admitindo, ainda que de maneira não uniformizada ou sumulada, a liberação ao trabalhador de depósitos do FGTS eventualmente recolhidos durante a vigência de contratos de trabalho irregulares mantidos pelo Poder Público(5), hipótese de liberação que também restou consignada na Lei n. 8.036/90 após a edição da mesma Medida Provisória n. 2.164-41(6).

O advento da Medida Provisória, no entanto, fez eclodir, ato contínuo, uma nova orientação no âmbito da Justiça do Trabalho, mais especialmente no Tribunal Superior do Trabalho, que passou a admitir, pois,

---

(5) Neste sentido, o seguinte aresto: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. CONTRATO DE TRABALHO NULO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos casos em que o contrato de trabalho foi declarado nulo judicialmente, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo do FGTS, ainda que tal hipótese não esteja expressa na Lei n. 8.036/90. 2. *In casu*, a admissão do trabalhador em cargo público sem a realização de concurso se configura de culpa recíproca, previsto no art. 20, I, da aludida lei, uma vez que a empregadora contratou o agravado de forma irregular e este anuiu a tal situação. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGREsp n. 267.858-GO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25.11.2002)

(6) A nova redação do art. 20, inciso II, da Lei n. 8.036/90 passou então a prever a movimentação da conta do FGTS também em caso de "declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A".

revista do ministerio publico 33.PM6 87 27/4/2007, 06:57

um segundo efeito quando da declaração de nulidade contratual. Além da contraprestação pactuada, passou a Alta Corte Trabalhista a considerar devidos, igualmente, os depósitos do FGTS, em observância ao que agora dispõe a Lei n. 8.036/90, pelo introduzido art. 19-A, a ponto de implementar nova alteração redacional ao texto do Verbete n. 363 de sua Súmula, que, desde a publicação da Resolução n. 121 (DJU 19.11.03), passou a ostentar a seguinte redação:

> "CONTRATO NULO. EFEITOS. NOVA REDAÇÃO. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário mínimo, *e dos valores referentes aos depósitos do FGTS*." (grifamos)

É plausível considerar que a mudança na jurisprudência consolidada do TST levou em conta a literalidade do disposto no art. 19-A da Lei n. 8.036/90, bem como as decisões proferidas durante todo o ano de 2003 pela Corte, onde se reconheceu a validade de tal dispositivo. Vejamos o que nos revela um dos precedentes:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIOS, HORAS EXTRAS E FGTS.
>
> A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, ressentindo-se do requisito da prévia aprovação em concurso público para a investidura em emprego ou cargo público, encontra óbice no art. 37, II e § 2º, do atual Texto Constitucional, sendo nula de pleno direito, de sorte a não surtir nenhum efeito trabalhista.
>
> Assim, a decisão rescindenda, ao determinado o pagamento de aviso prévio, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional, FGTS com multa e multa do § 8º do art. 477 da CLT, contrariou frontalmente a norma do art. 37, § 2º da Constituição, com exceção do pagamento do equivalente aos salários — na forma pactuada e respeitando-se o mínimo legal — dos dias efetivamente trabalhados, como forma de ressarcimento de sua força de trabalho dispensada, além das horas extras e FGTS, pelo que se impõe a exclusão dos demais títulos.
>
> Em relação às horas extras, impõe-se a manutenção do decidido porque elas têm natureza contraprestativa do trabalho, cuja valorização ju-

revista do ministerio publico 33.PM6 88 27/4/2007, 06:57

rídico-social acha-se consagrada no art. 1º, inciso IV, da Constituição, pelo que equivalem aos dias efetivamente trabalhados, devendo, no entanto, ser remuneradas de forma simples, em razão de o adicional se constituir um *plus* salarial abrangido pela amplitude da nulidade.

A propósito do FGTS, não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado n. 363, a conclusão de se garantir ao trabalhador públicos direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar de escravo. Esses princípios, que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei n. 8.039/90 pelo art. 9º da MP n. 2.164-41/2001, infirmando assim eventual pecha de inconstitucionalidade. É bom salientar ainda que a proibição do efeito retrooperante remete ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, hipóteses indiscerníveis em relação à aplicação da medida provisória aos contratos findos. Além disso, não estando presentes nenhum dos obstáculos à incidência imediata da medida provisória, verifica-se do novo art. 19-A da Lei n. 8.036/90 ressalva de ser devido o depósito do FGTS quando mantido o direito ao salário. Dela se pode concluir pela aplicação "in continenti" da inovação aos processos em curso e, extensivamente, aos contratos de trabalho então findados, mesmo porque o são sabidamente de trato sucessivo, e o FGTS foi universalizado como regime jurídico único, conforme se infere do art. 7º, incisos I e III da Constituição. Mas se o FGTS incide sobre a contraprestação paga ou devida ao trabalhador público, carece ele do direito à multa de 40% sobre a conta vinculada. Isso não tanto por sujeitar aos efeitos da nulidade do contrato de trabalho, ou pela constatação de o caput *do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 não o ter assegurado, mas também por conta do disposto no parágrafo único da norma em pauta.*

Recurso ordinário e remessa necessária parcialmente providos." (TST, SBDI-II, RXOFROAR n. 47-2002-000-17-00, Rel. Min. Antonio José de Barros Levenhagen, DJU 10.10.2003) (grifamos)

Com a necessária vênia, não estamos em total acordo com as conclusões da jurisprudência destacada, relativamente à constitucionalidade do disposto no art. 19-A, embora comungamos com a construção interpretativa delineada para justificar a posição do Judiciário em mitigar os absolutos efeitos da nulidade prevista na Constituição para o caso de contratação sem concurso público, garantindo-se apenas o pagamento da contraprestação pelo trabalho realizado.

revista do ministerio publico 33.PM6 89 27/4/2007, 06:57

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA PROPORCIONALIDADE

Para apresentar melhor nossa discordância, devemos ressaltar que a interpretação que se faz em torno dos efeitos da contratação irregular pelo Poder Público tem em mira a tensão entre o princípio do concurso público (art. 37, II, CF) e aqueles fundamentos descritos no art. 1º da Constituição Federal, especialmente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (incisos III e IV).

Logo, o que temos é a necessidade de encontrar a solução para o problema da constitucionalidade do art. 19-A contemplando pontual desequilíbrio ou, mais tecnicamente, o conflito de interesses constitucionais para o caso concreto, cuja solução pode ser encontrada através do uso da técnica da ponderação de princípios constitucionais.

Segundo *Canotilho*, a ponderação ou balanceamento para uma solução dos conflitos de bens constitucionais pressupõe a existência de duas normas jurídicas que não podem, devido às circunstâncias do caso concreto, realizar-se em toda sua potencialidade. De outro lado, *pressupõe a inexistência de regras abstractas de prevalência, pois neste caso o conflito deve ser resolvido segundo o balanceamento abstracto feito pela norma constitucional* (*Canotilho*, 2002, p. 1226).

Há, portanto, que se encontrar o meio de ponderar os princípios constitucionais que se revelam em desequilíbrio na hipótese de nulidade contratual prevista no art. 37, § 2º da Constituição. Nesse caso, ponderar os princípios em conflito *significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor* (*Canotilho*, 2002, p. 1227).

A ponderação de interesses, assinala *Daniel Sarmento*,

> "só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes num caso concreto. Assim, a primeira tarefa do intérprete, diante de uma possível ponderação, é a de proceder à interpre-

revista do ministerio publico 33.PM6 90 27/4/2007, 06:57

tação dos cânones envolvidos, para verificar se eles efetivamente se confrontam na resolução do caso, ou se, ao contrário, é possível harmonizá-los."

Nesta tarefa, estará o exegeta dando cumprimento ao princípio da unidade da Constituição, que lhe demanda o esforço de buscar a conciliação entre normas constitucionais aparentemente conflitantes, evitando as antinomias e colisões. Isto porque a Constituição não representa um aglomerado de normas isoladas, mas um sistema orgânico, no qual cada parte tem de ser compreendida à luz das demais. (*Sarmento*, 2003, p. 99-100)

Na hipótese de contratação nula, na forma do art. 37, § 2º da Carta Republicana, parece-nos indene de dúvidas que a consideração de seus efeitos, a par da evolução da jurisprudência, tem sofrido variação de acordo com a ponderação perpetrada entre os diversos princípios e regras constitucionais envolvidos. Mas, mesmo as regras constitucionais, abstratamente consideradas, e que eventualmente se revelam em conflito, numa dada situação, podem ser objeto da técnica da ponderação de interesses:

"Em princípio, as regras jurídicas não são objeto de ponderação de interesses, pois as colisões entre elas são resolvidas através de critérios abstratos — hierárquico, cronológico e de especialidade —, de tal forma que a aplicação de uma exclui completamente a possibilidade de incidência da outra sobre o caso.

Cumpre observar, porém, que inúmeras regras constitucionais representam a concretização normativa de princípios, dos quais são materialmente dependentes. É possível que o princípio inspirador de determinada regra constitucional entre em tensão, num caso concreto, com outro princípio constitucional. Neste caso, a eventual não-aplicação do primeiro princípio, em decorrência da ponderação de interesses, levará também a não-incidência da regra que dele for um desdobramento". (*Sarmento*, 2003:106).

Pois bem. Para o exame da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, através do filtro da ponderação de interesses de princípios constitucionais que agasalhariam ou não a legitimidade de sua

revista do ministerio publico 33.PM6 91 27/4/2007, 06:57

integração como efeito complementar à decretação da nulidade contratual, há que se observar a incidência de um elemento principiológico implícito em nosso tronco constitucional, qual seja, a regra ou princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição do excesso, hoje assumido como um princípio de controle exercido pelos tribunais no balanceamento concreto de direitos ou interesses em conflito (*Canotilho*, 2002, p. 268).

Não se trata aqui de destacar todos os aspectos que cercam o princípio da proporcionalidade no panorama da ponderação de interesses. É suficiente sublinhar que a jurisdição constitucional moderna tem se utilizado largamente de tal princípio para, por exemplo, examinar a legitimidade de uma norma em face do arcabouço constitucional, contemplando se seus objetivos e alcance estão em justa medida com os propósitos da Constituição, expurgando-se aquilo que está em excesso.

Por tais razões é que consideramos que a obrigação de recolhimento de FGTS em contrato nulo extrapola o limite razoável de mitigação da nulidade constitucional estampada no art. 37, § 2º, da Constituição, eivando, assim, de ilegitimidade a regra acrescentada pela já citada Medida Provisória.

Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, urge sublinhar que a construção jurisprudencial reconhece, como efeito de um contrato nulo de pleno direito, o direito não tecnicamente a salário, mas sim à contraprestação pecuniária (correspondente, como critério objetivo, ao salário mínimo-hora), a fim de resguardar os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, cuja observação, na vigência de uma matriz constitucional dirigente, espraia-se sobre um rosário indefinido de possibilidades(7).

Nesse diapasão, consideramos razoável a construção jurisprudencial estampada na redação anterior do Enunciado n. 363 do Tribu-

(7) A respeito do caráter multifacetado do princípio da dignidade da pessoa humana, registra Daniel Sarmento: "*A essência do princípio em questão (da dignidade da pessoa humana) é difícil de ser capturada em palavras. Essa fluidez, porém, não diminui a importância do princípio, mas, antes, enriquece-o, possibilitando a sua incidência sobre uma infinidade de situações que dificilmente poderiam ser previstas de antemão pelo Constituinte*" (SARMENTO, 2003, p. 58).

revista do ministerio publico 33.PM6 92 27/4/2007, 06:57

nal Superior do Trabalho, já que resguarda a contraprestação por um esforço do trabalhador que foi aproveitado pela administração pública e sem a possibilidade de devolução, que é fisicamente impossível.

Aliás, neste sentido tem sido a orientação da interpretação do Supremo Tribunal Federal para a nulidade de que trata o art. 37, § 2º da Carta Política. Considera a Corte Suprema o pagamento da contraprestação pelos serviços prestados pelo trabalho irregularmente admitido como o único efeito possível relativamente à nulidade prevista pelo texto constitucional. Eis um dos precedentes:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETUADA APÓS A PROMULGAÇÃO DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO. RECEBIMENTO DO SALÁRIO COMO ÚNICO EFEITO JURÍDICO VÁLIDO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITU-CIONAL. RECURSO IMPROVIDO. O empregado — embora admitido no serviço público, com fundamento em contrato individual de trabalho celebrado sem a observância do postulado constitucional do concurso público — tem direito público subjetivo à percepção da remuneração concernente ao período efetivamente trabalhado, sob pena de inaceitável enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes." (STF, AGRG n. 322.524-3-BA, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 19.12.2002)

Essa decisão estampa o julgamento de agravo regimental dirigido contra decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, donde extraímos o seguinte trecho:

> *"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — mesmo tratando-se de contratação para efeito de investidura em emprego público, celebrada após a vigência da Constituição de 1988 (Ag. 273.806-BA,* v. g.*) — não tem transigido em torno da necessidade da observância do princípio constitucional do concurso público (RTJ 132/61, Rel. Min. Celso de Mello — RTJ 149/419, Rel. Min. Moreira Alves — RTJ 156/37, Rel. Min. Sydney Sanches — RTJ 161/831, Rel. Min. Celso de Mello — ADI 1.230-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão,* v. g.*). Impõe-se destacar, desde logo, que o postulado inscrito no art. 37, inciso II, do texto constitucional, enquanto cláusula concretizadora dos princípios da isonomia e da impessoalidade, traduz-se da exigência inafastável de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, para investidura em cargo ou emprego públicos (...) De outro lado, e não obstante a parte recorrente houvesse sido contratada por entidade estatal, sem a necessária*

revista do ministerio publico 33.PM6 93 27/4/2007, 06:57

observância do princípio do concurso público, cabe reconhecer que a decisão emanada do Tribunal Superior do Trabalho — ao assegurar-lhe, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado — ajusta-se, por inteiro, ao entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Suprema Corte." (RE n. 262.904-PR, Rel. Min. Néri da Silveira) (grifamos)

Não se trata de reconhecimento ao pagamento do que, como vimos, denominado de salário, mas sim a uma reparação, de caráter indiscutivelmente indenizatório, pela impossibilidade de restituição da partes ao *statu quo ante* e também para que não se promova o enriquecimento sem causa do tomador desse serviço. Não é, assim, sinalágma contratual, porquanto nulo é o pacto. É comutatividade social, de fonte principiológica constitucional.

Não nos parece, assim, a par da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, guardar proporcionalidade a edição do dispositivo estampado no art. 19-A da Lei n. 8.036/90, a pretexto de corroborar com a dignidade do trabalho nos casos de nulidade do contrato de trabalho firmado com ente público de direito interno.

A Constituição Federal, ao estabelecer as regras e princípios da administração pública, enumera o postulado do concurso público como um verdadeiro vetor condicionante da atividade estatal (*Moraes*, 2000, p. 315). Por isso, a rigidez do comando exposto no art. 37, II e seu § 2º.

Ora, como se pode observar, o comando constitucional dirige-se de forma direta e inequívoca no sentido de não emprestar validade e efeitos a uma investidura realizada sem a observância dos princípios e regras previstas na Carta da República para o ingresso no serviço público, sem prejuízo da responsabilização do agente público[8].

(8) A responsabilização de agentes municipais que, por exemplo, perpetram contratação de pessoal sem a observância dos critérios legais, já encontra tipo penal estatuído no Decreto-lei n. 201/67, precisamente em seu art. 1º, inciso XIII. Embora ainda rarefeitas as ações penais nesses casos, relativamente ao volume de contratos de trabalho judicialmente declarados nulos, já temos precedentes paradigmáticos, como revela o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: "CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI N. 201/67. ART. 37, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A nomeação ou contratação de servidor público, pelo Prefeito Municipal, para cargo público isolado ou em carreira, com inobservância do disposto no art. 37, inciso II, da Lei Maior, pode constituir, em tese, o crime de que trata o inciso XIII, do art. 1º, do Decreto-lei n. 201/67. Recurso conhecido e provido" (STJ, RE 113.316-PR, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 9.6.1997).

revista do ministerio publico 33.PM6 94 27/4/2007, 06:57

Se, no caso, reconhecemos a tese da contraprestação *stricto sensu* (que tem, como sublinhamos, caráter indenizatório) como solução adequada, proporcional e razoável para equilibrar a dissolução de um contrato eivado de nulidade, temos que igualmente considerar que qualquer acréscimo legislativo que abone ou acrescente maior grau de contraprestação tende a tornar inócua a imposição constitucional, o que o torna, por conseqüência lógica, inconstitucional.

É dizer, não é possível admitir-se que a legislação infraconstitucional possa enumerar direitos devidos em face de um contrato que a Constituição Federal já prescreva como nulo. Isso é, com o devido respeito aos entendimentos contrários, ofensa direta ao texto constitucional.

A admitirmos a compatibilidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 com o tronco constitucional, qual seria o impedimento para que, amanhã, o Congresso Nacional ou o Presidente da República (através de medidas provisórias) passe a aprovar, nos limites de suas competências, proposições que estabeleçam, para os contratos nulos, o pagamento de verbas rescisórias, contagem de tempo de serviço, enfim de todos os demais direitos que somente devem ser garantidos àqueles que, atentos aos princípios da moralidade e impessoalidade (art. 37, *caput*, CF), submeteram-se a certame público, após longos períodos de preparação? Isso é razoável? Estou convencido que não.

Conferir constitucionalidade ao inquinado dispositivo, com o devido respeito ao entendimento contrário, é o mesmo que rasgar a Carta Política, desprezando todo o esforço que vem fazendo a Nação na construção de uma administração pública mais proba e eficiente, quadro ainda distante nos mais diversos rincões desse país.

E caberá ao mesmo Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre o assunto.

Isso porque aguarda julgamento naquela Corte a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.127-DF, apresentada pelo Governador do Estado de Alagoas, através da qual questiona a legitimidade constitucional das aqui referidas normas da Medida Provisória n. 2.164-41/01, não somente por contrariar a jurisprudência do próprio STF sobre o tema, como também por sugerir interpretação que resulta na imposição de

revista do ministerio publico 33.PM6 95 27/4/2007, 06:57

pagamento retroativo do FGTS relativamente aos contratos declarados nulos por falta de prévia habilitação em certame público.

Conquanto não tenha sido ainda examinado pelo Plenário do STF a medida cautelar requerida, no sentido da suspensão imediata das normas impugnadas, é de relevo observar o grande interesse que o tema tem despertado no âmbito da Federação brasileiro. Diversos Estados propugnaram por seu ingresso no feito[9], na qualidade de *amicus curiae*, inclusive articulando-se pedido de preferência no julgamento da ação.

O Procurador-Geral da República, em parecer apresentado ao STF, manifestou-se pela "*procedência do pedido*, para declarar a inconstitucionalidade do art. 19-A, *caput* e parágrafo único, e da expressão 'declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A' do art. 20, inciso II, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990" (grifei).

Como se vê, a posição do Ministério Público Federal denota que a tese da inconstitucionalidade do recolhimento do FGTS em contratos irregularmente celebrados com o Poder Público ostenta substância, e que, por isso, merece reflexão crítica a redação atual da Súmula n. 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

4. CONCLUSÕES

A ponderação de interesses — que guarda a relação entre os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV), em confronto com o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos (art. 37, II) —, justifica a construção jurisprudencial em relação ao alcance da nulidade estampada pelo art. 37, § 2º, da Constituição Federal, até o limite do reconhecimento do direito subjetivo do trabalhador, contratado ao arrepio das regras constitucionais, ao pagamento da contraprestação pelos serviços efetivamente prestados, porquanto se cuida de solução que atende, de forma razoável, a preservação do instituto do concurso público e a vedação ao trabalho sem remuneração.

(9) Os Estados que manifestaram interesse na ADIn n. 3127-DF até 31.8.06 são os seguintes: Rondônia, Amazonas, Rio Grande do Norte, Sergipe, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, além do Distrito Federal.

revista do ministerio publico 33.PM6 96 27/4/2007, 06:57

Por não guardar razoabilidade com o tronco constitucional, na medida em que viola a excepcionalidade já sedimentada relativamente aos efeitos da nulidade contratual, considero inconstitucional a obrigação de recolhimento de FGTS nas hipóteses de contratação pelo Poder Público sem a observância da prévia aprovação em certame público de provas ou de provas e títulos, podendo a ilegitimidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, ser inclusive declarada de forma incidental, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos normativos.

De toda sorte, a matéria encontra-se pendente de apreciação final pelo Supremo Tribunal Federal, no terreno do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, em razão do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.127-DF, que já conta com parecer do Procurador-Geral da República pela procedência do pedido.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

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

MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

A Eficácia da Ação Civil Pública como Meio de Impugnação de Cláusulas Normativas, Contratuais e Regulamentares

Cláudio Dias Filho(*)

1. A INOCUIDADE DA AÇÃO ANULATÓRIA

1.1. Finalidade da demanda

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) conferiu ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de "propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores" (art. 83, IV). A partir desse dispositivo, doutrina e jurisprudência passaram a considerar que estaria expressa a legitimidade do MPT para ajuizar "ação anulatória".

Essa demanda tem como foco a impugnação de dispositivos constantes em instrumentos não-estatais disciplinadores da relação de emprego. O primeiro desses instrumentos autônomos é a *norma coletiva negociada* (CLT, art. 611 e segs.), seja convenção ou acordo coletivo de trabalho. O segundo é o *contrato individual de trabalho* (CLT, art. 442 e segs.). O terceiro, não referido expressamente pelo art. 83, IV, da LC n. 75/93, é o *regulamento de empresa*.

A inclusão das cláusulas regulamentares nesse rol deve-se à compreensão moderna acerca da expressão "cláusula contratual",

(*) Procurador do Trabalho com lotação na PRT da 11ª Região (Ofício de Boa Vista/RR) e Professor das disciplinas Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho na FDBV — Faculdade de Direito de Boa Vista/RR.

revista do ministerio publico 33.PM6 98 27/4/2007, 06:57

a qual deve abarcar tanto a cláusula de contrato individual de trabalho quanto as cláusulas confeccionadas pelo empregador (unilateralmente ou com a participação representativa dos trabalhadores) ao editar tal regulamento. Como se sabe, os dispositivos regulamentares, se mais favoráveis ao empregado, aderem definitivamente ao contrato, incorporando-se como direito adquirido do trabalhador, sendo impossível a sua supressão enquanto durar o vínculo empregatício. A equiparação da natureza das cláusulas contratuais com as regulamentares encontra respaldo jurisprudencial (TST, Súmula n. 51, I) e legal (CLT, art. 468), sendo, também, endossada pela melhor doutrina[1], não fazendo qualquer sentido excluir um dispositivo clausular (no caso, o regulamento empresarial) porque a lei não se mostrou técnica o bastante para abarcá-lo expressamente.

1.2. Limitações impostas pela jurisprudência

A ação anulatória, embora represente, teoricamente, significativo avanço na defesa dos direitos do trabalhador, deparou-se, no cotidiano trabalhista, com três enormes percalços que retiraram qualquer utilidade do instrumento. O primeiro aspecto limitador seria o seu objetivo, *circunscrito a, tão-somente, anular cláusulas normativas, contratuais ou regulamentares*, sendo inadmissível qualquer cumulação de pleito condenatório.

A impossibilidade de cumulação de pedidos na ação anulatória retira-lhe praticamente toda a eficácia que dela se esperava. Mesmo assim, a jurisprudência ainda encampa tal idéia:

> "A pretensão formulada pelo Ministério Público do Trabalho e acolhida pela Corte Regional, no sentido de obrigar-se a empresa requerida a dar ciência a todos os empregados da decisão proferida, assim como a multa imposta pelo descumprimento de tal determinação tem natureza condenatória, diversa, portanto, da natureza da ação anulatória proposta, que é meramente declaratória. A jurisprudência desta Corte já está firmada no sentido de não ser possível o deferimento de pedidos

(1) Sobre a natureza clausular dos regulamentos empresariais, cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª ed., 2004, pp. 168-169. Neste texto será utilizado o adjetivo "clausular" para referir-se a disposições contratuais e regulamentares, excluindo-se de seu alcance os dispositivos inseridos em convenções e acordos coletivos de trabalho, que não detêm natureza de "cláusula" e sim de "norma jurídica".

revista do ministerio publico 33.PM6 99 27/4/2007, 06:57

de natureza condenatória em sede de ação anulatória." (TST, ROAA n. 439/2001-000-08-00, decisão publicada no DJU de 30.9.2005)

"Na ação anulatória de que ora se cuida, como foi anteriormente exposto quando do exame do recurso do autor, a prestação jurisdicional limita-se à análise da cláusula impugnada e, na hipótese de procedência, à declaração de sua nulidade, de modo que a condenação imposta excede os limites de demanda declaratória, na qual, devida a sua natureza específica, não comporta acumulação do pedido de declaração de nulidade com o de providência jurisdicional condenatória." (TST, ROAA n. 640219/2000-000-08-00, decisão publicada no DJU de 16.3.2001)

É absolutamente criticável tal posicionamento, pois o art. 292 § 1º do CPC em nada limita a cumulação de pedidos de natureza diversa numa mesma petição inicial. A exigência legal estabelece apenas que os pedidos devem ser *compatíveis*, não que visem a *provimento de natureza idêntica*(2). O TST, na verdade, não se deteve, em *nenhuma das decisões proferidas em ação anulatória*, a analisar o cabimento da cumulação pormenorizadamente. A fórmula utilizada soa canhestra: "inviabilidade de cumulação sedimentada em jurisprudência pacífica", sem mencionar sequer as razões que levaram a "jurisprudência pacífica" a fixar tal entendimento. Essa circunstância, aliás, dissocia-se completamente da realidade pretoriana vivenciada em outros ramos do Judiciário. Basta citar duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça para que se possa dimensionar o atraso do posicionamento adotado pelo TST e que ora se combate:

"AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DECLARATÓRIO. (...) Seguindo a ação o procedimento comum ordinário, nada impede a cumulação de pedidos declaratórios e condenatórios, pouco importando o nome com que rotulada a causa." (STJ, REsp n. 36.099/AL, decisão publicada na RSTJ 78/160).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA C/C. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VALOR PRETENDIDO. RECURSO IMPROVIDO. Na cumulação sucessiva de pedido declaratório e condenatório, é lícito ao autor adotar como valor da causa, aquele relativo à pretensão condenatória." (STJ, REsp n. 21.102/SP, decisão publicada no DJU de 12.4.2004)

(2) O art. 292, § 1º do CPC autoriza a cumulação, desde que: a) os pedidos sejam compatíveis entre si; b) seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; e c) haja adequação procedimental para o processamento dos pedidos.

revista do ministerio publico 33.PM6 100 27/4/2007, 06:57

O segundo grande obstáculo imposto à ação anulatória é a *efemeridade do provimento jurisdicional*. A eficácia da decisão perdura enquanto o instrumento normativo ou clausular ainda existir. Uma vez eliminadas do mundo jurídico as disposições atentatórias aos direitos do trabalhador, elas podem ser livremente repetidas pelos demandados, algum tempo depois, sem que esteja configurado qualquer desobedecimento de determinação judicial. Visualize-se a hipótese no plano material: anulada determinada cláusula de norma coletiva negociada, poderiam os signatários elaborar nova norma coletiva, no dia seguinte à decisão judicial, inserindo cláusula com idêntico teor, pois *a nova norma não corresponde àquela que fora objeto do processo já encerrado*. Outro exemplo reforça a inocuidade da ação anulatória em sua concepção jurisprudencial: imagine-se que determinado regulamento empresarial consagra cláusula que venha a ser anulada pela Justiça do Trabalho. Nada obsta que o empregador *revogue* todo o regulamento e edite *novo regulamento idêntico ao que fora impugnado perante o Judiciário, inserindo a cláusula anteriormente objurgada*. Tal situação seria facilmente solucionada se houvesse a imposição de obrigação de não fazer por parte do julgador, sendo desnecessário o ajuizamento de repetidas ações anulatórias para impugnar disposições já rechaçadas pela Justiça (sendo diverso, apenas, o instrumento normativo ou clausular em que tais dispositivos venham a ser insculpidos). Como já se abordou acima, a jurisprudência, todavia, não admite tal cumulação, o que enseja decisões como essas:

> "MULTA FUTURA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DETERMINADA NO ACÓRDÃO. O Recorrente alega que a multa não pode prevalecer, eis que se trata de obrigação de não fazer, a qual não pode ser objeto de ação anulatória. Lembra, ademais, que a norma coletiva tem vigência de dois anos, não ensejando, por conseguinte, a previsão de matéria que extrapole os limites e sua eficácia temporal. A atuação do *Parquet* enseja ações preventivas, que se enquadram em suas funções institucionais, mas nem sempre viáveis na atividade jurisdicional, adstrita a manifestação provocada pela evidência de lesão ou de ameaça de lesão ao direito. Por conseguinte, escapa à cognição o eventual desvio futuro em relação ao ordenamento jurídico, cuja materialidade não é objeto de avaliação. Na hipótese, a multa por procedimento futuro escapa ao âmbito temporal da norma coletiva, objeto da ação anulatória. Dou provimento, para excluir da

revista do ministerio publico 33.PM6 101 27/4/2007, 06:57

decisão a multa cominada por descumprimento de obrigação de não fazer." (TST, ROAA n. 780/2004-000-15-00, decisão publicada no DJU de 3.2.2006)

"IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER POR MEIO DE AÇÃO ANULATÓRIA. (...) Os pedidos de obrigação de fazer e de não fazer se incompatibilizam com o instrumento processual utilizado, porque a prestação jurisdicional, na hipótese da ação anulatória, limita-se a declaração ou não de nulidade da cláusula normativa, possuindo natureza meramente declaratória. Não existe no ordenamento jurídico vigente dispositivo que ampare a pretensão do *Parquet*, pois a obrigação de fazer ou de não fazer consiste na prática de um ato, ou na sua abstenção, por alguém estar a isso obrigado pela lei ou por termo contratual. Se, hipoteticamente, o pedido de não instituir cláusulas futuras fosse possível, a condenação teria alcance temporal que extrapolaria a própria vigência do objeto do litígio, pois a norma coletiva estabelece vantagens e regras que devem ser observadas no seu período temporal de vigência." (TST, ROAA n. 735831/2001-000-09-00, decisão publicada no DJU de 19.4.2002)

O terceiro grande problema acerca da utilização da ação anulatória é o *equívoco na definição do critério funcional de fixação de competência*. A ação anulatória, segundo entendimento pretoriano, deve ser julgada pela Vara do Trabalho, caso se trate de cláusula (cujo conceito entendo ser interpretável em sentido amplo, pouco importando se inserida no contrato de trabalho ou em regulamento empresarial). Se a demanda versasse sobre norma coletiva negociada, a competência seria do Tribunal do Trabalho. Quanto ao primeiro dos critérios, nada a reparar. O segundo, porém, merece duras críticas.

O julgamento da ação anulatória de disposição normativa seria de competência do Tribunal por conta da sua "proximidade" com o poder normativo da Justiça do Trabalho, como se o instrumento referido no art. 83, IV, da LC n. 75/93 fosse "um dissídio coletivo às avessas", pois haveria o interesse do autor em *desconstituir* uma norma coletiva. O dissídio coletivo, como se sabe, tem por objetivo "estabelecer novas condições de trabalho" sempre que as partes legitimadas para a negociação coletiva não conseguem chegar a um consenso. Tal equiparação é insistentemente repetida na jurisprudência, conforme se percebe pelos arestos a seguir:

"(...) essa espécie de ação anulatória aproxima-se do dissídio coletivo de natureza jurídica, quanto ao pronunciamento sobre tema jurídico con-

revista do ministerio publico 33.PM6 102 27/4/2007, 06:57

trovertido. No dissídio coletivo de qualquer natureza não se pede a condenação, mas a declaração e/ou a constituição de direitos e obrigações. A ação anulatória da espécie tem natureza declaratória e constitutiva, não cabendo condenação aos réus, mas apenas a afirmação jurisdicional sobre a legalidade do ato jurídico impugnado, podendo ter efeitos desconstitutivos de direitos e obrigações instituídos pelos convenentes." (TST, ROAA n. 367/1999-000-17-00, decisão publicada no DJU de 9.9.2005)

"No Direito Coletivo do Trabalho, a ação anulatória é espécie do gênero ação coletiva. Compete originariamente aos tribunais processar e julgar as ações do gênero, consoante o disciplinamento da organização judiciária dos Tribunais do Trabalho. De outra parte, a pretensão de reparação de danos decorrentes da lesão ao direito individual requer a individuação dos interessados, o que não cabe na ação coletiva." (TST, ROAG n. 1216/1999-000-16-00, decisão publicada no DJU de 10.8.2006)

Objetar tais considerações não é tarefa difícil: primeiramente, não há demanda mais próxima do dissídio coletivo do que a ação de cumprimento, uma "ação coletiva" tanto quanto a anulatória, e que será julgada, todavia, conforme dispõe o art. 872, parágrafo único, da CLT, pela Vara do Trabalho, não pelo Tribunal. Em segundo lugar, a ação anulatória é, na verdade, um dissídio individual (como o é a ação de cumprimento), e não um "dissídio coletivo com o sinal invertido", pois se pretende a anulação de cláusula convencional com base na legislação vigente, em nada se assemelhando à "criação de condições de trabalho", nem à "interpretação de norma coletiva". Por fim, não existe hipótese de fixação de competência por entendimento jurisprudencial, de modo que, à falta de norma expressa que a defina, deve-se considerar competente o órgão jurisdicional singular, a Vara do Trabalho, nos moldes do disposto no art. 93 do CPC[3].

Embora não seja a melhor solução, a definição da competência do Tribunal para o julgamento das ações anulatórias não traria, apa-

(3) Defendendo a competência das Varas do Trabalho para o julgamento das ações anulatórias: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2003, p. 509, e SOARES, Evanna. *Ações Anulatórias de Instrumentos Coletivos de Trabalho: Competência Originária*. Disponível em <www.prt22.mpt.gov.br/trabevan7.htm>, acesso em 11 de agosto de 2006. Infelizmente, são posicionamentos dotados de inegável cientificidade que sofrem rejeição da maioria doutrinária e jurisprudencial.

revista do ministerio publico 33.PM6 103 27/4/2007, 06:57

rentemente, nenhum problema de cunho prático — bastaria optar por outro órgão jurisdicional ou mesmo aguardar a remessa dos autos para que o juízo competente proferisse a decisão cabível.

Ocorre que tal bifurcação — anulação por parte do Tribunal e condenação por parte da Vara do Trabalho — gera mais um fator de inocuidade para a ação anulatória (ao menos aquela que vise à impugnação de disposição inserida em norma coletiva negociada): não se poderia anular as disposições lesivas na Vara do Trabalho porque "a ação anulatória guarda semelhanças com o dissídio coletivo", o que atrairia a competência para o Tribunal; e não se poderia impor obrigação de fazer, não fazer ou desfazer no julgamento proferido pelo Tribunal porque o colegiado "não teria competência" para tanto.

Como se não se pode invocar prevenção nesses casos(4), só restaria uma solução que viesse a abarcar todos os provimentos judiciais necessários para a resolver-se o conflito: a propositura de *duas demandas*, uma no Tribunal e, após o trânsito em julgado da decisão, outra na Vara do Trabalho, o que atenta flagrantemente contra os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Apesar da solução esdrúxula, essa é a orientação jurisprudencial prevalecente:

> "AÇÃO ANULATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. 1. O pedido de condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na restituição dos valores descontados, não se cumula com o pedido de anulação de cláusula de convenção coletiva, nos termos do art. 292, § 1º, do CPC, que obsta a cumulação de pedidos, num único processo, quando não é competente para deles conhecer o mesmo Juízo." (TST, ROAA n. 151689/2005-900-02-00, decisão publicada no DJU de 3.2.2006)

> "O Ministério Público, no recurso ordinário, afirma que a devolução do desconto formulada é corolário lógico do pedido de anulação das cláusulas em discussão a fim de dar efetividade à decisão. Sustenta, ainda, que sendo os descontos ilegais, apenas em ação trabalhista perante a

(4) Porque a prevenção, como se sabe, é critério de modificação de competência, a incidir nos casos em que esta seja definida em razão do valor ou do território. Não se pode cogitar, na sistemática do art. 106 do CPC, em prevenção para modificar a competência fixada pelo critério funcional, material ou pessoal. Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. I, 9ª ed., 2004, p. 104.

revista do ministerio publico 33.PM6 104 27/4/2007, 06:57

> Justiça do Trabalho podem ser postulados, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Na pretendida devolução de descontos, demanda-se providência jurisdicional condenatória, cujo pleito envolve matéria de natureza individual, sendo, pois, competência das Varas do Trabalho sua análise e exame. Não pode desta forma haver a cumulação objetivada pelo Ministério Público, isto porque a ação foi ajuizada no Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, incompetente, repito, para processar e julgar o referido pedido de devolução de descontos." (TST, ROAA n. 624379/2000-000-08-00, decisão publicada no DJU de 16.2.2001)

Deve-se observar, da leitura de tais arestos, como as conclusões evidenciam um flagrante sofisma: parte-se de uma premissa equivocada — a competência funcional do Tribunal trabalhista para julgar a ação anulatória — e, logo após, invoca-se o art. 292, § 1º do CPC a fim de, com base nele, reconhecer a impossibilidade de condenar os demandados por causa da "dissociação" entre a competência para anular a cláusula (supostamente do Tribunal) e a de impor condenação (a cargo da Vara do Trabalho). Caso se adotasse o entendimento — cientificamente mais defensável, no meu entender — de que à Vara do Trabalho competiria julgar a ação anulatória, a conclusão seria bem diversa.

Diante de tais circunstâncias, a ação anulatória poderia ser qualificada, sem qualquer exagero, como um "placebo jurídico": seus efeitos são meramente psicossomáticos, tendo os interessados apenas a *sensação* de prestação jurisdicional efetiva. Efetividade, aliás, que ganha exponencial relevância em época de *mínimo formalismo processual* e *máxima instrumentalidade das formas*. Talvez a intenção legislativa fosse das melhores ao erigir uma regra específica para cuidar da anulação de dispositivos que violem os direitos fundamentais do trabalhador. Mas, a jurisprudência tratou de delimitar excessivamente o alcance da ação anulatória, o que a inviabiliza como instrumento processual idôneo para conferir efetiva prestação jurisdicional.

2. TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Conceber que há um "meio inadequado" para postular-se condenação cumulada com desconstituição de ato jurídico é retroceder ao

revista do ministerio publico 33.PM6 105 27/4/2007, 06:57

período imanentista, no qual "a todo direito corresponde uma ação, que o assegura" (art. 75 do Código Civil de 1916). Assim, uma "ação incorreta" para postular judicialmente determinado direito seria fulminada pela "carência de ação", construção, hoje, completamente anacrônica na seara do Direito Processual.

Diante de preceitos constitucionais que asseguram o devido processo legal (art. 5º, LIV), a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e a celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII), nada mais impertinente do que pensar, à maneira imanentista, em processo como uma faceta do direito subjetivo pretendido(5). Ou no processo como um fim em si mesmo. Os meios processuais existentes jamais podem ser concebidos sob a ótica da autonomia sectária da ciência processual. É certo que o processo não é elemento constitutivo do direito subjetivo, sendo categoria jurídica autônoma. Mas, também é certo que o processo jamais deixou de revelar sua *intrínseca relação com a realidade social*.

Deve-se, modernamente, pensar no processo como garantidor dos direitos fundamentais — no caso em questão, "as liberdades individuais ou coletivas ou direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores" (art. 83, IV, *in fine*). Comete violação a tais direitos o magistrado que, a pretexto de "considerar inadequado" o meio processual manejado, venha a atentar contra os direitos fundamentais do trabalhador, alinhado a formalismos que não encontram suporte diante do princípio da instrumentalidade das formas (CPC, arts. 154 e 244).

---

(5) Deve ser anotado que a moderna doutrina processual interpreta o revogado art. 75 do Código Civil de 1916 não mais como "necessidade de que a postulação esteja adequada ao tipo de direito", mas sim como "todo direito será assegurado por uma demanda, qualquer que seja a postulação empreendida". A primeira faceta é a imanentista: se houve pedido de anulação mas o *nomen juris* atribuído foi o de "ação declaratória", o processo será extinto por carência de ação, ante a "impossibilidade jurídica do pedido" ou "falta de interesse-adequação". A segunda, defendida neste texto, ignora formalismos desnecessários e centra-se no objetivo: qualquer modalidade de postulação torna-se válida para alcançar-se o direito material subjacente, salvo vício processual insanável. Assim, não é correto dizer que "cada direito deve ser postulado numa ação (*rectius*: demanda) específica". E sim que "todo direito será objeto de apreciação e de tutela efetiva pelo Judiciário". Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. I, 9ª ed., 2004, p. 49.

revista do ministerio publico 33.PM6 106 27/4/2007, 06:57

Isso porque nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada do controle jurisdicional. De acordo com o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, o magistrado não deve *apenas* emitir decisões nas demandas que venha a julgar: ele tem verdadeiro *dever* de adotar todas as providências no sentido de *apreciar efetivamente* a relação jurídica que lhe é trazida por meio do processo. Não se admite, diante da *imposição constitucional de o Judiciário apreciar a relação de direito material veiculada nos autos*, que o juiz *apenas forneça uma decisão ao jurisdicionado* — sua resposta deve existir, sempre, *direcionada para uma tutela jurisdicional efetiva*, seja para reconhecer o direito, seja para negá-lo.

Obviamente haverá situações — vícios processuais insanáveis — que tornam inviável a apreciação acerca da relação jurídica material, o que implicará a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267). Estando presentes, porém, todos os requisitos para a apreciação meritória, o magistrado deverá dar uma resposta efetiva ao consumidor do serviço judiciário, inclusive *adequando o procedimento para que se confira efetividade ao direito postulado*. O *nomen juris* atribuído à postulação não tem qualquer relevância — a decisão judicial, sim, é que deve ocupar o primeiro plano na atuação do Poder Judiciário, tendo o magistrado a incumbência de decidir no sentido de efetivar a providência adotada, ressalvadas a existência de vício processual insanável e/ou a inércia da parte a quem incumbiria o ônus de praticar determinado ato processual.

O que se afirma não é nenhum absurdo: de nada valeria a consagração de direitos e garantias fundamentais se não existissem meios idôneos para tutelá-los. Daí por que o processo é, também, *direito fundamental*, visando a evitar/reparar lesão ao direito subjetivo. Não por acaso o *devido processo legal* está consagrado no rol do art. 5º da Constituição (inciso LIV). No mesmo sentido é o posicionamento defendido por *Luiz Guilherme Marinoni* (6):

---

(6) MARINONI, Luiz Guilherme. *O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais.* Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/04.pdf>, acesso em 11 de agosto de 2006. Destaques conforme o original.

revista do ministerio publico 33.PM6 107 27/4/2007, 06:57

> "Por ser um instrumento de proteção, é evidente que o processo civil não pode deixar de se estruturar de maneira idônea à efetiva tutela dos direitos. Note-se, aliás, que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva não requer apenas a proteção dos direitos fundamentais, *mas sim a tutela de quaisquer direitos*. Tratando-se da tutela de direitos não fundamentais, o único direito fundamental em jogo é o próprio direito à efetividade da tutela, *que obviamente não se confunde com o direito objeto da decisão*. É por esse motivo, aliás, que o direito de ação, ou o direito de ir ao Poder Judiciário, deve ser pensado como o direito à efetiva tutela jurisdicional, para o qual não basta uma sentença, mas sim a possibilidade de efetivação concreta da tutela buscada. (...) Como conseqüência disso, há que se entender que o cidadão não tem simples direito à técnica processual evidenciada na lei, mas sim direito a um determinado *comportamento* judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos. *Como é óbvio, não se pretende dizer que o juiz deve 'criar' a técnica processual adequada, ou mesmo pensar o processo civil segundo seus próprios critérios. O que se deseja evidenciar é que o juiz tem o dever de interpretar a legislação processual à luz dos valores da Constituição Federal. Como esse dever gera o de pensar o procedimento em conformidade com as necessidades do direito material e da realidade social, é imprescindível ao juiz compreender as tutelas devidas ao direito material e perceber as diversas necessidades da vida das pessoas*."

Diante da compreensão instrumentalista do processo — como sendo um meio para que o jurisdicionado tenha o seu direito respeitado e reconhecido por uma *efetiva resposta judicial* — deve ser desconsiderado o debate acerca da possibilidade de imposição de obrigação de *fazer*, *não fazer* ou *desfazer* aos demandados da ação anulatória. Até porque, em caso de conclusão positiva, haveria, ainda, um outro óbice que causa discussões intensas: a viabilidade de pedir-se ressarcimento ou indenização aos trabalhadores lesados. Superada mais essa celeuma, teríamos, adiante, como obstáculo intransponível,

revista do ministerio publico 33.PM6 108 27/4/2007, 06:57

a afirmação da temporalidade a que se submete a decisão judicial desconstitutiva da cláusula impugnada (que somente será efetiva enquanto a norma/cláusula estiver em vigor). A questão da dissociação da competência funcional (Tribunal *versus* Vara do Trabalho) restaria, por fim, como mais um problema a ser dirimido por quem se utilizar da ação anulatória[7].

Não havendo maneira rápida de superar todos esses percalços, a solução é a mudança de foco, devendo o Ministério Público do Trabalho (e outros legitimados) utilizar a ação civil pública para impugnar dispositivos normativos e clausulares. Com tal providência, perfeitamente ajustável às disposições da Lei Complementar n. 75/93, garante-se a *adequação do procedimento*, a *tutela jurisdicional efetiva* e a *satisfação do consumidor do serviço judiciário*, cumprindo o MPT, com essa atuação, a sua missão institucional de modo eficaz.

3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PEDIDOS DE NATUREZA NÃO-CONDENATÓRIA

3.1. O anacronismo da limitação dos pleitos formulados na ação civil pública

A ação civil pública, de acordo com o art. 3º da Lei n. 7.347/85 (LACP), terá escopo condenatório (imposição de obrigação de dar/pagar ou de fazer/desfazer/não fazer). A partir dessa regra, certa par-

(7) O único legitimado para ingressar com ação anulatória de normas convencionais é o Ministério Público do Trabalho, conforme decidiu o TST no ROAA n. 771/2002-000-12-00, decisão publicada no DJU de 11.4.2006: "A ação anulatória que objetiva excluir do instrumento normativo determinada cláusula, seja em seu aspecto formal, seja material, porque contraria interesses difusos e coletivos e/ou atenta contra a ordem jurídica, é privativa do Ministério Público do Trabalho (arts. 127 e seguintes da Constituição Federal, c/c. o 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93). Conclusivo, pois, nos limites dos fundamentos já expostos, ainda que sucintamente, que é inaceitável a presença de um membro, seja da categoria econômica, seja da profissional, no pólo ativo da ação, cuja titularidade ativa exclusiva é do Ministério Público do Trabalho". Quando se trata de impugnação de cláusulas, contudo, entendo que o rol de legitimados pode ser ampliado: se a cláusula for de contrato individual de trabalho, os trabalhadores ou os respectivos sindicatos poderão ajuizar a demanda. Se a cláusula for de regulamento empresarial, o sindicato profissional seria legitimado, sem prejuízo da legitimação do MPT em ambas as hipóteses de anulação clausular."

revista do ministerio publico 33.PM6 109 27/4/2007, 06:57

cela da jurisprudência passou a considerar que a ação civil pública não se prestaria a provimentos declaratórios e/ou constitutivos, o que implicaria a ocorrência de "impossibilidade jurídica do pedido[8]".

A respeito do tema, anota *Rodolfo de Camargo Mancuso*[9] que:

> "Naturalmente, a parca aptidão da ação declaratória em tema de tutela a interesses metaindividuais não significa o descarte dessa modalidade. (...) O mais usual, porém, há de ser a cumulação do preceito declaratório com um comando condenatório, com o que melhor se atingirá a finalidade de resolução da lide integral e do aproveitamento máximo da relação processual instaurada. (...) No que concerne à possibilidade de uma sentença de natureza constitutiva, é preciso distinguir: cremos dever ser descartada a hipótese de sentença que apenas retire a eficácia do ato sindicado (...) Nada impede, porém, que o comando condenatório, típico da sentença da ação civil pública, surja como um corolário da desconstituição do fato ou ato sindicados."

Verifica-se que a passagem doutrinária supramencionada endossa a tese da *necessidade de que a desconstituição seja antecedente lógico da imposição de condenação aos demandados*. Tal circunstância seria enquadrada no art. 469, III, do CPC — a anulação poderia ser *incidentemente* decidida pelo juiz, mas, sendo questão prejudicial, não faria coisa julgada material e não receberia, assim, o manto da imutabilidade das questões decididas definitivamente pelo Poder Judiciário.

Não é preciso muito esforço para perceber-se que tal interpretação não é totalmente consentânea com o postulado da *tutela jurisdicional efetiva*, ainda que represente avanço considerável em relação à

---

(8) É o que se verifica no seguinte aresto: "A pretensão de reconhecimento de vínculo e pagamento dos respectivos salários não se insere no conceito de interesses difusos ou coletivos que ensejam a propositura de ação civil pública, haja vista que é incompatível com esse tipo de ação, como já registrado no item anterior. Conheço do recurso por ofensa ao art. 267, VI, do CPC e, no mérito, desde já o provejo, para declarar a impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de vínculo dos empregados recrutados pela empresa." (TST, RR n. 12089/2002-900-07-00, decisão publicada no DJU de 17.9.2004).

(9) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública.* São Paulo: RT, 1999, 6ª ed., p. 307.

revista do ministerio publico 33.PM6 110 27/4/2007, 06:57

posição imanentista que considera o pedido anulatório na ação civil pública como eivado de "impossibilidade jurídica". Para vencer-se tal restrição, avançando na construção de uma interpretação *alinhada com a necessidade de tutela jurisdicional efetiva*, torna-se imperioso abordar dois fundamentos que são praticamente irrefutáveis: o primeiro enfoca o verdadeiro alcance da ação civil pública, tendo por base a prevalência do art. 83 do CDC diante do art. 3º da Lei n. 7.347/85; o segundo elide as supostas limitações que o art. 292 do CPC traria ao disciplinar a cumulação de pedidos. E são tais fundamentos que se passa a analisar a partir de agora.

3.2. A finalidade do provimento como único limite aos pedidos feitos na ação civil pública

É oportuna, para que se tenha exata compreensão sobre o alcance do tema, a transcrição do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

> "Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela."

A sentença gerada pela ação civil pública imporá, *como regra*, obrigações de fazer e não fazer; mas poderá, também, condenar os convenentes a reparar os trabalhadores lesados, solidariamente(10), além de impedir, sob pena de multa diária, que dispositivos do mesmo teor venham a lesar os trabalhadores futuramente. A imposição de limitações ao leque de pedidos feitos no bojo da ação civil pública é inconstitucional (por desrespeito à *tutela jurisdicional adequada* decorrente da *efetiva apreciação judicial* prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição) e também ilegal (por atentar contra a *instrumentalidade*

---

(10) A responsabilização *solidária* decorrente de norma coletiva negociada tem fundamento expresso no art. 942 do Código Civil: "*Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (...).*" Tal dispositivo impõe a solidariedade legal (CC, art. 265) e confere ampla possibilidade de reparação/indenização, pois *todos* os bens dos convenentes — ressalvadas as regras legais acerca da impenhorabilidade — ficam sujeitos à reparação do dano perpetrado pela norma coletiva.

revista do ministerio publico 33.PM6 111 27/4/2007, 06:57

das formas preconizada nos arts. 154 e 244 do CPC e por *negar vigência ao art. 83 do CDC*, perfeitamente aplicável na ação civil pública ajuizada perante a Justiça do Trabalho).

Assim, nada exclui a possibilidade de cumulação de pedidos[11] de cunho *declaratório* ou *desconstitutivo* na ação civil pública, bastando que eles *visem a garantir a adequada e efetiva tutela* aos direitos versados na demanda, a teor do que dispõe o art. 83, III e IV, da LC n. 75/93 e o art. 83 do CDC. Todos eles, na condição de *pedidos* (e não de meras *questões prejudiciais*) estarão revestidos de coisa julgada material, nos termos do art. 103 do CDC, quando houver irrecorribilidade da decisão definitiva. É inadequada, portanto, qualquer compreensão restritiva acerca do disposto no art. 3º da Lei n. 7.347/85, regra que deve receber interpretação sistemática, tendo em vista as demais normas legais e constitucionais que cuidam da matéria.

O art. 292 do CPC, já invocado para "soterrar" a ação anulatória, também não traz qualquer limitação quanto à cumulação de demandas na ação civil pública. E nem poderia fazê-lo, pois tal providência atentaria contra a *tutela jurisdicional efetiva* assegurada pela Constituição. Nesse sentido é o que vem sendo decidido pelo STJ:

> "A Lei n. 7.347/85 — LACP — prevê a utilização subsidiária do Estatuto de Ritos, autorizando vários tipos de provimentos jurisdicionais para a defesa dos interesses difusos e coletivos, que devem ser estendidos às situações descritas no art. 3º da LACP. (...) Admite-se a cumulação de pedidos em ação civil pública, desde que observadas as regras para a cumulação previstas no art. 292 do CPC. O art. 21 da Lei n. 7.347/85 remete-se à regra do art. 83 do CDC que autoriza a obtenção de provimento jurisdicional de qualquer natureza: condenatório, mandamental, declaratório ou constitutivo." (STJ, REsp n. 547.780/SC, decisão publicada no DJU de 20.2.2006)

> "As conseqüências da ação civil pública quanto ao provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença, que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças (...) *A fortiori*, a ação civil pública

(11) Ou *cumulação de demandas*, pois o pedido é um dos elementos identificadores da demanda. A diversidade de pedidos refletirá, assim, a pluralidade de demandas, que serão, todas elas, veiculadas numa mesma petição inicial. Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. I, 9ª ed., 2004, p. 321.

revista do ministerio publico 33.PM6 112 27/4/2007, 06:57

pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, auto-executável ou mandamental. Axiologicamente, é a *causa petendi* que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda." (STJ, REsp n. 510.150/MA, decisão publicada no DJU de 29.3.2004)

Se infundados os pedidos formulados, o juiz poderá, simplesmente, julgá-los *improcedentes*, sem poder retroceder à fase imanentista da ciência processual com o reconhecimento da "impossibilidade jurídica do pedido" ou da "inadequação da via eleita", pois a ele incumbe o *dever de adequar o procedimento às diretrizes constitucionais do processo*(12). Também não poderá o magistrado apelar para evasivas como a rejeição dos pedidos por "falta de amparo legal", o que violaria o seu *dever de dar uma resposta efetiva ao jurisdicionado*(13).

Diante do que dispõe a Constituição (art. 5º, incisos XXXV e LIV) e o art. 83 do CDC, a lógica para cumularem-se demandas na ação civil pública é extremamente simples: ao magistrado caberá analisar se os pedidos são suficientes para oferecer uma *adequada e efetiva tutela* aos direitos tidos como violados. Não se pode conceber que o *nomen juris* atribuído e/ou a "inadequação da via eleita" venham a ser obstáculos para que os direitos dos trabalhadores sejam devidamente tutelados.

(12) Ressalvadas, obviamente, a legalidade e as circunstâncias em que o ônus caberá ao postulante: o juiz deverá conformar o procedimento, adequando-o à tutela pretendida de acordo com a Constituição e os princípios processuais, mas não poderá *negar vigência* à legislação processual (CPC, art. 126) nem *advogar em favor da parte*, sob risco de perda da sua imparcialidade (CPC, art. 125, I). Para melhor abordagem acerca do assunto, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais.* Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/04.pdf>.

(13) Providência que, aliás, provoca outra inconstitucionalidade: a ausência de fundamentação (violação ao art. 93, IX, da Constituição). Na doutrina, colhe-se indignado protesto contra tal atitude do magistrado: "decisão sem fundamento ou sem fundamento aceitável como tal, no mínimo que seja, é decisão nula, que não obriga e deve ser reformada, inclusive via mandado de segurança, com punição do culpado por essa violência desnecessária a uma garantia constitucional básica. (...) Indeferir porque ausentes os pressupostos legais ou deferir porque presentes os mesmos pressupostos, evidentemente, não é motivar coisa nenhuma, que isso é uma brincadeira, que repetir os termos da lei é um vício, que é uma fundamentação disfarçada, que, com isso, não se diz nada, sendo uma decisão judicial sem conteúdo e que é necessário que a parte consulte uma sibila para consultar o pensamento do magistrado." (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 205-206).

revista do ministerio publico 33.PM6 113 27/4/2007, 06:57

4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E INVALIDAÇÃO DE CLÁUSULAS

4.1. O mito da "exclusividade legal" conferida à ação anulatória

Interpretação açodada sobre o alcance da regra enunciada no art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93 cristalizou uma conclusão que poucos se propõem a questionar: esse dispositivo reconheceria a ação anulatória como o *único meio* de postular-se a invalidação de cláusula. Tal conclusão, entretanto, não subsiste diante de uma simples análise gramatical do texto do dispositivo em foco.

Vejamos a redação da regra supramencionada:

> "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
>
> (...)
>
> IV — propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;
>
> (...)."

Ao mencionar que o MPT poderá "*propor as ações cabíveis* para declaração de nulidade de cláusula", a LC n. 75/93 abre a possibilidade de outras demandas serem manejadas para que se atinja a efetividade da tutela jurisdicional, bastando que elas sejam "cabíveis". Dentre os instrumentos processuais que podem ser utilizados está, como se passa a demonstrar, a ação civil pública.

4.2. Viabilidade da ação civil pública para a invalidação de cláusulas e/ou normas

A ação civil pública, em se tratando de questionamento sobre disposições normativas, contratuais ou regulamentares, instrumento voltado para a "defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos" (LC n. 75/93, art. 83, III) não pode ter o seu alcance limitado por uma interpretação *a contrario sensu* do disposto no inciso IV do mesmo artigo. O fato de

revista do ministerio publico 33.PM6 114 27/4/2007, 06:57

que este último dispositivo é expresso ao enunciar a "declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva" não deve ser encarado como excludente do cabimento da ação civil pública, já que *todas as hipóteses de anulação de norma ou cláusula serão fundadas no desrespeito aos* "direitos sociais constitucionalmente garantidos", o que confirma a existência de uma relação de *complementaridade* entre os incisos III e IV do art. 83, jamais havendo exclusão recíproca.

Reafirme-se o que fora dito: absolutamente *todas* as hipóteses de invalidação de norma e/ou cláusula terão fundamento no *desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente garantidos* (art. 83, III, *in fine*, da LC n. 75/93). E é fácil demonstrar a razão: o art. 7º da Constituição dispõe que outros direitos sociais poderão ser incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador(14). Todos os direitos trabalhistas não previstos na Constituição, tendo em vista o *princípio da proibição do retrocesso*, estarão revestidos de garantia constitucional caso implementados pelo Estado em plano infraconstitucional(15). É o que ocorre, por exemplo, com o direito à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CLT, arts. 13 e 29): embora não previsto no rol do art. 7º da Constituição, torna-se inconcebível, hoje, eliminar o direito à identificação e ao registro profissional que a CTPS proporciona.

Isso porque mesmo não sendo direito constitucional "puro", o direito às anotações na CTPS *reveste-se de garantia constitucional de irrevogabilidade*, ganhando proteção típica de direito fundamental social, compreendidos como *cláusulas pétreas*. A regra do art. 83, III, da LC n. 75/93 não se destina a proteger os "direitos constitucionalmente expressos" e sim *os direitos constitucionalmente garantidos*. Como todos os direitos do trabalhador em plano infraconstitucional recebem garantias emanadas da Constituição, conclui-se que *o art. 83, III, da*

(14) Textualmente: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)."
(15) Segundo aponta a doutrina, "o número essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial" (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 3ª ed., 1999, p. 449).

revista do ministerio publico 33.PM6 115 27/4/2007, 06:57

LC n. 75/93 volta-se para a proteção de todos os direitos do trabalhador, inclusive aqueles — qualquer deles — que tenham sido violados por disposição normativa, contratual ou regulamentar, bastando que revelem alcance supra-individual.

Infelizmente, boa parte dos julgadores da Justiça do Trabalho ainda mantém uma concepção anacrônica sobre o alcance da ação civil pública[16]. No campo da anulação de cláusulas, porém, parece que o "risco imanentista" sobre esse tipo de demanda não é tão intenso, estando aberta a via para a sua consagração como eficaz instru-

(16) Exemplo disso é a imposição, pelo TST, de uma "limitação subjetiva" que separa a ação civil coletiva (CDC, art. 91) da ação civil pública (LC n. 75/93, art. 83, III c/c. art. 1º, IV da Lei n. 7.347/85): se houver violação de direitos individuais homogêneos, a "via adequada" seria a ação civil coletiva; caso se trate de violação a direitos difusos e coletivos, "o instrumento processual correto" seria a ação civil pública. *In verbis:* "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. RECOLHIMENTO DO FGTS DEPÓSITOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÍTIDO CARÁTER DE PROTEÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1. A ação civil pública, pela sua natureza de ação cominatória (imposição de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de pagamento de multa) ou condenatória genérica (indenização para um fundo genérico de reparação dos interesses lesados) Lei n. 7.347/85, arts. 3º, 11 e 13, não tem feição reparatória, pois seria impossível a reparação individualizada de um conjunto indeterminado de lesados. Na realidade, o objetivo da ação civil pública é solucionar o problema da lesão em relação ao futuro, impedindo que se perpetue no tempo uma situação contrária ao ordenamento jurídico. 2. Por sua vez, a ação civil coletiva visa, justamente, à reparação da lesão em relação ao passado, relacionada à defesa dos interesses individuais homogêneos, existindo no mundo jurídico exatamente para esse fim (CDC, art. 91). 3. Assim sendo, em relação ao requerimento de recolhimento dos depósitos fundiários de período anterior ao ajuizamento da ação civil pública, percebe-se o nítido caráter de defesa de interesses individuais homogêneos, visto que relacionado o pleito a fatos passados e com sujeitos determinados, o que afasta a legitimidade ativa *ad causam* do *Parquet*, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.437/85" (TST, RR n. 443/2004-802-10-00, decisão publicada no DJU de 31.3.2006). Tal decisão foi proferida sem atentar-se para o fato de que há mais de *cinco anos* o STF já havia firmado conclusão diferente: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. (...) 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas (...)" (STF, RE n. 163.231-3, decisão publicada no DJU de 29.6.2001).

revista do ministerio publico 33.PM6 116 27/4/2007, 06:57

mento destinado à defesa dos trabalhadores que foram lesados por disposição normativa ou clausular.

4.3. A mudança de foco das decisões oriundas do Tribunal Superior do Trabalho

Aparentemente, o esvaziamento da ação anulatória não veio acompanhado da limitação do alcance da ação civil pública. Há pouco tempo o TST ainda insistia no posicionamento imanentista, como se percebe pelo julgado abaixo:

> "(...) bem compulsando o acórdão recorrido, agiganta-se a convicção de o *Parquet* ter pretendido, na realidade, a anulação da aludida cláusula de convenção coletiva, sendo que a ação civil pública não é o meio processual adequado para tanto, considerando que o seria a proverbial ação anulatória". (TST, RR 814.829/2001.7, decisão publicada no DJU de 7.3.2003).

Atualmente, contudo, o cenário é diferente, tendo o TST proferido decisões em diversos recursos de revista, sempre encampando a tese do MPT e acatando a viabilidade da ação civil pública para questionar disposições de norma coletiva. É o que verifica nas seguintes decisões:

> "RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. (...) Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuição confederativa fixada em Assembléia Geral e imposta, mediante convenção coletiva, aos integrantes da categoria profissional, remetido o debate à intangibilidade salarial e ao princípio da livre associação, interesses coletivos constitucionalmente garantidos, a contagiar o pleito de devolução de valores acaso recebidos, pertinente, em qualquer hipótese, a direitos individuais homogêneos também por ela abrangidos, à luz do ordenamento jurídico vigente." (TST, RR n. 33573/2002-900-02-00, decisão publicada no DJU de 20.5.2005)

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. EMPREGADOS NÃO-ASSOCIADOS. (...) Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de revista, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial da ação civil pública e, em conseqüência, condenar os réus a não mais incluírem nos instrumentos

revista do ministerio publico 33.PM6 117 27/4/2007, 06:57

coletivos de trabalho que vierem a celebrar, entre si ou com outras entidades sindicais, cláusula que traga a imposição de contribuição a ser descontada dos salários dos trabalhadores não filiados a sindicato profissional, sob a denominação de taxa assistencial ou para custeio do sistema confederativo ou sob qualquer outra rubrica." (TST, RR n. 729.121/2001.0, decisão publicada no DJU de 4.11.2005)

Percebe-se, contudo, que nesses arestos a questão central não foi enfrentada: e se houvesse pedido expresso de anulação de cláusula no bojo da ação civil pública?

4.4. Evitando prejuízos aos interesses sociais dos trabalhadores

Diante de alguns posicionamentos imanentistas adotados pelo TST e por outros órgãos da Justiça do Trabalho, é um risco desnecessário pedir-se expressamente a "anulação" da cláusula normativa ou contratual quando do ajuizamento de ação civil pública perante a Vara do Trabalho. No máximo, deve-se pleitear a "declaração incidente de nulidade" (o que tem respaldo no art. 469, III, do CPC), juntamente com outros pedidos condenatórios; ou, simplesmente, requerer a imposição de obrigação de fazer, desfazer ou não fazer, sem menção expressa ao destino da cláusula cerne da lesão provocada: como a condenação já representará a *tutela jurisdicional efetiva*, o pedido expresso de anulação será providência totalmente irrelevante; e também arriscada, pois o pleito poderá trazer como conseqüência o famigerado reconhecimento da "inadequação da via eleita", provocando ainda mais angústia no trabalhador lesado. Liminarmente, não há qualquer óbice ao pedido de *suspensão da eficácia da disposição normativa* até o julgamento definitivo do feito[17].

---

(17) Com sede fixa no Estado de Roraima a partir de 21 de outubro de 2005, o Ministério Público do Trabalho, desde então, ajuizou três ações civis públicas ns Varas do Trabalho de Boa Vista/RR impugnando normas coletivas negociadas. Seus resultados estão dispostos a seguir. *Ação Civil Pública R-5179/2005-051-11-00:* num dos dispositivos negociados havia a exclusão do trabalhador terceirizado do direito de receber a indenização relativa à frustração do aumento salarial que adviria na data-base (art. 9º da Lei n. 7.238/84); noutro, a fixação de um piso salarial inferior ao mínimo profissional garantido legalmente ao técnico em radiologia (art. 16 da Lei n. 7.394/85). Havia, ainda, a imposição de contribuição assistencial aos não sindicalizados. A liminar foi concedida para *suspender a eficácia* das cláusulas apontadas. Na audiência houve acordo, tendo os convenentes firmado o compromisso de elaborarem um termo aditivo que excluiria tais disposições. Após o depósito do termo aditivo na DRT/RR, uma cópia foi apresentada ao MPT. A norma coletiva, hoje, vigora sem tais dispositivos. *Ação Civil Pública R-484/2006-052-11-00:* a violação constatada pelo MPT está na criação de uma "contri-

revista do ministerio publico 33.PM6 118 27/4/2007, 06:57

Reafirmo, aqui, a possibilidade de a ação civil pública veicular pedidos de natureza declaratória ou constitutiva. Mas, diante do que fora exposto, não se recomenda a defesa expressa de tal entendimento na Justiça do Trabalho, ao menos até que a discussão amadureça.

4.5. Questionamento de cláusula contratual ou regulamentar

O cabimento da ação civil pública para questionar cláusula contratual ou regulamentar não deve provocar muitas discussões. Como se sabe, à Vara do Trabalho caberá decidir sobre a impugnação de dispositivos clausulares, primeiro porque a ação civil pública deve ser julgada nesse órgão jurisdicional (art. 2º da Lei n. 7.347/85); e segundo porque há regra celetista expressa sobre demandas relacionadas ao contrato de trabalho (CLT, art. 652, "a", IV), o que afasta definitivamente o risco da suposta "dissociação" de competência funcional: todos os pedidos, ainda que tidos como improcedentes, serão apreciados pelo magistrado singular. Liminarmente, também será cabível a *suspensão da eficácia* da cláusula tida como lesiva aos trabalhadores.

O reconhecimento da "inadequação da via eleita", contudo, não é uma possibilidade completamente superada — um magistrado com perfil mais conservador poderá recusar-se a apreciar os pleitos declaratórios e/ou constitutivos formulados na inicial da ação civil pública. Por tal razão também se recomenda, conforme já exposto, não aduzir tais pedidos de forma expressa na petição inicial que veiculará a demanda.

---

buição suplementar", que iria incidir para todos os integrantes da categoria em caso de extinção da contribuição sindical prevista em lei. Como a Constituição confere somente à União a prerrogativa de impor contribuições compulsórias no interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/88, art. 149, *caput*), o pleito liminar de *suspensão da eficácia da cláusula* foi deferido pelo juízo. O acordo foi feito judicialmente nos mesmos moldes do anterior. *Ação Civil Pública R-1717/2006-053-11-00:*combate-se de um acordo coletivo de trabalho em que a DRT/RR detectou a ausência da ata da Assembléia Geral que autorizava o sindicato a negociar em nome da categoria. Pairam, também, sérias dúvidas sobre a representação sindical, pois o estatuto sindical não se alinha com a atividade preponderante do empregador (nem com as atividades desempenhadas pela categoria profissional). Liminarmente, foi pedido pelo MPT que o sindicato apresentasse ata da Assembléia Geral, bem como que houvesse suspensão da eficácia da cobrança de contribuição assistencial para os não-sindicalizados. Cabe ressaltar, nesse caso, que o sindicato declarou sede em Belém/PA e que o direito de oposição aos descontos, de acordo com a norma coletiva, somente poderia ser exercido pessoalmente na sede do sindicato, que dista milhares de quilômetros da capital roraimense (!). Aguarda-se a realização de audiência.

revista do ministerio publico 33.PM6 119 27/4/2007, 06:57

5. CONCLUSÃO

Pode-se defender, diante do abordado, a viabilidade da ação civil pública para impugnar norma coletiva negociada, bem como disposições contratuais ou regulamentares. O manejo da ação civil pública ganha ainda mais relevância quando se concebe que o outro instrumento processual existente para tal finalidade — a ação anulatória — foi completamente esvaziado pela jurisprudência trabalhista, excessivamente formalista e muitas vezes alheia à *necessidade da concessão da tutela jurisdicional efetiva* e ao *dever de o magistrado adequar o procedimento*.

A ação civil pública presta-se a defender qualquer direito trabalhista violado pelas disposições normativas, contratuais ou regulamentares, tendo em vista a garantia constitucional que recai sobre tais direitos (art. 83, III e IV, da LC n. 75/93 e art. 7º, *caput*, da Constituição). Ressalvam-se apenas as hipóteses em que o MPT, por vedação constitucional, esteja impedido de agir (a exemplo da defesa de direitos individuais disponíveis).

Embora seja cientificamente defensável que a ação civil pública possa conter pleito expresso declaratório ou (des)constitutivo, recomenda-se, como estratégia processual para não lesar o trabalhador, que seja evitada a formulação de tais pedidos. Ou que, no máximo, seja pedida a declaração incidente, nos moldes do art. 469, III, do CPC. Tais providências previnem discussões judiciais desnecessárias; não causam qualquer prejuízo à *tutela jurisdicional efetiva*; e asseguram o cumprimento da missão constitucional do Ministério Público do Trabalho: a defesa dos direitos fundamentais do trabalhador.

6. BIBLIOGRAFIA

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. I, 9ª ed., 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 3ª ed., 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª ed., 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública.* São Paulo: RT, 1999, 6ª ed., p. 307.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais.* Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/04.pdf>, acesso em 11 de agosto de 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOARES, Evanna. *Ações Anulatórias de Instrumentos Coletivos de Trabalho: Competência Originária*. Disponível em <www.prt22.mpt.gov.br/trabevan7.htm>, acesso em 11 de agosto de 2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 121 27/4/2007, 06:57

Transação na Ação Civil Pública e na Execução do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e a Reconstituição dos Bens Lesados

Rodrigo de Lacerda Carelli (*)

1. INTRODUÇÃO

Grande desafio dos membros do Ministério Público do Trabalho, atualmente, é a destinação das indenizações e *astreintes* impostas a entes que lesaram a ordem jurídica e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Atualmente, a inexistência de fundo específico para a reconstituição de bens trabalhistas lesados e a inadequação (e falta de confiabilidade) do Fundo de Amparo do Trabalhador — FAT para essa função levam a que se questione da necessidade de aplicação das verbas arrecadadas neste último fundo.

Neste texto, tentaremos demonstrar a natureza especial da atuação do Ministério Público, não permitindo a transação em sentido estrito, sendo possível, no entanto, a negociação de tempo, modo e lugar do cumprimento das obrigações, sempre buscando" a reconstituição do bem lesado.

O que se pretende é uma interpretação sobre o texto legal que privilegie a reconstituição dos bens lesados, passando às mãos dos membros a responsabilidade sobre a melhor forma que será realizada esta reconstituição.

(*) Procurador do Trabalho e Coordenador da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Emprego (CONAFRE) — Ministério Público do Trabalho.

revista do ministerio publico 33.PM6 122 27/4/2007, 06:57

2. DA TRANSAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A transação é instituto previsto no Código Civil Brasileiro, em seu art. 840:

> "Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas."

O art. 841, no entanto, delimita esse direito de transação:

> "Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação."

As ações civis públicas do Ministério Público do Trabalho têm por objeto a defesa de direitos sociais e constitucionais dos trabalhadores que tenham sido ou podem ser coletivamente lesados. Esses direitos defendidos, de acordo com as funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, devem ter por natureza direitos fundamentais dos trabalhadores, além da lesão ter relevância social[1].

Assim, já de início, percebem-se dois impedimentos à transação em sede de ação civil pública ou execução de termo de compromisso. Um primeiro seria a indisponibilidade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, objeto da tutela coletiva. Há um descompasso entre a titularidade do direito e legitimidade para a ação, impedindo concessão por parte do Ministério Público que importe em renúncia de direito. Mais: como defende o *parquet*, na tutela coletiva, o interesse de toda a sociedade na fruição dos direitos dos trabalhadores potencial ou efetivamente lesados, não se pode falar em renúncia, eis que indisponíveis os bens defendidos, pois à sociedade somente sua efetiva fruição interessa, mesmo que os interessados queiram negociar os direitos.

Por outro lado, como à sociedade interessa a fruição dos direitos defendidos, justamente por este motivo há a possibilidade de negociação das condições de modo, tempo e lugar da efetivação dos direitos. Não interessa à sociedade que a empresa seja punida, receba multa e o direito não seja fruído. Interessa-lhe, mesmo que não imediatamen-

---

(1) CARELLI, Rodrigo de Lacerda; VALENTIM, João Hilário. Pesquisa ainda inédita. ESMPU/CEDES-IUPERJ.

revista do ministerio publico 33.PM6 123 27/4/2007, 06:57

te, o cumprimento da obrigação específica de garantia do gozo dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

3. O DESTINO DAS INDENIZAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA E EXECUÇÃO EM TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

A Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) expressamente prevê o destino das condenações em dinheiro nas ações coletivas:

> "Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados."

Desta forma, segundo o texto de lei, toda indenização em dinheiro resultado de condenação em ação civil pública deveria ir a um fundo específico para a reconstituição dos bens lesados, devendo participar, necessariamente, além do Ministério Público, representantes da comunidade atingida.

Assim, os requisitos para o Fundo são:

1) objetivo específico de reconstituição dos bens lesados;

2) gerido por um Conselho Federal ou Estadual;

3) participação no Conselho do Ministério Público e da comunidade atingida.

Convencionou-se, dentro do Ministério Público do Trabalho, que o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador seria o fundo previsto na lei, havendo quem defenda que toda indenização deve ir para esse fundo, sob pena de ilegalidade.

Entretanto, o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT não preenche os requisitos do mesmo art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.

Primeiro, que o Ministério Público do Trabalho não tem assento no FAT, apesar de ter participação das comunidades afetadas, que são os trabalhadores.

revista do ministerio publico 33.PM6 124 27/4/2007, 06:57

Segundo que os recursos desse Fundo não vão para a reconstituição dos bens lesados. O Ministério Público do Trabalho tem como função, na nova ordem democrática, a defesa da sociedade pela garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho. Os recursos do Fundo de Amparo do Trabalhador, por seu lado, são destinados "ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico" (art. 10 da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990).

Assim, dentre as funções do FAT por lei impostas não está nenhuma que possa reconstituir os bens lesados protegidos pela atuação do Ministério Público do Trabalho. O seguro-desemprego tem como destinatários, por óbvio, desempregados, além de remunerar contratos suspensos para requalificação profissional. O abono salarial, por sua vez, é uma quantia de auxílio ou incremento da renda do trabalhador, pago anualmente àqueles que percebem até dois salários mínimos. Já os programas de desenvolvimento econômico podem, indiretamente, gerar empregos, mas a qualidade destes, ou o respeito às leis trabalhistas não são protegidos, exigidos ou fiscalizados pelo Fundo, nem mesmo é exigida essa contrapartida. A regra, então, é que os benefícios das verbas arrecadadas pelo FAT vão para os desempregados, e não para os empregados. Visa a criação de renda para os desempregados ou a geração de atividade econômica que possa, em tese, criar empregos.

Parece algo óbvio, mas que não acontece, é que os financiamentos realizados pelo BNDES — Banco Nacional de Desenvolvimento, a partir de verbas do Fundo de Amparo do Trabalhador, deveriam ter como exigência de contrapartida o respeito aos direitos dos trabalhadores. O que se vê, em verdade, são altos empréstimos a grandes empresas, sem nenhuma exigência de respeito aos direitos trabalhistas e geração mínima de postos de trabalho dignos.

Desta forma, podemos chegar a uma fácil conclusão: *Não temos o fundo da lei.* Bem verdade que o parágrafo único do art. 13 da Lei de Ação Civil Pública dá uma alternativa até a criação do fundo previsto: a existência de uma conta corrente remunerada, na qual seriam depositados os valores oriundos das ações coletivas. Deve ser lembrado que já há anteprojeto na Procuradoria-Geral do Trabalho para a criação de Fundo decorrente da tutela coletiva realizada

revista do ministerio publico 33.PM6 125 27/4/2007, 06:57

pelo Ministério Público do Trabalho, aprovado pelo Colégio de Procuradores do *parquet* laboral.

Desta forma, à primeira vista, até a espera da criação do fundo previsto na lei, somente haveria a alternativa de se realizar o depósito da indenização em conta corrente. Entretanto, essa pode não ser a interpretação mais justa.

4. A RECONSTITUIÇÃO DOS BENS LESADOS

A ênfase, tanto na prática, quanto na doutrina, ao nosso ver, vem sendo dada na parte errada do dispositivo. Sempre se buscou, como um fim em si mesmo, o depósito das indenizações no fundo, sem se preocupar se havia ou não a efetiva reconstituição dos bens lesados.

Propomos que a ênfase seja dada justamente na reconstituição dos bens lesados, em uma interpretação sistemática da lei.

Ora, a Lei de Ação Civil Pública tem como móvel a proteção ou tutela de determinados bens de interesse da sociedade. Não é uma lei punitiva, mas sim uma lei que visa a proteção de bens maiores da sociedade, que não podem ser substituídos por indenização em pecúnia, pois indisponíveis, como vimos assim.

Destarte, a legislação com certeza busca a reparação dos bens lesados pelo infrator, não uma mera "multa" ou "punição" pela lesão à ordem jurídica. Sendo certo que o que se deve buscar é justamente recompor, na medida do possível, a parte do quadro da vida societária atingido pela lesão.

Não há, então, que se ver como ilegal a possibilidade de utilização da indenização em pecúnia para um modo mais efetivo de recomposição da ordem jurídica, se o membro vislumbrar a possibilidade de melhor utilização da verba, por meio de um instrumento ou atividade mais útil para a reconstituição do bem da vida. Ainda que os beneficiados pela recomposição prevista não sejam os mesmos que foram diretamente lesionados pela atividade ilícita, eis que, por natureza, a tutela coletiva pretende reconstituir a ordem jurídica, e não diretamente indenizar os trabalhadores lesados[2].

(2) Com exceção da tutela de direitos individuais homogêneos, quando realmente a indenização aos trabalhadores homogeneamente lesados é o que se pretende.

revista do ministerio publico 33.PM6 126 27/4/2007, 06:57

5. FORMAS ALTERNATIVAS DE RECONSTITUIÇÃO DOS BENS LESADOS

O Ministério Público do Trabalho já tem experimentado, com êxito, formas alternativas, e bem mais eficazes, e recomposição dos bens lesados.

Tomemos, como exemplo, três casos de aplicação alternativa das indenizações por dano à coletividade trabalhadora:

5.1. 1º caso: PRT 22ª Região — Piauí

Após investigação a um jornal, constatou-se que a empresa jornalística estava publicando anúncios discriminatórios de emprego e estágio. Ajuizou-se, então, ação civil pública[3], requerendo-se, além da tutela inibitória para a cessação da prática ilícita, indenização no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais). No bojo da ação foi realizada transação imprópria, transformando a multa em pecúnia em publicação, na primeira página do caderno publicitário, campanha educativa sobre discriminação na contratação de trabalhadores, justamente o bem defendido na ação coletiva.

Assim, ao invés de se aplicar a multa no Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, que não realizaria nenhuma atividade para impedir a discriminação na contratação de trabalhadores, foi a multa transformada para, efetivamente, criar-se uma campanha para a educação da sociedade, meio certamente mais eficaz para o combate à discriminação.

5.2. 2º caso — PRT 9ª Região

Na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, foi firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com a empresa de laticínios Batavo, para a garantia de vários direitos trabalhistas, como descansos e jornada. Descumprido o compromisso, foi proposta ação de execução, cobrando multa calculada em R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Na execução, foi realizada a transformação da quantia devida em publicidade por dois anos nas embalagens dos pro-

(3) Ação Civil Pública n. 166/2006, da 2ª Vara do Trabalho de Teresina — PI.

revista do ministerio publico 33.PM6 127 27/4/2007, 06:57

dutos da executada, além de pagamento ao fundo da infância e adolescência de Carambeí — PR, de uma certa quantia, para o desenvolvimento de programas destinados à erradicação do trabalho da criança e do adolescente[4].

A campanha publicitária procurou defender bens que, apesar de não estarem diretamente ligados com a lesão, estão entre as metas institucionais do Ministério Público do Trabalho. Assim, cumpre o papel de reconstituir, em termos genéricos, os bens cuja tutela foi entregue ao *parquet* laboral.

5.3. 3º caso: PRT 8ª Região

A dificuldade em erradicar o trabalho escravo também impõe soluções corajosas e criativas. Tomemos como exemplo dois casos de trabalho escravo ocorridos no Pará.

Em um caso, 2 (duas) caminhonetes zero quilômetro, que foram entregues uma em cada data na sede da Subdelegacia Regional do Trabalho de Marabá, sendo também destinados aos grupos de fiscalização móvel do Ministério do Trabalho e Emprego[5].

Em outro, a indenização ao FAT foi substituída pela compra de 8 (oito) computadores portáteis (*notebooks*), entregues na sede da Subdelegacia Regional do Trabalho de Marabá, sendo destinados aos grupos de fiscalização móvel do Ministério do Trabalho e Emprego[6].

5.4. Diferença dos casos

No primeiro e terceiro casos, houve a reconstituição específica dos bens lesados. No terceiro caso, inclusive, tomou-se o cuidado de colocar os bens objeto da transação para a reconstituição dos bens lesados na própria comunidade onde ocorreu a lesão.

Já no segundo caso, como impossível a destinação da indenização diretamente para a reconstituição dos bens especificamente lesados, procurou-se proteger os direitos fundamentais do trabalho, objeto

---

(4) Execução de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta n. 177/2004, da Vara de Trabalho de Castro — PR.
(5) Ação Civil Pública n. VT-Redenção — PA, 118-214/2006
(6) Ação Civil Pública n. 00327-2004-118-08-00-0.

revista do ministerio publico 33.PM6 128 27/4/2007, 06:57

da proteção realizada pelo Ministério Público do Trabalho, reconstituindo os bens lesados em sentido amplo, realizando a tutela do Direito do Trabalho, do trabalho decente e da dignidade do trabalhador, atingindo o objetivo da lei.

Assim, nos três casos estudados verifica-se que a reconstituição dos bens lesados foi mais bem realizada do que se a indenização fosse destinada ao FAT.

6. CONCLUSÃO

Apesar de não ser possível a transação no sentido estrito do instituto, pode haver a negociação do tempo, modo e lugar para a recomposição dos bens lesados.

Assim, a ênfase do destino da indenização não deve ser dada no depósito dos valores em um fundo, principalmente quando esse fundo é inexistente, como é o caso dos danos à coletividade trabalhadora.

Cabe ao membro do Ministério Público oficiante, caso a caso, verificar qual a melhor forma que atingirá os fins do Ministério Público, expostos no art. 127 da Constituição Federal, que são a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", tudo isso relativo ao mundo do trabalho quando se tratar de tutela coletiva realizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Alguns cuidados devem ser tomados, no entanto. Como, por exemplo, que a destinação a ser dada à indenização não tenha como beneficiário o próprio Ministério Público do Trabalho, para não ser acusado de haver interesse na transação; e que o montante da conversão da indenização não seja desproporcional à condenação ou o pedido realizado em ação civil pública ou execução de termo de compromisso, ou, pelo menos, se for desmesurado o montante devido, que a indenização a ser efetivamente realizada seja compatível com o dano causado e que seu peso tenha cunho educativo para o desencorajamento de novas lesões.

A pedra de toque, assim, é a reconstituição, na medida do possível, dos bens lesados e a proteção do trabalho com dignidade. Uma dose de imaginação e criatividade pode realmente ajudar na tutela do trabalho decente.

revista do ministerio publico 33.PM6 129 27/4/2007, 06:57

O Serviço Voluntário como Assistencialismo Estatal: a Lógica Legal e sua Inconsistência Constitucional

Viviann Rodriguez Mattos(*)

1. INTRODUÇÃO

Com inspiração na perspectiva liberal trazida com a globalização, passou-se a adotar no Brasil um discurso reformista das funções do Estado, visando a adequar a Administração Pública à economia globalizada, com enaltecimento da concorrência e redução do Estado, através da desconcentração e o chamamento da sociedade para assunção, sob várias formas de trabalho, de tarefas destinadas originariamente ao poder público.

A mensagem enviada pelo Governo Federal em 1995, por ocasião das reformas, com um pacote de regras tendentes a alterar a ordem jurídica instalada pela Carta de 1988, ressaltou que a reforma da Administração Pública Federal resultaria em política definida, lúcida e clara, que, de forma realista, escalonaria metas para, curto e médio prazos, não se curvando a corporativismos, e, que também não atropelaria direitos.

Dita mensagem salientou ainda que o Estado brasileiro não vinha cumprindo suas funções básicas, de forma responsável e eficiente, devido à degradação a que o corporativismo e o clientelismo submeteram tanto o aparelho institucional quanto o funcionalismo pú-

(*) Procuradora do Trabalho — MPT/PRT 2ª Região (São Paulo); Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo; Mestre em Direitos Econômicos Especiais pela Universidade Ibirapuera — UNIB e Mestranda em Direito Administrativo pela PUC/SP.

revista do ministerio publico 33.PM6 130 27/4/2007, 06:57

blico, e que, portanto, cabia-lhe entregar, a quem, de fato, deveria responder pelas questões sociais e execução dos serviços sociais e científicos: o cidadão; para agir em parceria com a sociedade e de acordo com os seus anseios, de modo que o Estado passaria a apresentar-se menos voltado para a proteção e mais para a promoção da capacidade de competição, naquilo que se propôs a chamar de um "Estado Social-Liberal", em substituição ao "Estado Social-Burocrático" do Século XX.

Interessa-nos para esse breve estudo uma modalidade específica de forma atípica de trabalho: o serviço voluntário como forma de assistencialismo. Isto porque, nos últimos anos, em decorrência da reforma do Estado, vários atos normativos foram editados, admitindo, explícita ou implicitamente, o uso de "voluntários" para execução de atividades executadas por trabalhador que, de regra, deveriam estar vinculados às entidades que prestam serviços por uma relação de emprego.

Dessa relação jurídica uma série de questões apresenta-se inevitáveis, entre elas: a natureza jurídica da relação entre os "voluntários" e a entidade pública ou privada, sem fins lucrativos; quais as atividades que podem ser exercidas, os entes públicos que podem e quais não podem efetuar este tipo de contratação e a possibilidade de utilização do serviço voluntário com remuneração a trabalhador desempregado.

O presente texto tem por fito, sem qualquer pretensão de exaurir a matéria, examinar as questões legais e constitucionais mais relevantes ligadas à execução de políticas governamentais de combate ao desemprego, pela utilização do serviço voluntário, com assistencialismo social, como forma de propiciar remuneração aos trabalhadores excluídos do mercado de trabalho pelo desemprego.

2. BREVE HISTÓRICO SOBRE O VOLUNTARIADO NO BRASIL[1]

O voluntariado tem origem na idéia de benemerência do século XIX, dentro de um contexto social estritamente paternalista, rigoroso e excludente, no qual as famílias mais abastadas distribuíam seus excedentes aos necessitados.

(1) Dados históricos gerais sobre o voluntariado no Brasil elaborados a partir de material disponibilizado pelo Centro de Voluntariado de São Paulo. Disponível em: <http://www.voluntariado.org.br/>. Acesso em: 21.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 131 27/4/2007, 06:57

A partir do século XX, com o pós-guerra, o Estado Liberal deu lugar ao Estado de Bem-Estar Social que pregava a solução total das questões sociais pelo próprio Estado, e subsidiariamente à sociedade civil, atribuindo-se o caráter de filantropia nessa atuação da sociedade.

Com a crise do Estado de Bem-Estar e a imposição do Estado mínimo, o voluntariado deixou de lado sua postura paternalista para se tornar assistencial, dividindo com o Estado a co-responsabilidade no enfrentamento da questão social, para preencher os espaços deixados pelo Estado, visando à diminuição das necessidades dos excluídos do sistema, com ações assistenciais em áreas bastante específicas e diversificadas e, ao mesmo tempo, com atuação sobre os efeitos de situações emergenciais.

Na década de 90, com a preciosa colaboração do sociólogo *Herbert de Souza*, que criou a "Ação da Cidadania contra a Fome e a Miséria e pela Vida" e organizou a sociedade com o objetivo de combater a fome, uma nova concepção de voluntariado surgiu no Brasil, cujo objetivo é a mobilização da sociedade civil para resolução de problemas sociais, por meio da responsabilidade conjunta do Estado e da sociedade civil, representada pelos cidadãos, ONGs, fundações e empresas.

Na mesma década, o Conselho da Comunidade Solidária passou a incentivar a participação da sociedade civil em projetos sociais, com a criação do programa "voluntário", com o objetivo de promover e fortalecer o voluntariado no Brasil.

Motivados pela crescente demanda de iniciativas da sociedade civil e da responsabilidade social, grupos de pessoas de diferentes segmentos da sociedade e participantes de diversas organizações sociais uniram-se com objetivo fortalecer a ação voluntária no Brasil e criaram uma grande rede de centros de voluntariado espalhados por todo país.

Nessa esteira, a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança, adotando essa nova concepção de voluntariado, lançou o Programa "Adotei um Sorriso", uma ação que envolve profissionais liberais, que doam sua competência técnica, para ações que melhorem a qualidade de vida de crianças e adolescentes, ou disponibilizam seus conhecimentos para melhorar o atendimento prestado por organizações sociais à população infanto-juvenil.

revista do ministerio publico 33.PM6 132 27/4/2007, 06:57

Em 1995, apesar do número irrisório de ações judiciais envolvendo o voluntariado e a pretexto de criar certeza nas relações jurídicas, o Deputado Federal Paulo Bornhausen apresentou Projeto de Lei n. 1.275/1995, com o objetivo de "... legitimar o exercício da atividade voluntária, que já existe, sem limitar a liberdade natural dos cidadãos de exercer os seus direitos de consciência e iniciativa". Na ocasião, o Deputado reconheceu que, a rigor, a matéria não ensejaria regulamentação "... não fosse o corporativismo exacerbado que assolou o país durante décadas e que o continua oprimindo nos dias atuais".

Em 18 de fevereiro de 1998, o presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n. 9.608/98, que dispõe sobre as condições do exercício do serviço voluntário(2), que, dentre outras disposições, em seus singelos 5 (cinco) dispositivos, estabeleceu que o serviço voluntário poderia atender a qualquer entidade pública ou às privadas sem fins lucrativos, evitando a criação de qualquer vínculo empregatício.

Em seu discurso, FHC afirmou que essa lei era mais um marco no processo de reforma do Brasil e que, mesmo sendo tão simples, beneficiaria milhares de pessoas necessitadas no país(3).

A lei, no entanto, não trouxe qualquer novidade, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho já definia os limites do vínculo de emprego, aí implícitas diversas hipóteses, como a de serviço voluntário, além do que nenhum estímulo concreto trouxe ao voluntariado.

Posteriormente, porém, em razão das modificações feitas pela Lei Federal n. 10.748/03, que criou o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens — PNPE, na Lei n. 9.608/98, o serviço voluntário passou a ser apresentado, não com sua feição histórica, mas como alternativa para o enfrentamento da crise de empregos no Brasil, mediante a utilização do serviço voluntário como forma de remuneração a trabalhador, especialmente pela administração pública para a execução de atividades próprias do Estado, dentro do seu

---

(2) Serviço voluntário é a nomenclatura utilizada pela lei para agasalhar o labor dos "voluntários" e diferenciá-lo do trabalho voluntário, como gênero, descaracterizando o labor dos voluntários como forma de trabalho e, com isto, afasta o alcance das leis trabalhistas. Neste sentido, cf. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 79 e TRINDADE, Washington Luiz da. "Formas novas contratuais entre o trabalho precário e o voluntário". *In Revista Trabalho & Doutrina*, n. 18. São Paulo: Saraiva, setembro de 1998, p. 58.
(3) Notícia disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fol/eco/ex053943.htm>. Acesso: 30.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 133 27/4/2007, 06:57

aparato organizacional, embasada na lógica social-liberal adotada na reforma do Estado, elaborada pelo então Ministro *Luiz Carlos Bresser Pereira* [4]. Seguiram a mesma trilha outras várias leis. Vale citar: Lei Federal n. 10.029/00, e a Lei Estadual (SP) n. 11.064/02, que instituiu o "Serviço Auxiliar Voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo"; Lei Estadual (SP) n. 10.321/00, que criou o "Programa Emergencial de Auxílio-desemprego", através das chamadas "Frentes de Trabalho", para prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou com órgãos públicos, além de outros da Administração Pública direta ou indireta; Lei Federal n. 10.880/04, que instituiu o Programa Brasil Alfabetizado (art. 11); etc.

Com efeito, a idéia central da lógica social-liberal adotada pela reforma do Estado, e que embasa a criação dessas leis no Governo FHC, seguida pelo Governo Lula e pelos governos estaduais, a partir de 1998, era a substituição da "inviável" *política de pleno emprego* por uma política de *plena atividade*, numa espécie de extensão do assistencialismo, de modo a dar ocupação aos desempregados, mesmo sem salário ou retribuição, com sua inserção no mercado de trabalho por meio de atividades úteis à sociedade, conforme escreve *Guy Roustang:*

> "atividades que escapem às normas de relacionamento empregatício de nossa sociedade e que sejam adaptadas às possibilidades e desejos de cada um, permitindo a reintegração no jogo coletivo, quer se trate de atividades de autoprodução individuais ou coletivas, no domínio da alimentação, do melhoramento da habitação ou da conservação de bens duráveis, quer se trate de atividades de lazer."[5]

Vê-se, assim, que, a pretexto de regulamentar o serviço voluntário que existe há séculos com um propósito e requisitos bastante específicos, o que a reforma do Estado fez com este instituto nada mais foi do que transmutá-lo numa outra figura que, inclusive, já existia anteriormente, promovendo, como bem leciona *René Revol*, "uma ruptu-

---

(4) Neste sentido, confira-se: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.* Disponível em:<http://www.clad.org.ve/bresspor.html>. Acesso: 31.out.2006.
(5) *Apud* REVOL, René. "Perspectivas para o trabalho", *in O Olho da História*, n. 4, Revista do Departamento de História Social da Universidade Federal da Bahia — Salvador, 1998. Disponível em: <http://www.ufba.br/~revistao/04revol.html>. Acesso em: 31.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 134 27/4/2007, 06:57

ra da relação emprego-rendimento e a implantação de um rendimento parcial, determinado do modo coletivo, separadamente do emprego"[6].

Melhor seria, como assevera o renomado escritor francês, especialista no estudo sobre o trabalho na contemporaneidade, "tudo somado, chamar as coisas por seu nome habitual"!, isto é, relação de emprego e a partir daí, a fim de realmente evitar a exclusão social, fornecer subsídios fiscais ou de qualquer outra natureza que aliviasse a pesada carga das empresas. Mas, ao contrário do ideal, e daquilo que seria tecnicamente adequado, o legislador brasileiro, optou por transformar o serviço voluntário em emprego disfarçado, ou subemprego oficial, como forma de flexibilizar os direitos trabalhistas e diminuir os custos e a participação do Estado nas questões sociais.

Aliás, vale consignar que, embora a posição expressa de *Bresser Pereira* de que a reforma do Estado não resultaria em um Estado Social-Burocrático "porque foi esse modelo que entrou em crise", também não seria um Estado Neoliberal, "porque não existe racionalidade econômica para a volta a um tipo de Estado que prevaleceu no século dezenove", mas que através dela se defende um Estado Social-Liberal:

> "social, porque continuará a proteger os direitos sociais e a promover o desenvolvimento econômico; liberal, porque o fará usando mais os controles de mercados e menos os controles administrativos, porque realizará seus serviços sociais e científicos principalmente através de organizações públicas não-estatais competitivas, porque tornará os mercados mais flexíveis, porque promoverá a capacitação dos seus recursos humanos e de suas empresas para a inovação e a competição internacional"[7]...

o ideário adotado na reforma, que, inclusive, é facilmente vislumbrado com a edição das leis que tratam do serviço voluntário como forma de remuneração a trabalhador, pouco parece se distanciar das linhas mestras do neoliberalismo predominante na Europa nas décadas de 70 e 80.

---

(6) REVOL, René. "Perspectivas para o trabalho", *in O Olho da História*, n. 4, *Revista do Departamento de História Social da Universidade Federal da Bahia* — Salvador, 1998. Disponível em: < http://www.ufba.br/~revistao/04revol.html>. Acesso em: 31.out.2006.
(7) PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.* Disponível em: <http://www.clad.org.ve/bresspor.html>. Acesso: 31.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 135 27/4/2007, 06:57

A propósito, em sua obra Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil — para uma nova interpretação da América Latina, o ex-Ministro admite a possibilidade de manutenção das bruscas desigualdades sociais existentes no Brasil, ao afirmar textualmente que: "Um pacto dessa natureza não abrange a todos. Alguns grupos sociais perderão, particularmente os burocratas das empresas estatais e a baixa burocracia, que conseguia obter alguns privilégios do Estado. Perderão também os empresários que estavam superprotegidos. E continuarão a perder os marginais sem terra, sem teto, sem educação."(8)

Percebe-se, então, nos textos publicados pelo então Ministro *Bresser Pereira*, acerca da reforma do Estado, inaugurada no Governo FHC, que ambos possuem um traço comum: a despreocupação com os aspectos sociais, que, é, em essência, marcante no neoliberalismo.

Logo, o aspecto "Social" (que compõe o termo "*Social-Liberal*" utilizado pelo ex-Ministro *Bresser Pereira*) tem uma especial e específica significação no contexto da reforma do Estado, que não é, na realidade, o do atendimento das necessidades básicas de grande contingente da população brasileira.

Resta saber se essa nova perspectiva dada ao serviço voluntário com a reforma do Estado, em total descompasso com a origem histórica e social do instituto, encontra guarida no Sistema Constitucional Brasileiro, especialmente quando a atividade "voluntária" é prestada diretamente no Estado.

3. DISTINÇÃO ENTRE SERVIÇO VOLUNTÁRIO E AS DEMAIS MODALIDADES DE ORGANIZAÇÃO LABORATIVA VOLUNTÁRIA

Nas palavras de *Artur Shcopenhauer*, filósofo alemão, em sua obra "O Livre Arbítrio": "todo homem apenas faz o que deseja e, portanto, age de modo necessário. E a razão está no fato de que ele é já aquilo que quer: porque tudo o que ele faz decorre naturalmente do que é."

---

(8) PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: 34, p. 311.

revista do ministerio publico 33.PM6 136 27/4/2007, 06:57

As palavras do filósofo alemão, trazem imediatamente à mente a idéia de que o trabalho é voluntário. Isto porque ao ser humano é possível contratar livremente, daí a consagração normativa do trabalho voluntário como figura clássica no Direito do Trabalho, que se opõe ao trabalho forçado, que é, por exemplo, aquele resultado de pena cominada em sentença criminal e o trabalho-dever, decorrente do serviço militar obrigatório, serviço eleitoral e o júri[9].

Coube à lei estabelecer as modalidades básicas de organização laborativa e os requisitos para a configuração de cada uma delas, seus princípios, direitos e deveres.

O ordenamento jurídico pátrio distingue basicamente 6 (seis) modalidades de organização laborativa voluntária: a) assalariado; b) temporário; c) eventual; d) autônomo; e) avulso; e f) voluntário[10].

Segundo a legislação brasileira, o trabalho assalariado — forma mais complexa de organização laboral voluntária — está caracterizado quando o trabalhador (pessoa física) prestar serviços à pessoa física ou jurídica, em caráter pessoal, de forma contínua, subordinada e mediante remuneração.

As demais formas de organização laboral voluntária diferenciam-se do trabalho assalariado, à exceção do trabalho temporário[11], pela ausência de algum(uns) dos requisitos legais que caracterizam esta modalidade laboral. Assim é que, por exemplo, no trabalho eventual, não está presente o requisito da continuidade; no trabalho autônomo, está presente apenas o requisito da onerosidade, faltando-lhe os demais requisitos etc.

O Conselho da Comunidade Solidária define voluntário como "cidadão que, motivado pelos valores de participação e solidariedade,

---

(9) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 78.
(10) MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual do Trabalho Voluntário e Religioso*. São Paulo: LTr, 2002
(11) Em relação aos requisitos de configuração, o trabalho temporário diferencia-se do trabalho assalariado apenas quanto à finalidade, já que o trabalho temporário, previsto na Lei n. 6.019/74 objetiva atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. Em se tratando da administração pública, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF, o trabalho temporário visa, exclusivamente, ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

revista do ministerio publico 33.PM6 137 27/4/2007, 06:57

doa seu tempo, trabalho e talento, de maneira espontânea e não remunerada, para causas de interesse social e comunitário".

Conceito bastante próximo é dado também pela Organização das Nações Unidas (ONU) para quem voluntário é o "jovem ou o adulto que, devido ao seu interesse pessoal e ao seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo, sem remuneração alguma, a diversas formas de atividades, organizadas ou não, de bem-estar social ou outros campos"(12).

Segundo a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança:

> "o voluntário, como ator social e agente de transformação, presta serviços não remunerados em benefício da comunidade; doando seu tempo e seus conhecimentos, realiza um trabalho gerado pela energia de seu impulso solidário, atendendo tanto às necessidades do próximo ou aos imperativos de uma causa, como às suas próprias motivações pessoais, sejam estas de caráter religioso, cultural, filosófico, político ou emocional."(13)

Nessa esteira, o art. 1º da Lei n. 9.608/98 define o serviço voluntário como: "atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade".

Já o parágrafo único do citado artigo dispõe que: "o serviço voluntário não gera vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim."

Diante da definição social e legal (antes da modificação introduzida pela Lei Federal n. 10.748/03), percebe-se, então que o serviço voluntário guarda com o trabalho assalariado traços comuns, embora bastante mitigados, como a pessoalidade, a habitualidade e a subordinação, vez que os serviços prestados nessas condições, exclusivamente por pessoa física, não obstante sua causa benevolente, estão submetidos à organização e direção da entidade tomadora dos serviços. Distin-

---

(12) Disponível em: <http://www.unicrio.org.br/VoluntariadoTextos.php?Texto=voluntarios_new_01.htm>. Acesso em: 21.out.2006.
(13) Disponível no *site*: <http://www.fundabrinq.org.br/portal/alias__abrinq/lang__pt-BR/tabid__109/Default.aspx>. Acesso em: 23.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 138 27/4/2007, 06:57

guem-se, no entanto, por dois aspectos: objetivo do trabalho (dimensão objetiva) e ausência de remuneração (dimensão subjetiva)[14].

3.1. Dimensão objetiva do serviço voluntário

A dimensão objetiva do trabalho voluntário consubstancia-se no propósito do trabalhador de ajudar os excluídos e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual, executando atividades que tenham natureza cívica, cultural, educacional, científica, recreativa ou de assistência social.

Não se pode confundir, como parece ter feito *Rodrigo Carelli*[15], os objetivos da atividade prestada pelo voluntário, com os objetivos institucionais da entidade pública de qualquer natureza ou privada, sem fins lucrativos. Ao contrário do exposto pelo autor, os adjetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos e as locuções "assistência social" e "mutualidade" não se referem às finalidades das instituições públicas e privadas, mas à própria atividade voluntária.

A interpretação *literal* do art. 1º da Lei n. 9.608/98 evidencia a intenção da lei de tratar do "serviço" voluntário, expressão esta tradicionalmente empregada para albergar exercício e desempenho de atividade de labor. Daí a necessidade de especificação dos objetivos da atividade de labor a que se propôs a regulamentar. Desse modo, o que deve ter caráter cívico, cultural, educacional, científico, recreativo, assistencial ou mutualista é a atividade voluntária não remunerada

---

(14) Vale consignar que, em se tratando de serviço prestado em entidades públicas, há outras questões envolvidas e que serão analisadas no item 3.3 deste trabalho, pois, como veremos, a Constituição, no que diz respeito à administração pública, fixou parâmetros de atuação estatal e organização administrativa, inclusive de pessoal, em decorrência disto, além desta dúplice dimensão, o serviço voluntário nas entidades públicas possui um requisito de admissibilidade, qual seja, que a atividade voluntária não esteja inserida dentro da estrutura organizacional do Estado no exercício de suas atividades normais e essenciais.

(15) Para *Rodrigo Carelli*, os objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social de que trata a lei diz respeito à entidade pública e às entidades privadas, sem fins lucrativos, e não às atividades propriamente ditas prestadas pelos voluntários, *in verbis*: "A entidade pública e a instituição privada sem fins lucrativos devem ter objetivos cívicos culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive de mutualidade. Observe-se que tanto as entidades públicas quanto as instituições privadas devem ter esses objetivos discriminados, e não somente as entidades privadas, como poder parecer pela redação do art. 1º da Lei milticitada" (CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 81).

revista do ministerio publico 33.PM6 139 27/4/2007, 06:57

praticada pelo colaborador, independentemente da natureza do empreendimento.

Ademais, se fosse a intenção da norma vincular os objetivos à entidade privada sem fins lucrativos e não à atividade dos voluntários, não teria o legislador separado, por vírgulas, em respeito às normas gramaticais (que, não podem ser olvidadas na interpretação literal), os sujeitos, "entidade privada de fins não lucrativos", do predicado, "que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade".

E nem se diga que a separação teria razão por ter o *ou* finalidade includente (uma e outra), pois, neste caso, a concordância verbal, exigiria a utilização do verbo "ter" no plural, e não no singular como foi feito.

Com isso não se coloca como difícil concluir que, como a expressão "serviço voluntário" diz respeito à atividade de labor, os objetivos citados na Lei dizem respeito a ela e não às entidades em que a atividade pode ser prestada (seja em relação a apenas uma delas, seja com referência a ambas). Até porque, segundo a literalidade da lei, os objetivos da atividade no serviço voluntário seriam o mesmo, independentemente do lugar em que fosse prestado.

Todavia, é preciso dizer que, nem sempre a interpretação literal conduz aos melhores resultados hermenêuticos, posto que, como o ordenamento jurídico é um sistema de normas, há sempre a necessidade de se integrar o sentido e o alcance das normas jurídicas ao sistema de regras em que se inserem. Por isso, sem embargo da utilização de outros meios interpretativos, entendemos que a interpretação sistemática é a mais capaz, em casos como o que estão sob análise, de fazer a integração do ordenamento jurídico de forma coerente e harmônica, dentro das exigências de previsibilidade, de segurança jurídica e de razoabilidade que as modernas sociedades capitalistas exigem.

Só que, *in casu,* não existirá discrepância entre a literalidade da norma e a sua interpretação sistemática. Ambas conduzem, irrefutavelmente, ao entendimento de que os objetivos descritos no art. 1º da Lei n. 9.608/98 referem-se à atividade da pessoa física e não aos objetivos sociais da entidade onde os serviços voluntários serão prestados.

revista do ministerio publico 33.PM6 140 27/4/2007, 06:57

Deveras, nenhum outro dispositivo normativo existe, direta ou indiretamente, a infirmar esse entendimento. Ao revés, só a confirmá-lo. O art. 2º, § 1º da CLT, bem o demonstra.

Com efeito, o art. 2º, § 1º, da CLT equipara ao empregador, para efeitos exclusivos da relação de emprego, as instituições beneficentes, recreativas ou quaisquer outras instituições sem fins lucrativos, que contrate empregados, não fazendo distinções quanto aos seus objetivos sociais. Emerge neste dispositivo legal a importância do intuito da contratação, de modo que havendo o intuito de atendimento dos interesses da própria entidade, com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e onerosidade, este vínculo, necessariamente, será de emprego.

Sendo assim, devemos ter por induvidoso que a realização de "atividade não remunerada prestada por pessoa física ... que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade", não passa de uma decorrência natural da ausência do intuito de contratar com vínculo empregatício em razão da atividade a ser exercida.

Em outras palavras, a atividade voluntária não objetiva a prestação de serviços à entidade, mas a execução de atividades cívicas, filantrópicas e beneficentes. Assim, trabalhador que exerce atividades meramente administrativas permanentes para atender a própria entidade, seja ela pública ou privada, não pode ser considerado voluntário.

Observe-se ainda que, diferentemente do que ocorre na terceirização, no serviço voluntário a "atividade-meio" ou "atividade-fim" da entidade não serve como parâmetro para o enquadramento do trabalhador como voluntário ou empregado. Isto porque, haverá casos em que os objetivos sociais da entidade serão coincidentes com os objetivos das atividades voluntárias, e nem por isso, o trabalho executado deixará de ser, segundo a dicção legal, serviço voluntário, caso o propósito do trabalho seja este. Exceto no caso das entidades públicas, que, por suas peculiaridades, que adiante iremos melhor analisar, a estrutura organizacional é fator decisivo para admissibilidade do serviço voluntário.

Por isso mesmo que, entendemos que o melhor parâmetro para a análise no caso concreto será o do propósito do trabalho, sob o ângulo do trabalhador, e não da entidade.

revista do ministerio publico 33.PM6 141 27/4/2007, 06:57

3.2. Dimensão subjetiva do serviço voluntário

A dimensão subjetiva do serviço voluntário, conforme preleciona *Maurício Godinho Delgado,*

> "traduz-se, pois, na índole, na intenção, no ânimo de a pessoa cumprir a prestação laborativa em condições de benevolência. Essencialmente tal idéia importa na graciosidade da oferta do labor, em anteposição às distintas formas de trabalho oneroso que caracterizam o funcionamento da comunidade que cerca o prestador de serviços."(16)

Com efeito, o serviço voluntário traz em si inerente a idéia de realização pessoal, um bem-estar interior advindo do prazer de servir a quem precisa. Funda-se no sentimento de solidariedade e amor ao próximo; na importância de sentir-se socialmente útil, alheio ao recebimento de uma remuneração pela atividade prestada.

Portanto, como bem assevera o Juiz *Marcos da Silva Porto*, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário n. 00003-2003-098-15-00-9 (08427/2003-RO-6):

> "A onerosidade deve ser enfocada sob a ótica do prestador de serviços, havendo necessidade de se averiguar, em situações de trabalho supostamente voluntário, o seu elemento subjetivo, ou seja, a intenção da parte obreira de trabalhar sem qualquer ganho econômico pelos serviços prestados."

Vale consignar ainda, o alerta que *Rodrigo Carelli* faz a respeito do tema:

> "... o requisito trata da existência de intenção da contraprestação em caráter econômico e não de sua existência de fato. O fato do empregador nunca ter positivamente pago pela prestação de serviços não acarreta a inexistência deste requisito, e conseqüentemente da relação empregatícia. O fim da prestação de trabalho é que deve ser observado e não a situação realmente ocorrida. Caso contrário, será escravidão, ou servidão branca, ou condi-

(16) DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 343.

revista do ministerio publico 33.PM6 142 27/4/2007, 06:57

ções análogas de escravo encontradas em todo o território nacional, formas de trabalho voluntário."[17]

3.3. O serviço voluntário nas entidades públicas

Dada a natureza, complexidade e responsabilidade ligadas às determinadas atividades estatais nessa seara, algumas atividades foram erigidas, pela Constituição, à condição de atividades exclusivas de Estado, ou mesmo, embora não-exclusivas, necessariamente, exigem a atuação estatal, por envolver direitos fundamentais ou relevância do interesse público que ensejam a atuação direta do Estado, e, como tais, submetem-se a uma disciplina jurídico-constitucional própria à administração pública.

Isso porque é vital para o regular funcionamento do Estado que atue de acordo com a Constituição e as Leis, com atenção aos princípios constitucionais inerentes aos direitos humanos fundamentais, daí a indispensabilidade que algumas atividades, onde avultam interesses públicos básicos, sejam realizadas diretamente por servidores públicos, de reconhecida capacidade técnica, e que possam ser responsabilizados funcionalmente por ações ilegais, abusivas ou imorais e, em contrapartida, sejam dotados de certas garantias necessárias para afastar influências indevidas de governantes e autoridade afins, que comprometeriam a ação impessoal do Estado.

Não é por outro motivo que o legislador constituinte impôs a estruturação das carreiras exclusivas do Estado, bem como de outras necessárias à execução das diretrizes políticas ou de atividade tipicamente estatais, inclusive as de apoio a elas, dedicando toda uma "Seção", com minuciosa disciplina atinente aos ocupantes de cargo público, emprego e função públicas, o ingresso através de concurso público de provas e títulos, e a avaliação de desempenho do servidor estatal no exercício da atividade correspondente.

Essa disciplina jurídico-constitucional peculiar, por se embasar nos três valores básicos buscados pela Constituição como fundamentos do Estado de Direito que adota (dignidade humana, segurança das relações jurídicas e promoção da justiça) e nos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, como os princípios da legalidade, impes-

(17) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho* ..., p. 82.

revista do ministerio publico 33.PM6 143 27/4/2007, 06:57

soalidade, moralidade, publicidade, eficiência e indisponibilidade do interesse público, vinculam o Estado à sua observância, a fim de garantir e resguardar os interesses da coletividade.

Como pondera *Hely Lopes Meirelles*, "na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza"(18). Isto porque a Administração Pública não pode dispor dos interesses públicos, por serem estes inapropriáveis.

Nesse diapasão, conforme já concluiu tanto a doutrina(19), como a jurisprudência(20), a contratação de pessoal na administração pública deve ser feita com observância do direito público, com aplicação do regime estatutário no que se refere às atividades exclusivas do Estado e de execução dos comandos dele emanados; e pela via da Consolidação das Leis do Trabalho, para as atividades a elas complementares ou de apoio de execução material subalterna, ressalvada, nesta última hipótese, a terceirização de serviços, desde que não importe em mera intermediação de mão-de-obra(21) ou puro e simples afastamento do Estado na prestação do serviço público essencial, como saúde e educação.

Consoante leciona *Marçal Justen Filho:*

> "Uma democracia republicana exige que as competências estatais fundamentais sejam exercidas por indivíduos submetidos a vínculo jurídico apropriado. A condição de órgão do Estado impõe um regime jurídico diferenciado, próprio do direito público. Por isso, todas as atividades que materializem as competências essenciais do Estado devem ser exercidas segundo o regime estatutário.

(18) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
(19) Cf. neste particular: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 240/243; e, FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 596/617.
(20) À guisa de exemplo, cite-se: STF, ADIn n. 2.310/DF, ocasião em que se definiu, em sede liminar, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, que: "... o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal" (publ. DJ n. 23, de 1º.2.2001).
(21) V. Súmula n. 331, do E. TST.

revista do ministerio publico 33.PM6 144 27/4/2007, 06:57

Isso não impede que o Estado se vincule a particulares por outra via, desde que isso não gere a possibilidade de decisões fundamentais e relevantes serem formadas e executadas por meio de indivíduos não subordinados a regime estatutário.

Por isso, a figura do empregado público é reservada para atividades destituídas de relevância política e que não traduzam as competências estatais mais essenciais. Não é casual, então, que o regime estatutário não seja aplicado no âmbito das pessoas estatais de direito privado, nem é estranho afirmar que o regime trabalhista será aplicado somente por exceção na esfera das pessoas estatais de direito público."[22]

Disso se infere que, toda e qualquer atuação estatal relacionada à entidade pública e ligada às competências essenciais do Estado, bem como outras necessárias à execução das diretrizes políticas ou atividades tipicamente estatais, mesmo que de apoio, somente poderá ser realizada diretamente pelo Estado, através de servidores públicos regularmente investidos na atividade estatal, aprioristicamente, sob o regime estatutário, quando traduzam competências estatais mais essenciais, e, excepcionalmente, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, quando as atividades forem destituídas de relevância política.

Portanto, a colaboração de particulares com a administração, onde se inclui o serviço voluntário, somente será possível (requisito de admissibilidade), diferentemente do que ocorre nas entidades privadas sem fins lucrativos, fora da estrutura organizacional do Estado, isto é, sem adentrar no exercício de suas atividades normais e essenciais[23]. Como o caso, por exemplo, de voluntários em hospitais públicos, pro-

---

(22) JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 672/673.

(23) Particulares em colaboração com a Administração são aqueles que, "sem perderem sua qualidade de particulares — portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para o serviço militar) —, exercem função pública, ainda que as vezes apenas em caráter episódico", compreendendo: a) requisitados para prestação de atividade pública, no exercício de um múnus público, quais sejam os jurados, membros de Mesa receptora ou apuradora de votos quando das eleições, recrutados para o serviço militar obrigatório etc.; b) os que *sponte propria* assumem atividades perante situações anômalas, para acudir a necessidades públicas prementes; c) contratados por locação civil de serviços; e d) concessionários e permissionários de serviços públicos, bem como os delegados de funções ou ofício públicos (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 234).

revista do ministerio publico 33.PM6 145 27/4/2007, 06:57

movendo o entretenimento de crianças internadas por doença incapacitante, confortando, nos horários de visitas, a idosos abandonados pela família instalados em asilos públicos; desenvolvendo a prática de esportes ou da música com alunos de escolas públicas, fora de seus horários normais de trabalho (desde que não se trate de execução de programa governamental neste sentido[24]), etc.

Não poderá, no entanto, haver trabalho voluntário de médicos, uma vez que esta atividade é essencial ao hospital público em questão. Ao admitir o contrário, corresponderia à realização de atividades essenciais e permanentes por profissional que não se submeteu ao ingresso por concurso público.

4. O SERVIÇO VOLUNTÁRIO COMO FORMA DE ASSISTENCIALISMO

Na sua redação original, a Lei n. 9.608/98, previa a possibilidade de o trabalhador voluntário ser ressarcido pela entidade das despesas comprovadamente efetuadas para o desempenho das atividades voluntárias, desde que houvesse a devida autorização (art. 3º e seu parágrafo único). Assim, o voluntário poderia receber a importância gasta em função das despesas de transporte e alimentação, sem que com isso ficasse caracterizada a remuneração, um dos elementos configuradores da relação de emprego.

Em 22 de outubro de 2003, porém, foi publicada a Lei n. 10.748, que além de criar o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens — PNPE, introduziu o art. 3º-A na Lei n. 9.608/98. Seguindo a mesma linha, outras leis foram editadas regulamentando também o serviço voluntário remunerado na administração pública.

A novidade dessas leis é a abertura da possibilidade de o trabalhador voluntário receber uma pequena remuneração, que a lei denominou de "auxílio financeiro", aos trabalhadores que preencham, concomitantemente, os seguintes requisitos:

---

(24) A execução de programas governamentais deve ser feita diretamente por servidores estatais vinculados ao Estado, na medida em que a execução nada mais é do que a exteriorização do comando político, portanto, inerente à estrutura organizacional do Estado.

revista do ministerio publico 33.PM6 146 27/4/2007, 06:57

a) ter idade entre dezesseis a vinte e quatro anos;

b) ser integrante de família com renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo;

c) não ter nenhum parente até o terceiro grau, consangüíneo ou afim, trabalhando na entidade para a qual preste serviço voluntário bem como aqueles beneficiados pelo Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego — PNPE.

Diferentemente da situação prevista originalmente na Lei n. 9.608/98, o auxílio financeiro introduzido por essas leis posteriores não tem caráter de ressarcimento. Sua finalidade é fornecer uma contraprestação ao trabalhador desempregado como forma de extensão de assistencialismo, com a substituição da política do *pleno emprego*, por uma política de *plena atividade*.

Esse ideário trazido pelas leis multicitadas baseia-se na ideologia do mal menor, no sentido de "é melhor se integrar à sociedade da forma como for possível do que estar, irremediavelmente, alijado. Como diz o economista *José Eduardo Pastore*, 'é melhor ser um cooperado, mesmo com direitos diferentes dos do trabalhador assalariado, do que um desempregado'"[25].

Entretanto, como bem assevera *Souto Maior*, "tal argumento do mal menor não se justifica diante da visão jurídica do emprego como dever do Estado e direito do cidadão"[26].

Com efeito, a dignidade humana, que chamada para o campo do Direito do Trabalho, implica no "valor social do trabalho" (art. 1º, inciso IV)[27], concretiza-se nos direitos sociais, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, que, na mesma medida em que exigem prestações positivas ao Poder Público, proíbem toda intervenção

---

(25) MAIOR, Jorge Luiz Souto. "A Fúria". *Revista LTr* 66-11/1290.
(26) *Idem*, *ibidem*.
(27) Vale lembrar que, o trabalho na expressão "valorização do trabalho" deve ser compreendido como trabalho juridicamente protegido, ou seja, emprego, pois não há integração e coesão social sem proteção social. Isto porque, é o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e o meio possível para garantir-lhe um patamar concreto de afirmação individual, familiar, social, ética e econômica (DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios do Direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 36), servindo, na ordem social, como instrumento de atenuação das diferenças entre as diversas classes sociais. Neste sentido é o disposto no art. 193 da CF: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

revista do ministerio publico 33.PM6 147 27/4/2007, 06:57

legislativa que implique na supressão arbitrária ou o desatendimento grosseiro de bens e serviços já prestados e garantidos.

Da aplicação progressiva dos direitos humanos sociais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social que, de acordo com *Gomes Canotilho*, pode ser assim formulado:

> "o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos compensatórios, se traduzem, na prática, em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado."(28)

A constitucionalização dos direitos sociais do trabalhador, portanto, importa no dever do Estado em sua observância, não lhe cabendo promover regressões(29), mesmo sob justificativa assistencialista, até porque, o assistencialismo não pode ser utilizado como fundamento para precarizar e flexibilizar, quanto mais para revogar ou afastar direitos sociais.

De fato, a função do assistencialismo estatal é promover uma distribuição adequada de rendas, em virtude da posse de uma determinada qualidade da pessoa (justiça distributiva), a fim de alcançar a igualdade básica e absoluta ditada pelo conceito da justiça social — ideal de justiça adotado pela Constituição no que se refere à ordem social —, que exige a atribuição de bens e direitos necessários ao pleno desenvolvimento da personalidade de todos que fazem parte da sociedade, simplesmente por sua condição de pessoa humana e membro da comunidade.

De modo que, por esta concepção de justiça, o que é devido a um é devido a todos, para que o benefício de um recaia sobre todos(30),

---

(28) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1154.
(29) Exatamente, como ocorre quando há a ruptura da relação emprego-rendimento com a implantação de um rendimento parcial, determinado do modo coletivo, separadamente do emprego.
(30) Neste contexto, vale registrar as palavras do professor *Luiz Otávio Linhares Renault* que alerta bem sobre os perigos de considerar a importância do trabalho apenas para o indivíduo, e não para toda coletividade, *in verbis*: "Note-se, acima de tudo, que ainda é necessária a erradicação por completo da mentalidade de que o trabalho, qualquer que seja o sistema de produção, é um simples bem material, que só interessa ao indivíduo e

revista do ministerio publico 33.PM6 148 27/4/2007, 06:57

com a supressão de toda sorte de privilégios, no sentido de uma desigualdade de direitos.

O assistencialismo estatal tem razão de ser, portanto, como meio de promover exatamente a igualdade absoluta e material de todos os componentes da comunidade, não se prestando para fomentar a idéia de inferioridade e disseminar a diminuição do homem em sua dignidade, como ocorre quando há o nivelamento "por baixo" do valor social do trabalho, pela sua condição social, por não ser condizente com a idéia de justiça social.

Segundo *João XXIII*, na *Mater et magistra:*

> "Vem daí que, se as estruturas e o funcionamento de um sistema econômico são de natureza a comprometer a dignidade humana dos trabalhadores, a enfraquecer neles o senso de responsabilidade, a retirar-lhes toda a iniciativa pessoal, tal sistema é a nosso juízo injusto, ainda que as riquezas produzidas atinjam um nível elevado e sejam distribuídas em conformidade com as leis da justiça e da eqüidade."(31)

Ademais, como lembra *Paulo Bonavides*(32), o Estado social é um Estado produtor da igualdade e não de desigualdades sociais. Esse objetivo — promoção da igualdade material — deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos.

Dessarte, o abandono da política do pleno emprego e sua substituição pela política da plena atividade, como extensão do assistencialismo, na forma de serviço voluntário remunerado, esbarra frontalmente nos valores e princípios que fundamenta a Constituição brasileira, além do que, ao invés de promover a coesão social, propicia a dualidade dentro de uma mesma comunidade, ou seja, a existência de dois bra-

---

não a toda a sociedade; é indispensável o convencimento por parte de alguns setores produtivos de que a organização do trabalho alheio "deslizou" definitiva e irremediavelmente, há mais de um século, do plano puramente contratual para uma necessária e indispensável dimensão de tutela, pouco importando se o sistema da produção é rígido ou flexível, fordista ou toyotista." (RENAULT, Luiz Otávio Linhares. "Que é isto — o Direito do Trabalho". *In:* PIMENTA, José Roberto Freire Pimenta & outros coord. *Direito do Trabalho: Evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 75)

(31) *In: ENCÍCLICAS e documentos sociais.* São Paulo: LTr, 1991, n. 83.

(32) BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 343.

revista do ministerio publico 33.PM6 149 27/4/2007, 06:57

sis: o superior (ou rico) e o inferior (ou pobre), que apenas contribui para o aumento da desigualdade social.

Vejamos a lição de *René Revol* a respeito do tema:

> "Mesmo se a fala carece ainda de precisão, vê-se bem que a distinção entre atividade e emprego serve de vetor a um questionamento mais profundo do lugar do trabalho na sociedade. Mas o que se entende por atividade? A vagueza de tal palavra-veículo pode encobrir acepções bastantes variadas. Decifrando um pouco os textos em moda sobre o assunto, pode-se ver um *continuum* de definições que variam entre dois pólos. De um lado, uma definição liberal, que apresenta a atividade como uma válvula de escape para todos os que não mais encontrassem seu lugar num mercado de trabalho saturado; este podendo, por isso mesmo, tornar-se mais flexível e oferecer menor garantia social. É, por exemplo, a tese de *Michel Godet*, que atribui o desemprego à rigidez do mercado de trabalho, particularmente a existência de um salário mínimo, que não propõe suprimir, substituindo por uma renda mínima de existência universal. Nesse espírito, atividade designa de fato empregos que não teriam mais quaisquer das garantias do emprego salariado padrão, para os quais a justiça do trabalho não existiria e onde a remuneração mínima permitiria evitar que esses ativos afundassem na pauperização."
>
> (...)
>
> "No fim das contas, a atividade aparece como tudo o que o mercado não pode tomar em consideração e que releva de uma atividade social. Em tais condições, legitimamente perguntar por que "atividade", mais ou menos remunerada, substituiria "serviço público "e "serviço social" que, no quadro do Estado e da proteção social, dão lugar a verdadeiros empregos salariados. Não é preciso ser grão-letrado para se dar conta de que, ao mesmo tempo que esse conceito permanece etéreo, a martelagem sobre a atividade como substituta do emprego acompanha com perfeição o questionamento dos direitos e garantias dos assalariados, o qual, sim, é bem real.
>
> O esforço dos mais generosos dos pensadores por fazer com que essa emergência de atividades sociais dê lugar a um "estatuto" ou a um "reconhecimento social" só serve como corre-

revista do ministerio publico 33.PM6 150 27/4/2007, 06:57

ção de rodapé a um empreendimento de desregulamentação do estatuto salarial, já em plena marcha. E a proposta de juntar atividades lado a lado com empregos verdadeiros, acaso não se orienta para uma sociedade explicitamente dual, bem diferente da sociedade de classes que conhecemos? A oposição entre grupos sociais participantes da mesma esfera produtiva, com posições hierárquicas e rendimentos diferentes, seria substituída por universos sociais completamente separados, sendo que pode, rendimentos decentes e consideração estariam evidentemente só de um lado. Alguns desses autores se deram conta disso, como *Guy Roustang,* por exemplo, que, após uma resenha crítica das ambigüidades da noção de atividade, afirma que o objetivo do pleno emprego não deve ser abandonado, se ao mesmo tempo se quiser dar toda a sua dimensão à pluralidade de atividade de uma vida humana."(33)

Por outro lado, mesmo que, absurdamente, se entendesse legitimado o legislador infraconstitucional a promover esta forma de assistencialismo com a restrição de direitos sociais a trabalhadores, ainda assim a utilização do serviço voluntário com remuneração a trabalhador deveria obediência aos nortes fixados pela Lei n. 9.608/98 e pela CLT.

A relação de emprego caracteriza-se por ser um contrato-realidade, pouco importando o *nomen juris* que se lhe atribua. Vale dizer, desde que presentes os elementos configuradores da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e onerosi-dade), o contrato de trabalho é presumido, sendo absolutamente nulos de pleno direito todos os atos jurídicos tendentes a dissimular aquele liame:

"O legislador pátrio, portanto, equiparou a relação fática, evidenciada pela simples prestação de serviço nos moldes em lei, ao liame contratual, elemento técnico-formal gerador de direitos e obrigações. No plano empírico, a relação. Na esfera jurídica, o contrato. Elementos correspondentes, e, pois, reciprocamente dependentes.

De acordo com as diretrizes legais, assim, suficiente é a presença concomitante dos requisitos caracterizadores da relação de emprego para surgir no plano jurídico o contrato indivi-

(33) REVOL, René. "Perspectivas para o trabalho", *in O Olho da História*, n. 4, Revista do Departamento de História Social da Universidade Federal do que a Bahia — Salvador, 1998. Disponível em: <http://www.ufba.br/~revistao/04revol.html>. Acesso em: 31.out.2006.

revista do ministerio publico 33.PM6 151 27/4/2007, 06:57

dual de trabalho. Não se exige a formalização expressa do pacto laboral, como ocorre em contratos solenes. (...) iniciando-se a prestação de serviços entre sujeitos nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, portanto, automaticamente surgirá uma relação contratual entre as respectivas partes, denominada pelo legislador de contrato individual de trabalho.

A configuração do contrato individual de trabalho, por conseguinte, passa necessariamente pela exigência da presença concomitante dos elementos caracterizadores da relação de emprego."(34)

Se, por conseguinte apesar da existência do "auxílio financeiro" assistencial, a atividade executada não tiver os objetivos descritos na Lei n. 9.608/98 e a intenção do trabalhador, o que inevitavelmente ocorrerá em razão do desemprego e a ausência de uma fonte digna de sobrevivência, for o recebimento deste "auxílio financeiro", descaracterizado estará o serviço voluntário, em razão do princípio da especialidade das normas (CF, art. 5º, *caput*).

5. CONCLUSÃO

O serviço voluntário no Brasil, sem dúvida alguma, merece e deve ser estimulado, até mesmo considerando a índole do povo brasileiro que, ao longo de sua história, sempre se mostrou solidário às causas humanitárias, obtendo, inclusive, reconhecimento internacional, pois, serviço voluntário é o mesmo em qualquer lugar do mundo e independentemente da entidade em que for prestado.

No entanto, entendemos que não pode o serviço voluntário ser utilizado como uma extensão do assistencialismo estatal, pois isto, além de não fomentar o necessário estímulo à atividade voluntária, promove exatamente aquilo que tão nobre serviço, historicamente, sempre procurou combater — a exclusão e a desigualdade sociais —, inclusive como forma de prestigiar e dar vida à Constituição brasileira.

Esperamos que, com essas idéias tenhamos podido contribuir, à luz de princípios e coerência lógica e com postulados científicos, com o aperfeiçoamento do serviço voluntário, como instrumento complemen-

(34) TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Proteção à Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 1998, pp. 38/39.

revista do ministerio publico 33.PM6 152 27/4/2007, 06:57

tar da construção de justiça social, e com a efetivação da dignidade do trabalhador, que tem no emprego, uns dos elementos de aglutinação da sociedade e diminuição das desigualdades sociais, e, com isso, ter auxiliado na concretização do compromisso de lutar pela construção de uma sociedade mais justa e solidária.

6. BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. "A Fúria". *Revista LTr* 66-11/1290.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual do Trabalho Voluntário e Religioso*. São Paulo: LTr, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.* Disponível em: <http://www.clad.org.ve/bresspor.html>. Acesso: 31.out.2006.

_____. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: 34.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. "Que é isto — o Direito do Trabalho". *In:* PIMENTA, José Roberto Freire Pimenta & outros coords. *Direito do Trabalho: Evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

REVOL, René. "Perspectivas para o trabalho", *in O Olho da História,* n. 4, Revista do Departamento de História Social da Universidade Federal da Bahia

revista do ministerio publico 33.PM6 153 27/4/2007, 06:57

— Salvador, 1998. Disponível em: <http://www.ufba.br/~revistao/04revol.html>. Acesso em: 31.out.2006.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Proteção à Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

TRINDADE, Washington Luiz da. “Formas novas contratuais entre o trabalho precário e o voluntário”. *In Revista Trabalho & Doutrina*, n. 18. São Paulo: Saraiva, setembro de 1998.

revista do ministerio publico 33.PM6 154 27/4/2007, 06:57

A Verificação da Existência do Vínculo de Emprego pela Inspeção do Trabalho não se confunde com a Competência Exclusiva da Justiça Laboral de Reconhecer Judicialmente esse Vínculo

José Pedro dos Reis(*)

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto a análise da atribuição administrativa do Poder Executivo, através da inspeção do trabalho, de verificar a existência de vínculo empregatício na ações fiscais *in loco* e da competência do Judiciário Trabalhista para reconhecer judicialmente esse vínculo em uma lide, mostrando que estas instituições quando exercem seus papéis nos limites Constitucionais e legais não invadem competência uma do outra, não se confrontam e coexistem de forma independente e harmoniosa, pois uma é originada do poder de polícia administrativa e a outra do Poder Jurisdicional.

Todos os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e em legislação esparsa decorrem, necessariamente, da comprovação da existência de uma relação de emprego. A confirmação da existência do vínculo empregatício, portanto, é fator fundamental para a garantia dos demais direitos trabalhistas e, conseqüentemente, a diminuição da informalidade no mundo do trabalho.

(*) Procurador do Trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 23ª Região.

revista do ministerio publico 33.PM6 155 27/4/2007, 06:57

No âmbito trabalhista, tanto na esfera administrativa quanto judicial, a primeira matéria a ser analisada pelo auditor fiscal do trabalho, em uma ação fiscal, ou pelo juiz, em um processo, é precisamente a natureza da relação jurídica trabalhista entre aquele que presta o serviço com aquele para o qual o serviço é prestado.

Para se configurar essa relação como de emprego mister se faz a reunião dos requisitos estampados no art. 3º da CLT: *prestação de serviços de natureza não eventual, com pessoalidade, subordinação e onerosidade*. Quando todos estes requisitos estão presentes está caracterizado o vínculo empregatício entre o trabalhador e o empresário, que especificamente nessa na relação são denominados de empregado e empregador.

Os conceitos de empregador e empregado estão na CLT em seus arts. 2º e 3º respectivamente, onde são caracterizados, de forma clara, os dois sujeitos da relação jurídica trabalhista.

O art. 3º, dispõe que: "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por sua vez, o art. 2º identifica quem é o empregador como aquela pessoa física ou jurídica que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços prestados pelo empregado.

Assim, para se configurar a relação jurídica de emprego ou relação de trabalho é preciso reunir os sujeitos de direito e obrigações: empregado e empregador e o vínculo que se dá entre eles pela existência dos requisitos: *trabalho não eventual, dependência do empregado em relação ao empregador e recebimento de salário.* O contrato de trabalho originado dessa relação pode ser expresso ou tácito.

A polêmica sobre a possibilidade ou não do auditor fiscal do trabalho poder confirmar a existência do vínculo de emprego, durante a ação fiscal, veio à tona quando os Órgãos do Poder Judiciário Trabalhista começaram a julgar ações anulatórias de autos de infração lavrados pela inspeção do trabalho e alguns deles a negarem essa possibilidade em suas decisões, confundindo a ação de verificação da existência do vínculo pelo auditor fiscal com o reconhecimento desse vínculo em uma ação judicial.

A Emenda Constitucional n. 45 ampliou a competência da Justiça Trabalhista para estendê-la às "ações relativas às penalidades ad-

revista do ministerio publico 33.PM6 156 27/4/2007, 06:57

ministrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho", isso permitiu que essa Justiça Especializada examinasse o desdobramento da relação jurídica de direito público que se instala quando do exercício da fiscalização pelo Ministério do Trabalho.

Como afirma *Marcos Neves Fava*(1): "A redação, equívoca como caracteristicamente ocorre com a produção legislativa brasileira, sugere que apenas as "penalidades administrativas" já impostas pelos órgãos de fiscalização transferiram-se à competência da Justiça do Trabalho. (...) Em lugar de "penalidades", pois, a interpretação adequada sugere a leitura de "atos" dos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, hermenêutica de conseqüências bem mais abrangentes."

E, no exercício dessa nova atribuição, há casos recentes em que a Justiça Laboral tem anulado autos de infração(2) lavrados pelos auditores fiscais do trabalho com base no descumprimento pelos empregadores aos arts. 41, *caput,* e 13, *caput,* ambos da CLT. O primeiro pela falta de registro do empregado, pelo empregador, em fichas, livros ou sistema eletrônico e o segundo pela falta de anotação na carteira de trabalho e previdência social do trabalhador, CTPS.

A alegação de alguns juízes para anular os autos de infração é de que, ao reconhecer o vínculo empregatício, a fiscalização trabalhista estaria invadindo competência privativa do Poder Judiciário; entretanto, esse é um ponto de vista equivocado, pois, o que se faz na ação fiscal, é a verificação da existência do vínculo de emprego e não o reconhecimento judicial desse vínculo, o que realmente é competência exclusiva da Justiça Laboral.

Decisão recente do TRT da Oitava Região mostra claramente esse equívoco em confundir a atividade do auditor fiscal do trabalho,

(1) *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, p. 347.
(2) De acordo com *Machado* o auto de infração é "o instrumento de acusação de que lança mão o Auditor para comunicar a autoridade competente o cometimento de determinada infração pelo empregador. Nele é descrita toda a caracterização do fato constatado, mediante a identificação do infrator, redação da ementa correspondente, relatório e capitulação da infração, elemento de convicção, etc., enfim, constitui-se um "verdadeiro libelo acusatório", de modo a ensejar, após possibilitar-se a ampla oportunidade de defesa ao infrator, um julgamento seguro da autoridade competente para imposição ou não da penalidade correspondente.

revista do ministerio publico 33.PM6 157 27/4/2007, 06:57

no seu exercício de poder de polícia administrativa, de verificar a existência da relação de emprego e lavrar o auto respectivo, com a atuação da Justiça Laboral de reconhecer esse vínculo em uma ação judicial.

O Acórdão no Recurso Ordinário TRT 2ªT/RO n. 00350-2005-118-08-00-1 que anulou dois autos de infração o fez com o seguinte fundamento:

> "Procede a alegação do recorrente quanto ao fato do Ministério do Trabalho decidir sobre a existência ou não do vínculo empregatício, eis que trata-se de competência do Judiciário Trabalhista. À autoridade administrativa cabe fiscalizar a correta aplicação da legislação trabalhista, mas não deve decidir sobre a existência ou inexistência de relação de emprego, tarefa que cabe, exclusivamente, à Justiça do Trabalho.
>
> Deve ser registrado que ao Judiciário não compete emitir juízo de valor do ato administrativo ou apreciar-lhe a conveniência. Ao Judiciário cabe perquirir a nulidade do ato, se ele obedeceu aos ditames da lei.
>
> Se a autoridade administrativa invadiu a competência de outro Poder, nulo é aquele ato administrativo.
>
> Por isso, decreto a nulidade dos Autos de Infração de números 010102752 (fl. 39) e 010112791 (fl. 42)."

Daí se conclui que só se houver decisão judicial ou a anotação na CTPS não haverá discussão sobre vínculo empregatício e o auditor fiscal do trabalho estará, então, apto a realizar seu trabalho. Ou seja, na hipótese da empresa que tenha apenas empregados informais, sem o devido registro, não há como ser fiscalizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pois, não havendo "empregados", a fiscalização não pode atuar, em razão de ser pressuposto para sua atuação a existência de trabalhadores sob o regime da legislação trabalhista celetista no estabelecimento a ser fiscalizado. Não podendo caracterizar o vínculo não há como dizer se os trabalhadores estão sujeitos ao regime celetista, ou não.

Diante disso, é importante esclarecer os limites da competência do Poder Executivo ao exercer seu papel na inspeção do trabalho, utilizando seu poder de polícia, a ponto dos atos emanados pelos auditores fiscais do trabalho não serem considerados como invasão de competência entre os Poderes.

revista do ministerio publico 33.PM6 158 27/4/2007, 06:57

Lembrando que a fiscalização das condições de trabalho, é uma atividade estatal e possui natureza administrativa, e também é assegurado o pleno controle pelo Judiciário àquele que sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito no curso da fiscalização (art. 5º, XXXV, da Carta).

O dispositivo constitucional está em perfeita sintonia com os arts. 3º e 23 da Convenção n. 81 da OIT e tem o objetivo de assegurar o cumprimento da legislação laboral, concomitantemente à atuação judiciária.

Assim, no contexto trabalhista brasileiro, três níveis distintos e com objetos imediatos diferenciados se apresentam, representando o Estado, para a defesa dos direitos do trabalhador: um na esfera administrativa, por meio da inspeção ou da fiscalização do trabalho(3), outro pelo Ministério Público do Trabalho e o terceiro no âmbito da Justiça do Trabalho no julgamento de uma lide.

Nesse contexto, a autoridade fiscal trabalhista administrativa, devidamente autorizada por lei, possui poderes para avaliar até mesmo os contratos de prestação de serviço celebrados por uma determinada empresa, com o fim de averiguar a legalidade da terceirização. Ressalte-se que, nesses casos, a lavratura do auto de infração, não implica necessariamente o reconhecimento da relação de emprego com o tomador. Por exemplo, o auditor fiscal do trabalho pode autuar uma empresa pública por estar utilizando terceirização de forma ilícita, mas não pode obrigá-la a assumir o vínculo diante da exigência do concurso público para contratação de seus empregados.

A competência administrativa dos auditores fiscais do trabalho para fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista é ampla e inclui "a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social, visando a redução dos índices de informalidade", consoante o art. 11, II, da Lei n. 10.593/02, norma que dispõe sobre a organização das carreiras de Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Auditoria Fiscal do Trabalho.

---

(3) Conforme *Machado*, "a Inspeção do Trabalho é uma atividade estatal, desempenhada por agentes revestidos de poderes especiais para exercerem atividades preventivas ou repressivas, com vistas a garantir a efetiva obediência às normas trabalhistas e, por conseqüência, a melhoria da condição social do trabalhador".

revista do ministerio publico 33.PM6 159 27/4/2007, 06:57

Não há, portanto, nenhuma invasão de competência, abuso ou excesso de poder quando o auditor fiscal do trabalho, em uma ação fiscal, se vê diante dos pressupostos objetivos caracterizadores da relação de emprego e lavra o auto de infração. Com esse ato está exercendo seu poder de polícia com atributo de auto-executoriedade, dando início ao processo administrativo, onde é assegurada a ampla defesa ao autuado.

As atribuições das autoridades de inspeção do trabalho são reguladas pela Convenção n. 81, da OIT, Organização Internacional do Trabalho, que foi ratificada pelo Brasil, aprovada pelo Decreto n. 41.721/57 e revigorada pelo de n. 95.461/87.

Além da legislação internacional, outras leis internas também regularam a matéria de forma a demonstrar a importância da fiscalização do trabalho para toda a sociedade. A competência da fiscalização trabalhista está disposta nos arts. 626 a 631 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 11 da Lei n. 10.593/2002 e no Decreto n. 4.552/02, que regulamentou a Inspeção do Trabalho no Brasil.

A fiscalização do trabalho ao realizar as ações fiscais *in loco* tem a capacidade de observar o momento em que as relações jurídicas estão em processo de formação e desenvolvimento, isto é, o momento em que os fatos estão acontecendo, sem fraudes que venham formalmente mascarar o contrato laboral, que pode até mesmo ser tácito, prestigiando com isso o princípio da primazia da realidade.

Cabe aqui registrar que o descumprimento da obrigação relacionada ao correto registro dos empregados consubstancia a infração mais grave, visto que exclui o trabalhador da proteção assegurada nas leis trabalhistas. E, se compete aos auditores fiscais do trabalho garantir o cumprimento da ordem jurídica trabalhista, não resta dúvida quanto à competência para verificar a existência do vínculo empregatício quando presentes os pressupostos do art. 3º da CLT.

Percebe-se que há uma grande diferença entre o ato de verificar a existência do vínculo de emprego em uma ação fiscal com o ato judicial de reconhecimento desse vínculo. Este último gera direitos subjetivos, pois a relação na ação judicial normalmente se dá entre empregado/empregador, enquanto na ação fiscal a relação que está sendo verificada, fiscalizada, se dá entre administrado (empregador)/Administração Pública.

revista do ministerio publico 33.PM6 160 27/4/2007, 06:57

2. O PODER DE POLÍCIA DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

O princípio do interesse público deve guiar a ação do auditor fiscal do trabalho, isto significa que o particular deve-se curvar diante do interesse coletivo, que é o de cumprimento à legislação "... não fora assim, se implantaria o caos na sociedade"(4).

A fiscalização trabalhista para exercer bem suas atividades e com o objetivo de atingir o interesse público necessita e faz uso de determinados poderes a ela inerentes, dentre estes se destaca o poder de polícia administrativa.

O poder de polícia(5) no clássico conceito formulado por *Marcelo Caetano* "é o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir"(6).

O objetivo principal do poder de polícia é o de restringir ou limitar o uso e o gozo de bens, atividades ou direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

A Constituição Federal de 1988 enumerou uma série de direitos individuais e coletivos que devem ser protegidos e regulados pelo Estado; entretanto, a utilização abusiva e desenfreada desses direitos geraria um grande malefício para toda a sociedade.

---

(4) "... o Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins que colima, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros *poderes* ou prerrogativas especiais de direito público.
Um desses poderes resulta exatamente no inafastável confronto entre os interesses público e privado, e nele há a necessidade de impor, às vezes, restrições aos direitos dos indivíduos. È preciso ressaltar, contudo, que tais benefícios não são despropositados, mas imprescindíveis, "a fim de assegurar convenientemente proteção aos interesses públicos, instrumentando os órgãos que os representem para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 2005, fl. 55).
(5) A conceituação legal de poder de polícia está no Código Tributário Nacional*, in verbis:* "Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."
(6) *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, p. 339.

revista do ministerio publico 33.PM6 161 27/4/2007, 06:57

A harmonia social só é possível com a implantação de medidas restritivas e disciplinadoras destes direitos manifestadas pelo poder de polícia da Administração Pública.

Para bem atingir o seu mister, o Poder de Polícia requer, para sua eficácia, determinados atributos ou qualidades, dentre estes, destacam-se *a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.* Atributos que estão fortemente presentes quando a inspeção do trabalho, através de seus agentes, exerce o poder de polícia para fiscalizar as relações de trabalho.

O atributo da *discricionariedade* do poder de polícia está relacionado à conveniência e à oportunidade de agir do administrador. Por tratar-se de um poder discricionário, a norma legal que o confere, normalmente não se estabelece o modo e as condições da prática do ato de polícia; entretanto, se a lei assim estabelecer, o ato de polícia estará vinculado ao estrito cumprimento dessa norma.

O regra no exercício de poder de polícia é a discricionariedade, mas nada impede que *relativamente a determinados atos ou fatos, estabeleça total vinculação da atuação administrativa a seus preceitos*.(7)

Outro atributo do poder de polícia é o da *auto-executoriedade* que informa que a Administração não precisa de autorização de outro poder (no caso o Judiciário) para executar suas atividades de poder de polícia. Seria um contra-senso se a Administração não pudesse de imediato verificar o cumprimento de normas por ela própria editadas.

Em Acórdão o e. Tribunal de Justiça de São Paulo declarou: "Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio." TJSP, Pleno, RT 183/823, mencionado na obra de *Hely L. Meirelles* na obra Direito Administrativo Brasileiro, 1995.

Hely Lopes Meirelles define que "a auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independente de ordem judicial".

O atributo da auto-executoriedade tem como supedâneo diversos dispositivos constitucionais e está bastante claro em seu art. 2º

(7) ALEXANDRINO, Marcelo *et alii. Direito Administrativo*, p. 172.

revista do ministerio publico 33.PM6 162 27/4/2007, 06:57

onde são instituídos os Poderes estatais e traz como princípio uma atuação harmônica, mas *independente*, entre as funções administrativa e jurisdicional.

Ressalte-se que sempre que o administrado entender que houve arbítrio, desvio ou excesso de poder, pode exercer seu inafastável direito de provocar a tutela jurisdicional, a qual poderá decretar a nulidade dos atos praticados à margem da lei.

Outro dos principais atributos do poder de polícia é o da *coercibilidade*. Este tem por base o poder de *imperium* estatal.

Todos os atos que emanam do poder de polícia do Estado admitem a coerção estatal para torná-los efetivos, inclusive o uso da força física, e essa coerção também independe de autorização judicial.

Este ano, entretanto, está também sujeito à verificação posterior pelo Poder Judiciário quanto à sua legalidade e ensejará a sua nulidade e indenização ao particular caso se comprove a ocorrência de desvio ou excesso de poder.

> "Essa característica estampa o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos."(8)

O particular que se julgar prejudicado pela atividade do Poder de Polícia estatal tem o direito de requerer a anulação do ato diretamente à própria entidade estatal que o produziu ou mesmo argüir a sua ilegalidade junto ao Poder Judiciário. A análise do exercício do Poder de Polícia deve ser feito em relação à forma, à finalidade, à competência, ao motivo e ao objeto.

O Poder Público, em obediência às normas Constitucionais e infralegais, estabelece determinações na esfera trabalhista de forma impositiva de modo a gerar deveres e obrigações aos empregadores, não podendo estes se eximirem de cumpri-los.

---

(8) *Manual de Direito Administrativos*, p. 67

revista do ministerio publico 33.PM6 163 27/4/2007, 06:57

De acordo com *José dos Santos Carvalho Filho, in* "Manual de Direito Administrativo": "A competência para exercer o poder de polícia é, em princípio, da pessoa federativa à qual a Constituição Federal conferiu o poder de regular a matéria."

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 21, inciso XXIV, atribui à União competência para *organizar, manter e executar a inspeção do trabalho*.

A Lei n. 10.593, de 6 de dezembro de 2002 que trata sobre a organização da Carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho e, em seu art. 11 dispõe:

> "Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:
>
> I — o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho*, no âmbito das relações de trabalho e de emprego*;
>
> II — a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;
>
> III — a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;
>
> IV — o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;
>
> V — o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;
>
> VI — a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial." (grifou-se)

O artigo 630, § 3º, da CLT, por sua vez, diz:

> "O agente de inspeção terá livre acesso a todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigadas a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas

revista do ministerio publico 33.PM6 164 27/4/2007, 06:57

atribuições legais e a exibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho."

O arcabouço jurídico mencionado define o campo de atuação da inspeção do trabalho. Este campo de atuação abrange todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como as embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras (art. 9º do Decreto n. 4.552/02), onde houver trabalhadores com vínculo empregatício[9].

A Convenção n. 81 da OIT foi ratificada pelo Brasil e está incorporada ao ordenamento jurídico com *status* de lei, ao indicar os objetivos a serem atendidos pela Inspeção do Trabalho já demonstra claramente o poder de polícia nela inerente, principalmente ao assegurar o cumprimento das disposições relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão e ao autorizar a entrada nos estabelecimentos submetidos à fiscalização livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite e durante o dia em todos os locais que eles possam ter motivo razoável para supor estarem sujeitos ao controle da fiscalização.

Os empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade são sujeitos à inspeção do trabalho e ficam, pessoalmente ou por seus prepostos ou representantes legais, obrigados a franquear, aos Auditores Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais do trabalho, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho (art. 14 do Decreto n. 4.552/02).

3. O ALCANCE DO PODER DE POLÍCIA DA INSPEÇÃO DO TRABALHO PARA VERIFICAR A EXISTÊNCIA DO VÍNCULO DE EMPREGO

Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego, entre estas os auditores fiscais do trabalho, ou àquelas

(9) Art. 5º, XI da Constituição Federal — a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

revista do ministerio publico 33.PM6 165 27/4/2007, 06:57

que exerçam funções delegadas, na linha do que preceitua o art. 626 da CLT, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. Como reforço, dispõe o art. 628 da CLT, em um comando imperativo, que, "salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura do auto de infração" e ainda, nessa mesma direção, o art. 18 do Decreto n. 4.552/02, que, com base, na Lei n. 10.593/02, aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho — RIT.

Diante disso, o fiscal do trabalho não pode decidir pela oportunidade e conveniência na verificação do "fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho", conforme dispõe o art. 626 da CLT, devendo "corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração". O art. 628, também da CLT, sendo, dessa forma, a lavratura do auto de infração, diante do descumprimento à lei, um ato administrativo vinculado. Entretanto, a conveniência e oportunidade (requisitos do ato discricionário) estão presentes ao decidir quando e como será realizada a ação fiscal.

Ressalte-se, também que "no exercício das atribuições previstas nos arts. 626 e 628 da CLT, a fiscalização do Ministério do Trabalho pode desconsiderar contrato de terceirização e reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, caso efetivamente constate que o contrato visa apenas burlar a legislação laboral e escapar das obrigações dela decorrentes" (TRF-4ª Região, AC n. 200104010363523/PR, 3ª Turma, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, DJ 20.11.2002, p. 402).

Nos termos do art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, atividade precipuamente administrativa exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que não se confunde, de forma alguma, com a competência do Poder Judiciário Trabalhista.

De acordo ainda com o disposto no art. 626 da CLT, incumbe aos Auditores Fiscais do Trabalho a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, inclusive a verificação da existência da relação de emprego. No entanto, esse ato da fiscalização não invade, de forma alguma, a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho de reconhecer ou não o vínculo de emprego em uma lide, nem tampouco opera coisa julgada a respeito de eventual relação empregatícia.

revista do ministerio publico 33.PM6 166 27/4/2007, 06:57

Assim, se faz desnecessário perquirir a respeito da possibilidade ou não do auditor fiscal do trabalho poder verificar a existência de relação de emprego e, então, lavrar o auto de infração, principalmente em face do disposto nos arts. 38 e 39, *caput*, da CLT, *verbis*:

> "Art. 38. Comparecendo o empregador e recusando-se a fazer as anotações reclamadas será lavrado um termo de comparecimento que deverá conter, entre outras indicações, o lugar, o dia e hora de sua lavratura, assegurando-se-lhe o prazo de 48 horas, a contar do termo, para apresentar defesa.
>
> Art. 39. Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho, ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado."

Esses dois artigos demonstram claramente como deve ser o procedimento administrativo a ser realizado na Delegacia Regional do Trabalho para reconhecer o vínculo e efetuar o registro na CTPS no caso de falta ou recusa de anotação do vínculo.

Nesse caso específico, sim, a lei autoriza o reconhecimento do vínculo administrativamente por meio de um processo administrativo instaurado na Delegacia Regional do Trabalho.

Numa interpretação sistemática dos referidos dispositivos, verifica-se que eles se encontram na Seção intitulada "Das Reclamações por Falta ou Recusa de Anotação", cujo art. 36 prevê que "poderá o empregado comparecer, pessoalmente ou por intermédio de seu sindicato, perante a Delegacia Regional ou órgão autorizado, para apresentar reclamação" em caso de recusa pelo empregador de anotação da CTPS".

E mais, o art. 29 da CLT reafirma esse poder de reconhecer o vínculo e fazer o devido registro em carteira ao dispor, em seu § 3º que "A falta de cumprimento pelo empregador do disposto neste artigo (registro na CTPS) acarretará a lavratura do auto de infração, pelo Fiscal do Trabalho, que deverá, de ofício, comunicar a falta de anotação ao órgão competente, para o fim de instaurar o processo de anotação".

O art. 37, em seu parágrafo único, dá poder para a autoridade fiscal fazer ela mesmo a anotação da carteira de trabalho, caso seja a

revista do ministerio publico 33.PM6 167 27/4/2007, 06:57

empresa notificada a se manifestar sobre a não anotação de determinado vínculo e não comparecer no dia e hora marcados, sendo considerado revel confesso sobre os termos da reclamação feita.

Observe-se que somente quando não for possível comprovar administrativamente o vínculo, que a autoridade fiscal trabalhista está obrigada a encaminhar o processo à Justiça do Trabalho.

Entende-se que a determinação de envio do processo administrativo à Justiça do Trabalho somente pode ser cabível quando o próprio empregado formulou a "reclamação" perante o Ministério do Trabalho e Emprego e, em se alegando a inexistência de relação de emprego, ou sendo impossível averiguar-se em sede administrativa, ele tornar-se-á reclamante de um dissídio individual comum, se assim o quiser, pois o direito de ação constitucionalmente assegurado nunca pode ser considerado um dever. Trava-se aqui litígio entre empregado e empregador, ainda que por intermédio da autoridade administrativa, que, de forma alguma, pode ser seu substituto processual, sem qualquer autorização em lei para pleitear em Juízo direito alheio eminentemente individual.

Para fazer essas anotações na CTPS e lavrar os autos respectivos, a autoridade administrativa primeiramente deverá concluir pela existência de uma relação empregatícia, caso esta não esteja devidamente formalizada, e isso só será possível com a colheita de provas, principalmente no ambiente laboral.

Por sua vez, o art. 628 do Estatuto Consolidado, inserto no Capítulo intitulado "Da Fiscalização, da Autuação e da Imposição de Multa" deixa bastante claro ao dispor que "a toda verificação em que o Auditor Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração".

E, essa linha de interpretação está em perfeita harmonia com o disposto no art. 9º da CLT, prevendo a nulidade de pleno direito dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos seus preceitos. A nulidade de pleno direito opera de imediato, sem qualquer necessidade de pronunciamento prévio do Judiciário, que, caso venha a apreciar uma eventual demanda, proferirá decisão declaratória, nunca constituindo a partir daí a existência ou não de vínculo de emprego.

revista do ministerio publico 33.PM6 168 27/4/2007, 06:57

Neste sentido:

> "ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO À CLT. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. COOPERATIVAS DE TRABALHO. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NORMAS DE SEGURANÇA. 1. *No exercício das atribuições previstas nos arts. 626 e 628 da CLT, a fiscalização do Ministério do Trabalho pode desconsiderar contrato de terceirização e reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, caso efetivamente constate que o contrato visa apenas burlar a legislação laboral e escapar das obrigações dela decorrentes.* 2. Sendo incontroverso nos autos que a mão-de-obra cooperativada foi utilizada na atividade-fim da autora, qual seja, a construção civil, forçoso reconhecer a relação empregatícia entre os associados da cooperativa e a empresa tomadora do serviço (art. 3º da CLT), desconsiderando-se o contrato que visou desvirtuar e fraudar a aplicação da legislação trabalhista (art. 9º da CLT) e, por conseguinte, exigir-se o respectivo registro no livro de empregados, nos termos do art. 41 da CLT. 3. Não se cogita de cerceamento de defesa se a fiscalização do Ministério do Trabalho comprova ter entregue cópia do auto de infração ao preposto da empresa autuada na obra. Se, contudo, este não entrega o documento à empresa autuada, tal fato escapa à responsabilidade da fiscalização. 4. A prova testemunhal produzida nos autos, por si só, é insuficiente a infirmar a presunção de veracidade das alegações constantes do autos de infração, confirmadas em juízo." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível n. 420.917, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, DJU de 20.11.2002)

A jurisprudência do STJ vai nessa mesma linha de pensamento, e aceita a possibilidade de até mesmo do auditor fiscal do INSS reconhecer a relação de emprego com a finalidade de obrigar ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

> "RECURSO ESPECIAL — FISCALIZAÇÃO — CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA — ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS — PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO — RECURSO PROVIDO. No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de

revista do ministerio publico 33.PM6 169 27/4/2007, 06:57

trabalho, razão por que lavrou os autos de infração. O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), *ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente.* Nessa linha de entendimento, confira-se REsp n. 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20.3.2000. Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial." (STJ, 2ª Turma, REsp n. 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005)

Assim, querer o Poder Judiciário Trabalhista retirar do auditor fiscal do trabalho a mesma prerrogativa mencionada no acórdão seria um contra-senso, o que necessariamente reduziria demasiadamente o seu campo de atuação, distanciando-o muito do objetivo principal da fiscalização trabalhista que é a de verificar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Acentue-se, também, que como todo ato administrativo, o auto de infração tem presunção de veracidade, incumbindo ao autuado o ônus da prova de suas alegações, assim, caso, administrativamente ou judicialmente, o empregador venha a desvencilhar do ônus que lhe foi imposto pelo auditor fiscal, o auto de infração, necessariamente, deverá ser anulado.

Diante do exposto, pode-se concluir que o Auditor Fiscal do Trabalho tem sim poderes para apurar a presença dos pressupostos caracterizadores do contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT, em face de uma situação concreta, e, com a finalidade de zelar pelo fiel cumprimento da legislação trabalhista, autuar ao infrator, não sendo necessária a existência de prévia decisão judicial reconhecendo o vínculo de emprego.

A atividade de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista atende perfeitamente ao princípio do devido processo legal *(due process of law)* na esfera administrativa, pois o auto de infração é apenas a mola propulsora para desencadear um processo administrativo.

revista do ministerio publico 33.PM6 170 27/4/2007, 06:57

Ao auditor fiscal do trabalho compete lavrar o auto de infração referente a cada preceito legal violado. Com a lavratura desse auto instaura-se a partir daí o processo administrativo onde são assegurados a ampla defesa e o contraditório.

O interesse público defendido pela fiscalização do trabalho ao exercer seu poder de polícia está na busca do resgate da dignidade, do respeito ao trabalhador, da sua inclusão social e econômica, principalmente ao trazer para a formalidade os empregados que estavam à margem da sociedade.

Para que os auditores fiscais do trabalho consigam atingir ao seu mister foram a eles destinados medidas de coerção, que são a de lavrar autos de infração quando verificarem descumprimento à legislação trabalhista, a de interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento e embargar obra no caso de iminente e grave risco à vida do trabalhador (art. 161 da CLT). Estes instrumentos de atuação colocados à disposição da fiscalização do trabalho decorrem do princípio da auto-executoriedade, ou seja, de a "possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário"(10).

Pelo atributo da auto-executoriedade, a Administração Pública, através da fiscalização do trabalho, tem a prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem depender de manifestação judicial.

A auto-executoriedade pela Administração Pública, em outras esferas, está presente nos casos de "apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse é o sentido da auto-executoriedade"(11).

Assim, a verificação do vínculo empregatício, como prerrogativa dos auditores fiscais do trabalho, está autorizada tanto pela Lei n. 10.593/02 no art. 11, inciso II, já citado, quanto pela Lei n. 7.855/89 em seu art. 7º, § 1º, nestes termos:

---

(10) *Di Pietro* (2004:114).
(11) *Manual de Direito Administrativos*, p. 66.

revista do ministerio publico 33.PM6 171 27/4/2007, 06:57

"Art. 7º Fica instituído o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do trabalho, destinado a promover e desenvolver as atividade de inspeção das normas de proteção, segurança e medicina do trabalho.

§ 1º O Ministro de Estado do Trabalho estabelecerá os princípios norteadores do Programa que terá como objetivo principal assegurar o reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador e os direitos dele decorrentes e, para maior eficiência em sua operacionalização, fará observar o critério de rodízios dos agentes de Inspeção do Trabalho na forma prevista no Regulamento da Inspeção do Trabalho."

Por sua vez, a Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995, do Ministério do Trabalho e Emprego que dispõe sobre fiscalização do trabalho na empresa tomadora de serviço de sociedade cooperativa, em seu art. 1º diz que:

"Art. 1º O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá ao levantamento físico, objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do art. 3º da CLT.

§ 1º Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, ensejará a lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Sem prejuízo do disposto neste artigo e seu § 1º, o Agente da Inspeção do Trabalho verificará junto à sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, mediante a análise das seguintes características."

Diante disso, compete ao auditor fiscal do trabalho, após constatar a prestação de serviços nos moldes da CLT, de forma mascarada, via celebração de contrato de prestação de serviços com cooperativa, o que encontra óbice na legislação (art. 9º da CLT), lavrar o devido auto de infração.

Transcreve-se, a seguir, entendimento jurisprudencial a respeito do tema:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA DELEGACIA REGIONAL DO TRA-

revista do ministerio publico 33.PM6 172 27/4/2007, 06:57

BALHO. CONTRATO DE EMPREITADA. 1. É da competência do JEF o conhecimento da matéria relativa à autuação, pela DRT, por ter natureza de 'lançamento fiscal' (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, III, 'ressalva final'; CTN, art. 114; e Lei n. 6.830/80, art. 2º). 2. Atenta contra o princípio constitucional da autonomia dos Poderes (CF/88, art. 2º), qualquer pretensão de condicionar a atuação fiscalizadora da administração (DRT/GO) à deliberação prévia da Justiça do Trabalho. *3. As entidades responsáveis pela fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho (CF/88, art. 21, XXIV; CLT, art. 626) precisam, necessariamente, fazer considerações a respeito da relação de emprego (CLT, art. 3º), ainda que provisoriamente, no âmbito da mera legislação administrativa que protege o trabalhador, sujeitando-se tais considerações ao controle judicial superveniente (Súmula n. 473-STF, 'parte final').* 4. A autuação é contrária à Orientação Jurisprudencial SDI-1-TST n. 191 que diz o seguinte: 'Dono da obra. Responsabilidade. Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.' 5. A ausência de previsão legal relativamente à obrigação principal, implica falta de justa causa para a exigência de cumprimento das obrigações acessórias correlatas. 6. Recurso provido." (Origem: JEF Classe: Recurso Cível, Processo: 200435007192294, UF: GO, Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal, GO, Data da decisão: 24.8.2004, Documento: Relator(a) Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior) (grifou-se)

As decisões nos procedimentos de coação aplicados, quando verificado o descumprimento das disposições da legislação trabalhista, tais como lavratura do auto, interdição e embargo, não são de caráter unilateral, pois, aos administrados são assegurados em um processo administrativo o contraditório e ampla defesa.

O atributo da auto-executoriedade da fiscalização do trabalho pode ser também verificado e confirmado na Lei n. 7.998/90, que trata sobre o benefício do seguro-desemprego, dispõe em seu art. 2º-C, que:

> "O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido à condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministé-

revista do ministerio publico 33.PM6 173 27/4/2007, 06:57

rio do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo." (Artigo incluído pela Lei n. 10.608, de 20.12.2002)

Ou seja, a lei autoriza ao auditor fiscal do trabalho, ao encontrar trabalhadores em condições degradantes, indignas, em situação de restrição de liberdade, nos termos do art. 149 do Código Penal[12] retirá-los do ambiente em que estavam sob essas condições e libertá-los daquela situação. Uma verdadeira demonstração do poder auto-executório da Administração Pública.

Diante disso, está claro que o art. 41 da CLT deve ter seu cumprimento fiscalizado pelos Auditores Fiscais do Trabalho, evidenciando-se essa competência pelo disposto nos arts. 47 e 48 da CLT, que prevêem a sanção administrativa pela falta de registro de empregado, além do art. 626 da CLT transcrito.

Lembrando que o art. 41 da CLT obriga o empregador a registrar seus empregados e assim reconhecer a existência de relação de emprego e os ônus dela decorrentes. Trata-se, pois, de norma de proteção ao trabalho das mais importantes.

Desse modo, a Inspeção do Trabalho, verificando a presença dos pressupostos objetivos descritos no art. 3º da CLT, tem competência para concluir pela existência ou não de infração ao art. 41 da CLT, e lavrar autos caso necessário. Este ato de lavrar o auto de infração irá gerar um processo administrativo, no qual são assegurados a ampla defesa e o contraditório ao autuado.

Não se deve confundir a autuação com a multa. Na autuação, o auditor fiscal notifica ao empregador para que apresente sua defesa no processo administrativo ali instaurado. A multa só será devida caso o autuado não consiga se desvencilhar das alegações contidas no auto de infração.

---

(12) Art. 149 do CP — Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados, ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção de dívida contraída com o empregador ou preposto.

revista do ministerio publico 33.PM6 174 27/4/2007, 06:57

No rodapé do formulário dos autos de infração está clara a natureza notificatória do documento (e não de multa), nos seguintes termos:

> "Lavrei o presente Auto em três vias, sendo a 2ª entregue/remetida ao autuado, que fica notificado a apresentar defesa escrita ao Sr. Delegado Regional do Trabalho no prazo de dez (10) dias, contados da data do recebimento deste auto, devendo ser entregue no órgão local do Ministério do Trabalho, no endereço acima, sendo facultada a remessa da defesa, via postal, em porte registrado, postada até o último dia do prazo."

O auditor fiscal do trabalho prestigiando o princípio da primazia da realidade, no momento da ação fiscal, "fotografa" o momento e a realidade encontrada no estabelecimento, ouvindo os trabalhadores e verificando, em conferência simples, os que se encontram registrados. Aqueles que estiverem em desacordo com as exigências legais serão relacionados e a empresa é autuada, podendo oferecer sua defesa no processo administrativo que será instaurado. Registre-se, novamente, que o auto de infração não significa imposição de multa, o que somente ocorrerá, se for o caso, após regular trâmite do processo administrativo na DRT.

Assim, com a lavratura do auto de infração se instaura a tramitação do Processo Administrativo-Fiscal tendo por base a Lei n. 9.784/99 e a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego de n. 148/96.

O autuado tem, portanto, todas as oportunidades legais, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, para se defender e comprovar que não é o verdadeiro empregador. Caso consiga se desvencilhar do ônus na esfera administrativa, o auto de infração será considerado insubsistente ou se for na esfera judicial será anulado.

Normalmente nas fazendas onde são encontrados trabalhadores em situação análoga à de escravo, muito dificilmente há registro em livros ou fichas, ou anotação em CTPS. No caso de não poder verificar o vínculo empregatício como a fiscalização iria proceder? Se não há empregados, não há como verificar as condições do meio ambiente, EPI, alojamentos, água potável, instalações sanitárias etc.

O trabalho análogo ao de escravo proliferará de forma incontrolável, bem como a informalidade no mundo laboral, tanto combatida por todos que buscam a justiça social.

revista do ministerio publico 33.PM6 175 27/4/2007, 06:57

4. A COEXISTÊNCIA HARMÔNICA E INDEPENDENTE ENTRE O PODER JURISDICIONAL E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA PARA RECONHECER/ VERIFICAR A EXISTÊNCIA DO VÍNCULO DE EMPREGO

Para o exercício da jurisdição, o Estado criou uma instituição específica, o Judiciário, cuja atribuição central é compor os conflitos intersubjetivos jurisdicionáveis através de um conjunto sistemático de preceitos jurídico-normativos.

Na estrutura do Judiciário o juiz desempenha o papel de representante do Estado, viabilizando o efetivo exercício do poder jurisdicional. Segundo *Pontes de Miranda*, o juiz no exercício de suas funções *representa* o Estado, ele é o próprio Estado na execução do ato jurisdicional.

O art. 114 da Constituição Federal de 1988 estabelece a competência da Justiça do Trabalho, *in verbis:*

> "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho *processar e julgar*:
>
> I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> II — as ações que envolvam exercício do direito de greve;
>
> III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
>
> IV — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
>
> V — os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*;
>
> VI — as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
>
> VII — as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

revista do ministerio publico 33.PM6 176 27/4/2007, 06:57

VIII — a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."

A Constituição Federal estabelece aí competência judicial à Justiça Trabalhista, e não administrativa. Está claro que processar e julgar ações (Poder Jurisdicional) não se confunde com o poder de polícia da Administração Pública.

A jurisdição, conforme *Carnelutti*, é um meio de que se vale o Estado para a justa composição da lide, entendida esta como pretensão resistida. Conforme *Bezerra Leite*, "vale dizer, para o mestre peninsular, a atividade jurisdicional exercida pelo Estado através do processo visa a composição, nos termos da lei, do conflito de interesses submetido à sua apreciação"(13).

Antônio Carlos Marcato entende a jurisdição como "o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide".

Isto porque a Justiça Laboral também se submete ao princípio da inércia da jurisdição da qual o art. 2º do CPC se ocupa e erige a garantia de que "Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais", entendendo-se, entrementes, que a inércia é uma regra geral, conforme *Pontes de Miranda* ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo I, arts. 1º a 45, Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 91).

Sendo assim, a Justiça Laboral só funciona quando provocada para dirimir um conflito entre as partes, geralmente empregador e trabalhador. Enquanto a fiscalização trabalhista exercendo o poder de polícia funciona de ofício e não necessita de provocação. Onde o auditor fiscal do trabalho atua não há litígio, pois ele apenas verifica o cumprimento da legislação pelo empregador.

---

(13) *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 95.

revista do ministerio publico 33.PM6 177 27/4/2007, 06:57

Em *Marcato*[14]:

"Para *Chiovenda*, *a jurisdição* caracteriza-se pela sua natureza substitutiva da atividade alheia (das partes) pela atividade estatal, de tal sorte que no processo de conhecimento a atividade jurisdicional consiste justamente na substituição, definitiva e obrigatória, da atividade intelectiva e volitiva das partes pela do juiz, quando este afirma existente ou inexistente uma vontade concreta da lei relativamente àquelas partes; tal substituição também ocorre no processo de execução, na medida em que o Estado torna exeqüível, através de atos executórios, a vontade da lei não atendida pelo executado. E tudo isso porque, sendo vedado ao particular atuar como juiz em causa própria, o Estado atua, através de seus órgãos jurisdicionais, como juiz em causa alheia." (grifou-se)

E continua:

"Já à *administração* faltaria esse caráter substitutivo, porquanto administrar representa, antes e acima de tudo, uma atividade imposta pela lei, direta e imediatamente, aos órgãos públicos. O Estado-juiz age atuando a lei, ao passo que o Estado-administração age em conformidade com ela; no exercício da função jurisdicional o Estado-juiz considera a lei em si mesma, ao passo que o Estado-administração a considera como norma de sua própria conduta."

E ainda afirma que, de acordo com *Liebman*, tanto a administração, quanto a jurisdição, são exercidas através de atos de conteúdo concreto, diferenciando-se, todavia, pela circunstância de que a primeira visa sempre, através de seus atos, à proteção de determinados interesses públicos (tais como a segurança, a saúde e a instrução, atividade essa regulada e disciplinada nela lei; *já a função específica da jurisdição é fazer justiça, ou seja, dar atuação à lei. (...) através da atividade do juiz no processo, ou, em outras palavras, o Estado busca fazer valer, em concreto, o direito material, mediante o efetivo exercício de seu poder pelos órgãos judiciais ..."* (grifou-se).

---

(14) MARCATO, Antonio Carlos. *Breves Considerações sobre Jurisdição e Competência*.

revista do ministerio publico 33.PM6 178 27/4/2007, 06:57

Daí se conclui que a competência jurisdicional da Justiça Especializada de processar e julgar conflitos não afasta as funções da fiscalização trabalhista, pois esta é eminentemente administrativa.

Enquanto a inspeção do trabalho, como polícia administrativa, age preventiva e repressivamente, a Justiça Trabalhista, como órgão judicial, tem função eminentemente reparadora. Portanto, a atuação e o objeto imediato de cada uma dessas funções são de naturezas distintas.

Ressalte-se que o auto de infração tem presunção relativa de validade(15) e pode ser discutido pelo autuado no devido processo administrativo e também no judicial. Não só a matéria referente ao vínculo empregatício, mas também toda relacionada às relações trabalhistas.

A responsabilidade administrativa de fiscalizar as relações de trabalho é aquela que, segundo ensinamentos do professor *Vladimir Passos de Freitas*, decorre da relação entre a Administração e o administrado, no presente caso, o empregador. Há uma diferença básica entre a atividade desenvolvida pela Administração, através do Poder de Polícia e a de processar e julgar as ações judiciais trabalhistas que são realizadas por intermédio do poder jurisdicional, ou seja, por meio da atividade de jurisdição.

Portanto, a atividade administrativa é apurada mediante processos administrativos, ao passo que a atividade de processar e julgar ações judiciais sempre o é pelo órgão jurisdicional.

Vale destacar, também, que a atuação da fiscalização trabalhista, por ser uma atividade voltada para a verificação da relação Administração/administrado, nem sempre gera direito subjetivo ao trabalhador. O que ocorre no momento da ação fiscal é a confrontação da conformidade do fato com a norma. Se a norma não está sendo cumprida e se estiverem presentes os pressupostos objetivos da relação de emprego é obrigação do auditor fiscal lavrar o auto respectivo para que haja o cumprimento da legislação que está sendo violada.

---

(15) "A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zenalla. *Direito administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 164).

revista do ministerio publico 33.PM6 179 27/4/2007, 06:57

Outro aspecto que deve ser tratado diz respeito aos limites de interferência do Poder Judiciário nos atos emanados das autoridades administrativas. Para *Celso Antônio Bandeira de Mello* "induvidosamente, havendo litígio sobre a correta subsunção do caso concreto a um suposto legal descrito mediante conceito indeterminado, caberá ao Judiciário conferir se a Administração, ao aplicar a regra, se manteve no campo significativo de sua aplicação ou se o desconheceu. Verificado, entretanto, que a Administração se firmou em uma intelecção perfeitamente cabível, ou seja, comportada pelo conceito ante o caso concreto — ainda que outra também pudesse sê-lo — desassistirá ao Judiciário assumir est´outra, substituindo o juízo administrativo pelo seu próprio". Pode-se dizer, portanto, que havendo racionalidade no ato administrativo, não cabe ao Judiciário restringi-lo sob esse aspecto.

Com efeito, a finalidade de uma norma tem sua primeira definição por quem a produziu e em seguida por quem a aplica, neste caso pela fiscalização trabalhista, sempre que este faz jus da sua existência, oportunamente a aplicando. Ao Judiciário não cabe dar fim à norma, mas garantir direitos quando estes injustamente são negados, por exemplo, pela inobservância da finalidade legal em virtude de algum abuso de poder. Caso contrário, poderíamos nos defrontar com decisões que impossibilitariam a atuação administrativa.

De outra parte, é inafastável o princípio constitucional, inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, quanto a não se poder subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Cabe ressaltar que o controle do ato administrativo exercido pelo Judiciário não interfere no espaço específico de atuação da Administração, considerando que cada poder estatal não é totalmente isolado, interligando-se em sistemas de controle, no denominado pesos e contrapesos *(checks and balances),* o que valoriza os princípios democráticos e promove o bem comum. Como disse *John Adams*: "O executivo nunca exercerá os poderes legislativo e judicial, ou um deles, a fim de que possa haver um governo de leis e não de homens."

5. CONCLUSÃO

De todo o exposto, como se mostrou ao longo deste trabalho, de forma exaustiva, a fiscalização do trabalho, no exercício de seu poder

revista do ministerio publico 33.PM6 180 27/4/2007, 06:57

de polícia administrativa, pode verificar a existência do vínculo empregatício e ao praticar esse ato, não invade, em momento algum, a competência exclusiva do Judiciário Trabalhista de reconhecer judicialmente esse vínculo, pois são atuações distintas que coexistem no mundo laboral.

A fiscalização trabalhista tem o objetivo de verificar se o empregador está cumprindo a legislação laboral através da observação *in loco* dos pressupostos objetivos da relação de emprego e, caso não esteja, tem o dever de ofício de autuar, instaurando aí o devido processo administrativo, enquanto que a Justiça Trabalhista, usando de seu Poder Jurisdicional, tem sua atuação vinculada a um processo judicial onde se discute uma lide a ela posta, ou seja, em um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, conforme a clássica lição de *Carnelutti* (*apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil — teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 19ª ed. São Paulo: Forense, 1997, p. 35).

O alcance social do trabalho realizado pela Inspeção Trabalhista é altamente relevante, pois ele contribui expressivamente para a formalização de vínculos dos trabalhadores encontrados em situação irregular, para a diminuição do ajuizamento de processos judiciais e para o resgate da cidadania de trabalhadores que se encontram à margem do Estado de Direito.

Para reforçar esse entendimento, a respeito do importante serviço prestado pela fiscalização do trabalho à sociedade, em 2004 foram realizados 756.272 registros de trabalhadores pelas empresas encontradas em situação ilegal e, de janeiro a julho de 2006, 388.351 registros.

As decisões judiciais que vêm negando a possibilidade da fiscalização trabalhista de verificar a existência do vínculo empregatício durante a ação fiscal transcendem aos interesses exclusivos das partes (empregador/autuado e União Federal) e atingem a toda sociedade trabalhadora. Por um raciocínio de razoabilidade, a verificação primeira da existência dos pressupostos objetivos da relação de emprego é o fundamento para a geração dos demais direitos.

Prevalecendo esse equivoco judicial, em hipótese, os auditores fiscais do trabalho somente poderão fiscalizar onde existirem traba-

revista do ministerio publico 33.PM6 181 27/4/2007, 06:57

lhadores devidamente registrados em CTPS, ou que a Justiça do Trabalho tenha decidido que realmente há vínculo de emprego após ação judicial transitada em julgado, o que seria um contra-senso, pois o exame de todo o arcabouço normativo aponta que a atuação dos auditores fiscais do trabalho está baseada primeiramente na constatação do vínculo empregatício.

Conclui-se, portanto, que a fiscalização do trabalho tem a capacidade para verificar a existência do vínculo de emprego quando constatados os elementos fáticos: prestação de serviços de natureza não eventual, com pessoalidade e subordinação.

A corrente minoritária da doutrina trabalhista e as decisões dos tribunais que insistem em negar essa atribuição, sob a alegação de que seria exclusiva da função jurisdicional atropela a lógica da ordem jurídica estabelecida para o poder de polícia administrativa exercido pelo Poder Executivo.

Enfim, diante de tudo o que foi explanado, seria um contra-senso privar a Inspeção do trabalho dessa sua nobre atribuição de verificar o vínculo empregatício durante a ação fiscal, pois, além de afrontar o poder de polícia, suprimindo seu poder de auto-executoriedade, tornaria ineficaz a tutela administrativa no âmbito laboral, bem como suas medidas coercitivas. Como conseqüência provocaria aumento expressivo no emprego informal, com graves implicações na ordem social e econômica brasileira. Diante da comunidade internacional, significaria uma ruptura e um desrespeito aos compromissos formais assumidos pelo Brasil diante dos demais países-membros da OIT.

6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

BRASIL. Constituição Federal, *Consolidação das Leis do Trabalho, Legislação Trabalhista e Previdenciária.* Organizador Nelson Manrich; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai, 5ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio. *Direitos Humanos, Cidadania, Trabalho*. Belém, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* Atualizado por Eduardo Carrion. 29ª ed. Saraiva, 2004.

revista do ministerio publico 33.PM6 182 27/4/2007, 06:57

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lumen Juris, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, José Manoel. "A fiscalização do trabalho frente à flexibilização das normas trabalhistas". *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 644, 13.abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6599>. Acesso em: 12.out.2006.

MARCATO, Antonio Carlos. *Breves Considerações sobre Jurisdição e Competência.* Disponível na *Internet:* <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 12.out.2006.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Estatísticas*. Endereço eletrônico: <http://www.mte.gov.br/Empregador/fiscatrab/estatistica>. Consulta realizada em 8.out.2006.

SANTOS, Caio Franco. *Legitimidade da Inspeção do Trabalho para Reconhecer Terceirização Ilícita*. Artigo publicado em 24.8.2004. Endereço eletrônico: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>. Consulta realizada em 9.out.2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* — Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 19ª ed. São Paulo: Forense, 1997.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999.

revista do ministerio publico 33.PM6 183 27/4/2007, 06:57

A Mudança de Paradigma na Aprendizagem Profissional: A Nova Orientação da Lei n. 10.097/00

Bernardo Leôncio Moura Coelho(*)

1. INTRODUÇÃO

Este estudo pretende abordar as mudanças ocorridas no instituto da aprendizagem, especialmente a vinculação ou não da aprendizagem profissional, prevista na Lei n. 10.097/00, a uma profissão específica, prevista no Código Brasileiro de Ocupações (CBO).

A partir da mudança conceitual ocorrida com a adoção da doutrina da proteção integral, quando a criança e o adolescente deixaram de ser objeto de direitos para se tornarem sujeito de direitos.

Assim, "a proteção integral constitui-se em expressão designativa de um sistema onde crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado" (*Paula*, 2002, p. 23).

Com relação à vinculação da aprendizagem a uma profissão especificada, verifica-se que a legislação não prevê esta obrigatoriedade, tendo a Portaria n. 702, de 18.12.01, do Ministério do Trabalho e Emprego, revogado expressamente as Portarias n. 43, de 23.4.53 e n. 1.055, de 22.11.64, que descreviam as atividades e/ou profissões nas quais era cabível a aprendizagem profissional.

(*) Procurador do Trabalho — MPT/PRT 15ª Região, Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público, Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG, Docente da Escola Superior do Ministério Público da União.

revista do ministerio publico 33.PM6 184 27/4/2007, 06:57

Buscaremos analisar esta mudança conceitual que terá início a partir da análise da legislação revogada e, utilizando-se das disposições constitucionais e legais, elaborar as diretrizes norteadoras da aprendizagem profissional, voltada para os novos conceitos de trabalho e trabalhador que o moderno mundo laboral exige.

Para auxiliar nosso trabalho de compreensão do novo mundo do trabalho, trazemos alguns exemplos do Direito Comparado, especialmente da Europa, onde este instituto passa por uma reformulação de conceitos.

Ao final de nosso estudo, buscaremos demonstrar que não há mais necessidade da fixação rígida de uma profissão, devendo a aprendizagem profissional operar uma capacitação básica para o trabalho, substituindo conceitos antigos e ultrapassados.

2. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEGISLAÇÃO

A Lei n. 10.097, a nova lei de aprendizagem, trouxe renovado ânimo para revitalização deste instituto, consolidando todo o seu disciplinamento em um único texto legal, facilitando a sua aplicação. Antes mesmo da alteração legal, novas diretrizes vinham sendo adotadas tendo em consideração os princípios emanados da Constituição Federal, com a adoção da doutrina da proteção integral, e a regulamentação ordinária através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96) e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentou a proteção integral que deve ser dispensada às nossas crianças.

A aprendizagem profissional desenvolvida pela nova legislação encontra-se totalmente vinculada à escolaridade, figura indissociável de seu processo, não sendo possível a sua consecução sem o prosseguimento dos estudos regulares. É preciso deixar claro que a aprendizagem não pode ser um substituto da escolarização básica, pois são figuras que não se confundem.

Esta ênfase bem se sustenta quando comparamos o tempo de escolaridade entre alguns países. O tempo médio de escolaridade da população brasileira é de apenas 3 anos e 8 meses; muito inferior àquele encontrado em outros países da América do Sul, como o Paraguai e Argentina.

revista do ministerio publico 33.PM6 185 27/4/2007, 06:57

Esta preocupação com a escolaridade mínima obrigatória também assume relevo para a Comunidade Européia, que assim consignou na Diretiva n. 94/33/CE, de 22 de junho de 1994:

> "Os Estados-membros adotarão as medidas necessárias para proibir o trabalho das crianças. Nas condições previstas na presente Diretiva, velarão para que a idade mínima de admissão ao emprego ou trabalho não seja inferior à idade na qual cessa a obrigação da escolaridade em tempo integral imposta pela legislação nacional nem, em todo caso, a 15 anos."

A partir desta constatação, a preocupação assume maior relevância, considerando que a proteção integral abrange tanto a educação como a profissionalização como prioritários para a criança, dentre outras considerações. O incentivo à profissionalização trará, da mesma forma, um incremento na escolarização e, por conseqüência, acesso a melhores postos de trabalho.

Através da Lei n. 10.097/00, foram introduzidas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, que passam a disciplinar inteiramente a aprendizagem profissional.

Passaremos, então, a apontar brevemente algumas dessas alterações, que ajudarão na compreensão do nosso estudo, podendo destacar:

1) uniformização das quotas de aprendizagem (art. 429):

A legislação anterior previa várias alíquotas para cumprimento, diferenciando aquelas concernentes à indústria (inicialmente, mínimo 5% + empregados menores não superiores a 3%, de todos os empregados — Decreto-lei n. 4.481; posteriormente, mínimo de 5% e máximo de 15% — alterado pelo Decreto-lei n. 9.576) e ao comércio (máximo de 10% — Decreto-lei n. 8.622).

Agora temos aplicação uniforme de cota variável de 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem aprendizagem.

Não temos, até o momento, uma regulamentação quanto à gradação da quota o que, em princípio impediria a exigência de quantitativo superior ao mínimo. Contudo, a Procuradoria Regional do Trabalho

revista do ministerio publico 33.PM6 186 27/4/2007, 06:57

da 4ª Região, em sede de Ação Civil Pública, tem conseguido a aplicação diferenciada levando-se em consideração normas internacionais e o porte da empresa.

2) garantia do salário mínimo-hora (art. 428, § 2º):

O artigo 80, da Consolidação das Leis do Trabalho, revogado expressamente, previa o pagamento de meio salário mínimo durante a primeira metade do contrato e 2/3, pelo menos, no restante do período da aprendizagem. Entendo que esta disposição já se encontrava revogada tacitamente frente aos preceitos legais. Pela nova disposição, terá o adolescente direito ao recebimento do salário mínimo-hora

Em sede de Termo de Ajustamento de Conduta, e considerando que a grande maioria dos adolescentes inscritos em programas de aprendizagem provem de camadas mais desfavorecidas da população, sempre sugerimos que seja efetuado o pagamento do salário mínimo, independente da jornada de trabalho a ser desempenhada pelo adolescente aprendiz.

3) abertura na oferta de aprendizagem (art. 430):

A nova legislação manteve a primazia do Sistema Nacional de Aprendizagem (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT e SESCOOP) para o fornecimento de aprendizagem, nos termos e condições estabelecidos. A mudança veio com a possibilidade das Escolas Técnicas de Educação — ETE e das entidades sem fins lucrativos oferecerem cursos de aprendizagem, em caráter suplementar.

4) contratação (art. 431):

Ao adolescente aprendiz são garantidos os direitos trabalhistas e previdenciários, nos termos do inciso II, do § 3º, do art. 227, da Constituição, e tal se concretiza com o registro do contrato em sua carteira de trabalho. Este registro poderá ser efetivado pela empresa ou pelas entidades sem fins lucrativos, em cumprimento à quota.

Esclareça-se que, apesar do veto à disposição contida no parágrafo único do art. 431, que estabelecia a responsabilidade subsidiária da empresa, nada altera a essência da proteção, pois que o entendi-

revista do ministerio publico 33.PM6 187 27/4/2007, 06:57

mento de que o tomador dos serviços responde subsidiariamente pelos débitos trabalhistas é dominante na mais alta corte trabalhista do país (Enunciado n. 331, do Tribunal Superior do Trabalho).

5) FGTS (art. 15, § 7º, da Lei n. 8.036/90):

A alíquota do FGTS, fixada em 8% (oito por cento) para todos os trabalhadores, foi reduzida para 2% (dois por cento). A proposta de redução de encargos para a contratação de aprendizes não é nova, já havendo manifestações neste sentido, como no Projeto de Lei do Senado n. 142/95 que criava programas de estímulo ao primeiro emprego[1].

3. A MUDANÇA DE PARADIGMA

Nos regulamentos das corporações medievais, que eram muito minuciosos, havia previsões sobre as atividades, ofícios ou profissões em que correspondia combinar relações de aprendizagem.

Neste período, às vezes extenso, o aprendiz não estava isento de abusos e iniquidades, agravando-se a situação com a decadência e ulterior abolição das corporações, e com a total desregulamentação das relações laborais que imperou desde então até quase o início do século 20.

Desta forma, a qualificação profissional e a aprendizagem resultaram profundamente afetados e, na maioria das vezes, a mera aparência de relação de aprendizagem encobria a crua exploração do trabalho infantil.

A aprendizagem no Brasil, desde a sua implantação, sempre esteve vinculada à idéia de ofícios para os quais haveria a capacitação dos adolescentes, tendo sido editadas as Portarias n. 43, de 27 de abril de 1953, n. 28, de 4 de fevereiro de 1958 e n. 1.055, de 23 de junho de 1964, que dispunham sobre as relações de ofícios sujeitos à aprendizagem

A partir da revogação das portarias que determinavam os ofícios sujeitos à aprendizagem, através da Portaria n. 702, passou-se a ado-

(1) DRESCH, Mariane Josviak. *Trabalho educativo e aprendizagem*, pp. 76-77.

revista do ministerio publico 33.PM6 188 27/4/2007, 06:57

tar um novo conceito, prestigiando-se a capacitação de habilidades básicas para o trabalho.

Segundo *Arion Romita*,

> "(...) o próprio conceito de ofício está em crise, ante as inovações tecnológicas decorrentes da informática, da robotização e da superação de métodos de organização do trabalho inerentes ao fordismo e ao taylorismo. Trata-se, agora, não mais de preparar o aprendiz para exercer um ofício, mas sim de lhe assegurar formação profissional apta a enfrentar os desafios dos novos métodos de organização do trabalho. O que se exige é que as atividades teóricas e práticas envolvidas no processo de aprendizagem sejam metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva e compatíveis com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente." (*Romita*, 2001, p. 1444)

Neste mesmo sentido encontra-se vazada a Recomendação n. 93/404/CEE quanto às qualificações, estabelecendo aos países que compõem a União Européia que:

> "Sensibilizem os trabalhadores e as empresas para a importância da formação profissional contínua que conduz a qualificações pertinentes para o mercado de trabalho. A este respeito, convirá garantir que a formação não se limite unicamente a uma adaptação específica ao posto de trabalho, devendo antes proporcionar os meios de antecipar e dominar a evolução dos sistemas de produção e organização do trabalho a fim de reforçar a competitividade das empresas e melhorar as perspectivas profissionais dos trabalhadores."

Contrastando com esta determinação encontramos as disposições constantes da aprendizagem na Alemanha que ainda forma seus aprendizes com base em ofícios, preparando-os especificamente para o mercado de trabalho.

Segundo dados do Governo Alemão, a demanda pelas profissões é bastante variada. As profissões preferidas pelos rapazes são: mecânico de automóveis, pintor e laqueador, carpinteiros ou eletricista, enquanto que as moças preferem as profissões de secretária, comerciária, cabeleireira e assistente de médico.

revista do ministerio publico 33.PM6 189 27/4/2007, 06:57

São oferecidas uma oferta ampla e variada dos postos de formação. Disto faz parte, em especial, o desenvolvimento de novos ramos de formação profissional em novos campos de atuação e a modernização dos regulamentos educacionais nas profissões já existentes. Devem continuar sendo criadas ofertas diferenciadas de formação, com novas chances para jovens de menor ou de maior desempenho.

A formação profissional alemã pode durar de dois a três anos e meio, de acordo com o ofício escolhido, e o conteúdo dos cursos tenta atender às exigências que, no futuro, o ofício imporá aos formandos, preparando os aprendizes para o seu ingresso e permanência no mercado de trabalho.

Diez de Medina realça sua preocupação quanto ao desemprego gerado pela pouca qualificação profissional ou a sua desatualização:

> "De ahí la necesidad de quebrar los nuevos circulos viciosos de largo desempleo, desactualización de las pocas habilidades, bajo ingresos e baja calificación. En el futuro cercano, las credenciales educativas formales serán cada vez menos reconocidas y, en su lugar, las competencias laborales de nuevas carreras flexibles serán las más cotizadas. De ahí la necesidad de repensar los programas de formación en un marco de cambio permanente." (*Diez de Medina*, 2001, p. 55)

Esta preocupação com as constantes atualizações dos cursos de formação profissional consta das Conclusões do Conselho, de 24 de julho de 1995, ao "registrar que todos os Estados-Membros partilham um certo número de preocupações relativas à qualidade da formação profissional, a saber: a avaliação da oferta e dos resultados da formação profissional para garantir que esta seja o mais adequada possível à procura das empresas e dos indivíduos".

No Brasil encontramos uma disposição similar, constante do inciso II, do art. 69, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA — Lei n. 8.069, de 13.7.90), atentando que, para o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, devem ser observados o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Tal disposição é repetida no art. 3º, da Resolução n. 74, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA),

revista do ministerio publico 33.PM6 190 27/4/2007, 06:57

de 13 de setembro de 2001, ao estabelecer as que os Conselhos Tutelares devem promover a fiscalização dos programas desenvolvidos pela entidades sem fins lucrativos, nos termos do art. 430, da CLT, verificando, dentre outros itens, “a adequação da capacitação profissional ao mercado de trabalho, com base na apuração feita pela entidade” (inciso IV).

Vivemos, portanto, com dois paradigmas: a manutenção dos ofícios sujeitos à aprendizagem ou a adoção de atividades teóricas e práticas envolvidas no processo de aprendizagem, metodicamente organizadas, consistentes de tarefas de complexidade progressiva e compatíveis com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente.

O primeiro vem sendo adotado pela Alemanha, onde a aprendizagem alcança os seus melhores resultados, não havendo o engessamento das relações de ofícios sujeitos à aprendizagem, com atualizações constantes.

Como ressaltado alhures, o Brasil adotou inicialmente este tratamento, ao promulgar as portarias que discriminavam as atividades e ofícios, deixando, todavia, de atualizá-las fazendo-se constar nelas atividades que não mais existem no mercado de trabalho.

A adoção de uma aprendizagem voltada para a aquisição de capacidades básicas para o trabalho, objetivo da nova legislação, pretende uma revitalização no instituto, possibilitando-se a incorporação de programas já existentes no mercado laboral e o aproveitamento das entidades sem fins lucrativos para a promoção de cursos voltados para tal.

Esta mudança segue diretriz adotada pela União Européia através da Recomendação n. 93/404/CEE ao prescrever que “convirá garantir que a formação não se limite unicamente a uma adaptação específica ao posto de trabalho, devendo antes proporcionar os meios de antecipar e dominar a evolução dos sistemas de produção e organização do trabalho”.

4. CONCLUSÕES

Analisando as políticas públicas para a infância e a adolescência, observou-se:

revista do ministerio publico 33.PM6 191 27/4/2007, 06:57

> "A Constituição de 1988 apontou para uma mudança no caráter do padrão brasileiro de proteção social, apontando para a possibilidade de uma transição do modelo meritocrático-particularista para um mais próximo do institucional-redistributivo, ou seja, para um padrão de proteção social mais igualitária e universalista." (*Costa*, 2002, p. 35)

Esta mudança busca justamente a concretização dos direitos da criança e do adolescente. Tomando-se em consideração a sua caracterização como direitos humanos, é necessário validar estes direitos e, como salientado por *Bobbio:*

> "O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados." (*Bobbio*, 1992, p. 25)

Vivemos uma nova era em que o emprego não se resume mais a ocupações predeterminadas, pois a mutação é muito grande. Algumas profissões acabam; novas surgem e precisamos de pessoas capazes para acompanhar estas mudanças, sob pena do desemprego estrutural(2) atingir níveis jamais imagináveis.

Este novo quadro poderia dar ensejo a fatos que ocorreram durante a Revolução Industrial:

> "Como reação à perda de postos de trabalho pela introdução das máquinas nas linhas de produção, aconteceu o Movimento Ludita (tomando este nome devido ao seu líder, *Nedd Ludd*). Consistia este movimento na destruição, na madrugada, das máquinas utilizadas, pretendendo, com isso, a manutenção de seus empregos e seu modo de vida." (*Coelho*, 1998, p. 55)

---

(2) O desemprego estrutural consiste no alijamento de massas da população do mercado de trabalho por períodos longos, distinguindo-se do desemprego conjuntural provocado pelas fases de recessão do ciclo econômico. Os jovens são particularmente atingidos pelo desemprego estrutural, que elimina as portas de acesso às grandes corporações e cria uma descontinuidade entre o aprendizado profissional e o ingresso na carreira (*Magnoli*, 1997, p. 65)

revista do ministerio publico 33.PM6 192 27/4/2007, 06:57

Ponderando acerca da condição humana, *Hannah Arendt* afirmava que "o que se nos depara, portanto, é a possibilidade de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho, isto é, sem a única atividade que lhes resta. Certamente nada poderia ser pior" (*Arendt*, 1995, p. 13).

A adoção de um dos códigos classificados da CBO permite otimizar as rotinas administrativas relativas à contratação dos aprendizes, mas não se constitui na prática adotada pela legislação brasileira atual.

Entendemos, a partir destas colocações, que a opção de se formar um aprendiz com aptidões básicas de empregabilidade é muito mais condizente com a nossa realidade.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. DEPARTAMENTO DE IMPRENSA E INFORMAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL. *Perfil da Alemanha*. Societäts-Verlag: Frankfurt/Meno, 2000.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. "A fiscalização do trabalho na globalização: o caso brasileiro". *Revista LTr*. Ano 62, n. 1, jan./1998, pp. 54-58.

_____. "As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/2000". *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n. 150, abr./jun.2001, pp. 211-223.

COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz. "As mudanças na agenda das políticas públicas no Brasil e os desafios da inovação". *In:* CARVALHO, Alysson *et alii.* (coords.) *Políticas públicas*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

DIEZ DE MEDINA, Rafael. *Jóvenes y empleo en los noventa*. Montevideo: Cinterfor, 2001.

MAGNOLI, Demétrio. *Globalização*: *Estado nacional e espaço mundial*. São Paulo: Moderna, 1997.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e turela jurisdicional diferenciada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. "O novo regime de aprendizagem". *Revista LTr,* vol. 65, n. 12, dez.2001.

AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO E O DANO MORAL COLETIVO

Alpiniano do Prado Lopes(*)

1. NOÇÕES PRELIMINARES — CONCURSO PÚBLICO

O concurso público é um dos institutos mais importantes de uma democracia, uma vez que, além de garantir que servirá à administração pública aquele, em tese, mais bem preparado, permite que seja garantida igualdade de oportunidade a todos, sem distinção de sexo, posição social, cor, credo religioso, opção político-filosófica, idade etc., sendo necessário apenas que o cidadão preencha os requisitos fixados em lei para o exercício do cargo ou emprego público.

A acessibilidade aos cargos e empregos públicos a todos os cidadãos brasileiros que preencham os requisitos legais, obedecida a igualdade de oportunidade, é uma garantia constitucional que vem expressa na Constituição Federal desde 1934; porém, muitos administradores insistem em desconhecer tal direito/obrigação. Para ilustração transcreve-se abaixo a primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição Federal de 1988, quando se discutiu a necessidade de concurso público para preenchimento tanto de cargos como de empregos públicos (esse último somente passou a ser exigível após 5.10.88), *in verbis:*

> "Cargos e empregos públicos. Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional. Acessibilidade. Concurso Público. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronologicamente sofismado, mercê de expedientes desti-

(*) Procurador do Trabalho — Lotado na PRT 18ª Região.

revista do ministerio publico 33.PM6 194 27/4/2007, 06:57

nados a elidir a regra, não só foi afirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição." (STF — Decisão de 3.12.1992, Mandado de Segurança n. 21.322-1-DF, Rel. Min. Paulo Brossard)

O saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles*, em sua clássica obra "Direito Administrativo Brasileiro", 21ª ed., Malheiros, 1996, pp. 378/9, apresenta a definição de concurso público como sendo: "... o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos."

Dessa forma, nos dias atuais não mais se discute a obrigatoriedade de realização de prévio concurso público para preenchimento de cargos e empregos públicos na administração pública. Entretanto, é bastante comum encontrarmos administradores públicos contratando pessoal sem concurso público e se perpetuando no poder, através do expediente de troca de cargos e empregos públicos por votos e favores políticos, atitude esta contrária aos princípios que regem a administração pública e que pode ensejar a responsabilidade do administrador, inclusive a obrigatoriedade de ressarcir os danos causados à sociedade.

2. O ABUSO DE PODER E DESVIO DE FINALIDADE — RESPONSABILIDADE DIRETA DO ADMINISTRADOR

É princípio conhecido e consagrado que a administração pública responde pelos danos causados por seus agentes e prepostos no exer-

revista do ministerio publico 33.PM6 195 27/4/2007, 06:57

cício de seu cargo ou função, garantido o direito de regresso (§ 6º do art. 37, da CF).

A Administração Pública é dotada de vontade e capacidade para exercer direitos e contrair obrigações para a consecução dos seus fins institucionais, o que faz através de seus órgãos. Logicamente que os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas)[1].

Até bem pouco tempo vigia o princípio da irresponsabilidade absoluta do agente político. Mas o absolutismo deu lugar à democracia e à responsabilidade do agente, até porque a sua função é de bem exercer a administração do órgão público e zelar pelo bem comum, cumprindo a legislação e fazendo valer o interesse da administração e não o próprio.

Evidente que o agente político poderá causar danos a terceiro ou à sociedade no exercício de suas funções e a administração responderá por tais danos.

A doutrina e a jurisprudência, entretanto, vêm evoluindo no sentido de que poderá o agente ou preposto responder diretamente quando tenha agido com abuso de poder ou desvio de finalidade.

Deverá responsabilizar-se pelo dano aquele que lhe deu causa. Em relação ao agente público/político para que responda diretamente pelos danos causados há necessidade de desconsideração da personalidade jurídica do administrador, o que pode ocorrer quando este age com culpa ou dolo, causando dano à sociedade e à administração pública, se desviando do seu mandato, até porque, se assim não fosse, teria que responder pelo dano a própria administração já lesada pelo administrador incauto.

No que diz respeito à contratação de pessoal sem concurso público, não pode o administrador alegar que desconhece a norma da

(1) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed. Malheiros.

revista do ministerio publico 33.PM6 196 27/4/2007, 06:57

Constituição Federal que, em seu art. 37, inciso II, determina que os cargos e empregos públicos serão preenchidos mediante prévio concurso público, além de constar no *caput* da referida norma os princípios que regem a administração pública (impessoalidade, moralidade, publicidade, legalidade e eficiência) que restarão descumpridos no caso de contratação sem prévio concurso público fora das hipóteses legais.

Havendo nulidade na admissão de pessoal, fica constatado o evidente desvio de finalidade e extrapolação do mandato que foi conferido pelo povo ao agente político, causando dano a esse mesmo povo e à classe trabalhadora em geral, cabendo *ipso factum* a condenação solidária do Prefeito, Governador ou Administrador Público responsável pela contratação.

No estado de direito é possível que cada um responda por seus atos, notadamente quando se pratica um ilícito e causa dano à sociedade e à classe trabalhadora, como é o caso de admissão de pessoal sem concurso público, onde tenha ficado demonstrado que o administrador público, se desviando de suas atribuições, tendo sido eleito para o bem comum, deixa de cumprir a Constituição Federal para, em benefício próprio e/ou de terceiro, admitir pessoal sem o necessário concurso público, causando, ainda, com tal atitude, um irreparável dano social.

É certo que a administração pública responde pelos danos que os seus agentes ou prepostos causarem a terceiros; porém, não é menos verdade que vige no nosso ordenamento jurídico o princípio da desconsideração da personalidade jurídica da administração (seja particular ou pública) que responsabiliza o administrador quando age com culpa ou dolo, desviando de sua finalidade (arts. 47 e 50 do CC, parágrafo único do art. 10 da Lei n. 11.107/05, art. 28 da Lei n. 8.078/90, dentre outros).

Assim, agindo o administrador público de forma contrária à Constituição Federal e às leis, buscando satisfazer os seus anseios pessoais e/ou de seus aliados, com certaza que não cumpriu a vontade da administração, pelo que deverá ser desconsiderada a sua personalidade jurídica para responder pessoalmente pelos danos causados.

revista do ministerio publico 33.PM6 197 27/4/2007, 06:57

3. DO DANO SOCIAL CAUSADO À SOCIEDADE E À CLASSE TRABALHADORA

Vale citar, para uma melhor definição de que seja dano social ou dano moral coletivo, a doutrina sobre o assunto:

> "dano moral coletivo: a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sentimento psicofísico." (TEIXEIRA, João Carlos. "Dano Moral Coletivo na Relação de Emprego", *in Temas Polêmicos de Direito e Processo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2000, p. 129)

Quando o administrador público assume um mandato que é outorgado pela população, através do voto, tendo jurado cumprir a Constituição Federal e as leis do País, porém se esquece do juramento e passa a administrar a coisa pública como se particular fosse, usufruindo das irregularidades de maneira a admitir nos cargos e empregos públicos os seus aliados e apadrinhados, em detrimento dos demais, evidente que não age em nome da Administração Pública.

Há de ser levado em conta que, sendo as funções públicas (cargos ou empregos públicos) destinadas a todos os brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei (art. 37, inciso I) e que tal somente é possível de se dar mediante concurso público (ressalvadas as hipóteses previstas na própria Constituição Federal) — art. 37, II, V e IX, da CF — e, como vivemos, em um estado de direito, onde todos devem ser tratados de forma igual, sem qualquer distinção (art. 5º, CF), certamente, os cidadãos e cidadãs, acreditando nestes princípios deixaram de viajar, de aproveitar o seu tempo no lazer, de dormir, de se vestir melhor, para aplicar recursos e tempo na sua educação a fim de enfrentar os concursos públicos. Entretanto, é surpreendido ao ver que as funções públicas foram preenchidas, não com os mais preparados ou que foram aprovados em concurso público, mas com aqueles que eram aliados dos Prefeitos, Governadores ou administradores públicos em geral. Ora, isso é um grave dano social que merece ser reparado e não pela administração, mas pelo administrador que agiu em desvio de finalidade ou desvio de sua função ou mandato.

revista do ministerio publico 33.PM6 198 27/4/2007, 06:57

É fato incontroverso que a admissão sem concurso público de determinadas pessoas em detrimento de outras, causa um dano social e que esse dano é reparável do ponto de vista financeiro, diante da norma que estabelece que aquele que causar dano a terceiro fica obrigado a reparar o dano se agiu com dolo ou culpa (arts. 186 e 187 do CC). Porém, se não for condenado o administrador, que desviou do seu mandato e preencheu as funções públicas com os seus aliados, ao invés de garantir a igualdade de oportunidade a todos, quem, ao final, pagará a conta é o contribuinte, ou seja, o mesmo cidadão ou cidadã que já sofreu o dano ao ver os cargos ou empregos públicos preenchidos de forma irregular, havendo, aí sim, um duplo dano.

Há ainda de ser levado em conta que os próprios trabalhadores beneficiários dos contratos irregulares sofreram dano ao não ter o seu tempo de serviço contado para fins de aposentadoria, ao não receberem o 13º salário, as férias e o terço constitucional, ao não terem a garantia da seguridade social e, ainda, ao estarem sujeitos à demissão diante da irregularidade dos seus respectivos contratos.

Também sofreram dano os cofres públicos ao deixar a previdência social de ver recolhidas as contribuições previdenciárias relativamente aos trabalhadores e, ainda, o próprio Estado, pelo descrédito perante a opinião pública, uma vez que a lei não vale para todos, pois as classes menos favorecidas, mesmo que existam pessoas mais preparadas, jamais terão acesso aos cargos ou empregos públicos, a prevalecer o sistema de admissão de pessoal sem concurso público, onde não se obedecem aos princípios da legalidade, de moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), ou seja, quando o administrador público poderá escolher para as funções aqueles que quiser e, certamente, serão apenas os seus aliados e apadrinhados.

O dano moral (social), portanto, fica caracterizado, bem como o nexo de causalidade entre a lesão e a conduta comissiva do agente público.

A questão do dano social ou dano moral coletivo, causado pelo Administrador Público na admissão de pessoal, é relativamente nova no nosso direito e, apesar de sua razoabilidade, vem encontrando uma certa resistência por parte de alguns aplicadores do direito. Porém, de forma mais avançada, outros vêm deferido o pleito, tanto no TRT da 18ª Região, quanto no TRT da 10ª Região. Confira o entendimento, *in verbis:*

revista do ministerio publico 33.PM6 199 27/4/2007, 06:57

> "DANO MORAL COLETIVO. FRAUDE A PRECEITO CONSTITUCIONAL E À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. CONFIGURAÇÃO. A concepção segundo a qual o dano moral somente se produz pela conjugação do binômio formado pela afetação psicossocial do indivíduo aliada ao prejuízo material que daí decorre, hodiernamente, encontra respeitáveis adversários traduzidos na jurisprudência e na doutrina. Não é apenas nas situações de violação a direitos exclusivamente ligados à dignidade da pessoa humana que se caracteriza o dano moral coletivo. Também resta configurada tal lesão — ouso dizer que mesmo como maior intensidade — nos casos de completo desrespeito e inobservância dos ditames do ordenamento jurídico, solene e reiteradamente ignorado, no caso em análise, pela ofensa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de natureza cogente, perpetrada pela fraude na qual participou a própria Administração Pública, à qual incumbe, com maior vinculação, a defesa da ordem constitucional e legal — impondo-se a punição rigorosa da conduta, inclusive com efeito de coibir a sua repetição. Recursos conhecidos para, rejeitando-se as preliminares, negar provimento ao apelo da segunda reclamada e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo do autor." (TRT/10-RO n. 0145.2003.8001.10.00.9, Ac. 2ª T., Rel. Juiz Brasilino Santos Ramos, DJU 18.3.2004)

> "DANO MORAL COLETIVO. PREVISÃO LEGAL. Na forma do disposto no art. 1º da Lei n. 7.347/1985 regem-se pela LACP as ações de responsabilidade por danos morais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo." (TRT/10-RO n. 0395.2003.005.10. 00.9, AC. 1ª T., Rel. Juíza Elke Doris Just, DJU 7.5.2004)

A tese do dano moral coletivo e a responsabilização do administrador público, aliás, tem encontrado guarida na Magistratura da 18ª Região, conforme rr. Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Juiz do Trabalho da 3ª Vara de Anápolis, Dr. *Sebastião Alves Martins*, nos autos da ACP n. 00953.2005.053.18.00.8 e da ACP n. 00972.2005.053.18.00.4, dentre outras, cujas ações foram propostas pelo MPT em face de Municípios e seus respectivos Prefeitos. Assim, para ilustração, transcreve-se abaixo parte dessa última decisão, *in verbis:*

> "4 — CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA PROGRAMAS DE SAÚDE, POR MUNICÍPIOS, SEM CONCURSO PÚBLICO — DANO MORAL COLETIVO — CARACTERIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO RESPONSÁVEL PELA CONDUTA ILÍCITA.
>
> Segundo o autor, a contratação ilícita dos profissionais da área de saúde sem concurso público, realizada pelos reclamados, caracteriza dano

revista do ministerio publico 33.PM6 200 27/4/2007, 06:57

moral coletivo (dano social), pois causou e vem causando danos aos trabalhadores. De fato, no item 3 desta fundamentação ficou demonstrada a conduta ilícita do Município de Orizona-GO (1º reclamado) e da Fundação Municipal de Saúde de Orizona, por meio dos seus representantes legais (*Itamar Dias Teixeira* e *Maria de Fátima Silva Freire,* respectivamente), de contratarem os profissionais que trabalham nos Programas de Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde, sem concurso público, os quais estão relacionados às fls. 72/77. Ora, consoante o disposto no art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), essa conduta ilícita causa danos patrimoniais a interesses difusos e coletivos e, por conta disso, nasce a responsabilidade por danos moral e coletivo causados a todos os trabalhadores e à própria sociedade. Isto porque a modalidade de contratação experimentada pelo 1º e 4º reclamados ('Credenciamento', 'Prestação de Serviços' e 'Locação de Veículo') ceifou dos trabalhadores do Município e região a oportunidade de participarem de concurso público para ocuparem os postos de trabalho da área de saúde, ficando caracterizada a lesão a direitos difusos e coletivos. Nesse caso, ficou patente que o Sr. Prefeito, como mandatário do Município de Orizona — GO, e a Gestora do Fundo Municipal de Saúde de Orizona, descumpriram os princípios norteadores da Administração Pública elencados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, notadamente os princípios da legalidade e moralidade. Com isso, o Sr. Prefeito extrapolou o mandato que lhe foi conferido no pleito eleitoral, ou seja, agiu com desvio de finalidade do seu mandato. Do mesmo, a Gestora do Fundo Municipal de Saúde também agiu em desvio de finalidade do seu mandato. Portanto, devem os mesmos responder, SOLIDARIAMENTE, pelo excesso cometido, por força do disposto na Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Por outro lado, deve ser salientado que esse tipo de conduta ilícita vem sendo praticada desde a vigência da Constituição de 5.10.88. É que desde essa época são comuns as contratações de servidores públicos sem concurso público nas esferas estaduais e municipais e isso vem sendo tolerado, passivamente, pela sociedade, ao ponto de tudo parecer ser normal. Muitos queriam estar no lugar daqueles, mas, infelizmente, não estão por capricho do Administrador Público que não lhe deu a oportunidade de lá estarem. Além do mais, o autor da presente ação demorou muito tempo para enfrentar o problema, mas nunca é tarde para começar. Por isso mesmo, percebe-se que essa conduta ilícita, apesar do dano por ela causado alcançar não só os trabalhadores como toda a coletividade, não se reveste que tamanha gravidade, visto que é tolerada pela sociedade. Portanto, a indenização por dano moral coletivo deve servir muito mais

revista do ministerio publico 33.PM6 201 27/4/2007, 06:57

como medida pedagógica ao reclamado e ao Sr. Prefeito do que imposição pecuniária. Frise-se que, ao contrário do que entendem os reclamados, na ação civil pública é possível cumular pedido de condenação de fazer e não fazer com pedido de pena pecuniária. Veja-se o entendimento da jurisprudência sobre o assunto:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para, na defesa de interesses individuais homogêneos, postular a condenação de fazendeiro a cumprir a legislação trabalhista com grupo de trabalhadores rurais que lhe prestam serviços braçais por prazo determinado, inclusive com imposição de multa diária em caso de descumprimento. Já a indenização por danos morais coletivos, destinada ao FAT, considerando a restrita abrangência de interesses individuais homogêneos e as compreensíveis práticas consuetudinárias no sertão, pode ser reduzida para ter caráter apenas pedagógico. Recurso parcialmente provido.' (TRT-18ª Reg. RO n. 00086-2005-251-18-00-4 — Recorrentes: Paulo Roberto Gomes Mansur e Recorrido: Ministério Público do Trabalho, Rel. Juiz Saulo Emídio dos Santos DJ/GO de 3.2.2006, p. 60)

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZERE COM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. Em sede de ação civil pública é possível a cumulação de obrigação de fazer, a fim de coibir a continuidade da conduta lesiva do requerido, com indenização pelos danos sociais já causados. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES TERRITORIAIS DO ÓRGÃO PROLATOR. A alteração realizada pela Lei n. 9.494/97 é ineficaz, na medida em que a competência territorial do juiz prolator nada tem a ver com a imutabilidade do julgado. O que deve levar em conta é a extensão do dano causado ou a ser reparado. Tratando-se de interesse essencialmente indivisível, na modalidade difuso, objeto de ação civil pública, o efeitos da coisa julgada podem ultrapassar os limites jurisdicionais do prolator da sentença, como definido na OJ n. 130 da SDI-2 do C. TST. É de se atentar, ainda, para o fato de que a propositura de várias ações com o mesmo objeto poderia gerar decisões conflitantes, desgastando o sistema da ação civil pública e o próprio Poder Judiciário.' (TRT-18ª Reg., RO n. 00205-2004-007-18-00-3, Recorrentes: Ministério Público do Trabalho e Banco ABN AMRO Real S/A e Recorridos: Os mesmos, Rel. Juiz Gentil Pio de Oliveira, DJ/GO de 3.11.2004, p. 65)

Por conseguinte, demonstrada a ocorrência e a natureza gravidade do dano causado aos trabalhadores e à sociedade, deve o Município de Orizona-GO (1º reclamado) arcar com o pagamento de uma indeniza-

revista do ministerio publico 33.PM6 202 27/4/2007, 06:57

ção por dano moral coletivo, no valor de R$ 50.000,00, a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), devendo o Sr. Prefeito, Dalton Vieira dos Santos, e a Gestora do Fundo Municipal de Saúde de Orizona, Sra. Maria de Fátima Silva Freire, responder solidariamente pelo pagamento dessa indenização."

Nenhuma das decisões supramencionadas, oriundas do Juiz da 3ª Vara de Anápolis, ou ainda outras da MMª Vara de Goiás, foi reformada pelo Egrégio TRT da 18ª Região, mantendo, portanto, a condenação do Prefeito em danos morais coletivos.

Não é demais lembrar que o dano causado é decorrente de uma relação de trabalho e que nos precisos termos do § 6º, do art. 37, haveria o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, caso a condenação fosse do ente público. Sendo o dano causado à Administração Pública, em uma relação de trabalho subordinada, o juízo competente é o do Trabalho e o ramo do Ministério Público não seria outro, senão o do Trabalho.

A ação civil pública é o meio adequado para se buscar a reparação do dano e não há proibição de cumulação de pedidos, não havendo, portanto, por que condenar a administração para que esta, em ação regressiva, busque se ressarcir do dano que teve que indenizar em nome do seu agente, até porque tal agente agiu em desvio de suas funções e em benefício próprio, apesar do serviço ter sido prestado.

4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS — ART. 37, CF

É de ser levado em conta, ainda, que a Lei n. 8.429/92, em seu art. 11, inciso V, deixa o entendimento de que há improbidade administrativa, por descumprimento dos princípios que regem a administração pública, a admissão de pessoal sem concurso público, estabelecendo tal artigo, *in verbis:*

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

revista do ministerio publico 33.PM6 203 27/4/2007, 06:57

(...)

II — retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

(...)

V — frustrar a licitude de concurso público."

O ato de improbidade administrativa, aliás, fica demonstrado quando da ausência de concurso público para a admissão de pessoal subordinado e não temporário, assim como o retardamento na prática de ato de ofício a partir do momento em que o administrador, tendo conhecimento da ilegalidade na admissão de pessoal, não procurou corrigir a ilicitude. Além disso, não se pode esquecer a redação do art 12 da mesma lei, *in verbis:*

> "Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:
>
> (...)
>
> III — na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos."

Assim, não há que se falar não ser possível o ressarcimento do dano, senão mediante ação regressiva do Município em face do administrador público. Aliás, jamais haverá uma ação regressiva da administração contra o administrador público, notadamente enquanto não for exigido que os Procuradores dos Municípios sejam concursados e com as garantias de estabilidade.

Além de condenação em danos morais coletivos que devem ser pedidos na ação civil pública onde se busca a declaração de nulidade das contratações sem concurso público e conseqüente afastamento dos exercentes de funções públicas, cabe, ainda, ação civil pública para a perda do cargo público, e inabilitação para a função, conforme art. 12 da Lei n. 8.429/92 (*independentemente das sanções civis e administrativas*...).

revista do ministerio publico 33.PM6 204 27/4/2007, 06:57

Em regra, porém, os agentes políticos não têm responsabilidade técnica, *salvo se tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder* (*in* "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 26ª ed., 2001), o que é o caso da contratação de pessoal sem concurso público fora das hipóteses previstas na Constituição Federal.

O fato de ser uma prática corriqueira, a admissão de pessoal sem concurso público, não exime de culpa aqueles que insistem na prática da admissão irregular, até porque era sua obrigação corrigir o erro, na pior da hipóteses, a partir do momento que teve conhecimento de que a conduta era ilícita, sob pena de cometer crime de prevaricação.

Não se pode esquecer que prevarica aquele que retarda o cumprimento de uma obrigação de ofício. É o caso do administrador que encontra uma situação irregular e, ao invés de corrigir a irregularidade, insiste em mantê-la sob a alegação de que assim encontrou a administração e assim a manterá.

5. CONCLUSÕES

Entendemos, diante do exposto, ser cabível e recomendável que a ação civil pública, no caso de admissão de pessoal sem concurso público, buscando o afastamento do tais profissionais e a moralização do serviço público, deve ser proposta em face da Administração Pública e do administrador público, em litisconsorte, diante da culpabilidade deste último no ilícito praticado e do nexo de causalidade entre a atitude do administrador e o dano moral coletivo, independentemente da propositura da ação civil pública por improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/92.

Conforme tem demonstrado a experiência, temos que somente com a condenação direta dos administradores públicos na reparação do dano social será possível erradicar de uma vez por todas a prática do apadrinhamento, do compadrio, do clientelismo e do nepotismo na admissão de pessoal, pois as demais penalidades não têm se demonstrado eficientes, persistindo a prática da admissão de pessoal sem concurso público, apesar de o princípio se encontrar em todas as Constituições Brasileiras a partir de 1934.

revista do ministerio publico 33.PM6 205 27/4/2007, 06:57

Concluímos, ainda, que é ineficaz a previsão da ação regressiva da Administração Pública em face do Administrador responsável, uma vez que a Administração, em regra, é representada por advogados muitas vezes pertencentes a escritórios contratados pelo próprio administrador ou por Procuradores-Gerais nomeados em comissão, ou seja, demissíveis *ad nutum*, o que implicará em jamais haver ação regressiva.

Assim, é a condenação direta do Administrador Público em dano moral coletivo, a ser buscada nas ações civis públicas, um instrumento eficaz a ser manejado pelo Ministério Público a fim de coibir a prática de admissão de pessoal sem o necessário concurso público.

revista do ministerio publico 33.PM6 206 27/4/2007, 06:57

China: Transformações das Relações de Trabalho numa Economia Socialista de Mercado. Uma Família, Dois Sistemas

Elaine Noronha Nassif (*)

Desde que fechou-se no regime comunista, em 1948, naquela que ficou conhecida como Revolução Cultural de Mao Tse-Tung, a China permaneceu um país agrário, com a grande maioria da população vivendo no campo e plantando em escala de subsistência. Foram 30 anos de portas fechadas para o mundo.

Em 1978 deu-se na China o primeiro passo em direção a uma pequena abertura, com a adoção de uma legislação de *joint ventures* (1) visando atrair capital internacional. Tal legislação estipulava que o capital estrangeiro deveria ser responsável por pelo menos 25% do capital total de *joint venture*.

Em 1988 foi dado um outro passo em direção à abertura, com o advento de uma nova lei sobre *joint ventures* que promoveu uma es-

(*) Mestre e Doutora em Direito Processual. Professora em cursos de pós-graduação *lato sensu* e *stritu sensu.* Membro da Coordenação Nacional de Assuntos Internacionais do MPT.

(1) *Joint ventures* é a expressão em inglês que significa "união de risco" e designa o processo mediante o qual pessoas, ou, o que é mais freqüente, empresas, se associam para o desenvolvimento e execução de um projeto específico no âmbito econômico e/ou financeiro. Uma *joint venture* pode ocorrer entre empresas privadas, entre empresas públicas e privadas, e entre empresas públicas e privadas nacionais e estrangeiras. Durante a vigência da *joint venture*, cada empresa participante é responsável pela totalidade do projeto. No caso brasileiro, esta modalidade foi estimada especialmente durante os anos 70, envolvendo empresas privadas nacionais, empresas estatais e empresas estrangeiras. (SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999). "*Joint ventures* é a jaculatória mais repetida nos últimos anos entre políticos e homens de negócios chineses, com fervor quase religioso." (*In:* OVEJERO, 2004)

revista do ministerio publico 33.PM6 207 27/4/2007, 06:57

trutura legal mais completa para as corporações estrangeiras, tal como a proteção contra expropriações, o acesso aos mercados locais, e uma distribuição de lucros não mais dependente das participações dos parceiros.

Essa forma adotada de cooperativa de *joint venture* tornou-se particularmente popular entre os investidores de Hong Kong nos anos 90, respondendo por 20% dos investimentos estrangeiros. O incremento do capital na década de 90 é notório.

No período "clássico" do socialismo maoísta, o único modo de participar da organização da sociedade e da sua economia era mediante o trabalho, sendo considerado o trabalho um direito natural do indivíduo.

A passagem de um sistema que tinha conduzido a um igualitarismo exasperado, para um sistema de mercado, significava enfrentar um sistema fortemente burocratizado, radical e enraizado no território. As primeiras tímidas medidas de abertura começaram a atender às exigências da economia real de mercado. Assim é que, por exemplo, em 1986, foi introduzido o contrato de trabalho e só depois, em 1993-1994 foram formuladas regras tendo como referência teórica o "trabalho socialista de mercado".

Os três grandes problemas estruturais que deveriam ser enfrentados com a abertura chinesa eram os seguintes, segundo *Tomba* (2):

> "1) As indústrias estatais da China pagavam 355 U$/ano e não eram produtivas ou rentáveis do ponto de vista econômico. O salário era completado com componentes não monetários (casa, serviços de alimentação e assistência), aumentando a dependência do trabalhador das grandes unidades de produção.
>
> 2) A mobilidade territorial e intersetorial de trabalhadores era inexistente. A fixação do trabalhador na sua terra estava completamente arraigada ao sistema de registro familiar denominado *Hukou*, instituído em 1958, e por meio do qual o Estado Chinês seguia toda a vida do trabalhador e sua família, registrando todo seu *status* (rural, urbano, ou uma das variáveis intermediárias). O *status,* indicado no documento não é modificável e comporta

(2) TOMBA, Luigi.

revista do ministerio publico 33.PM6 208 27/4/2007, 06:57

um vínculo permanente do indivíduo com o território. A gestão do registro compete ao local de trabalho. Esse Sistema contribuiu e contribui ainda para impedir ou limitar fortemente as possibilidades dos trabalhadores rurais de migrarem em direção às zonas urbanas e às economias industriais. Nos anos 1980 a mercantilização das relações de trabalho tornou anacronística a residência fixa, em face de uma oferta de trabalho móvel ou concentrada nos centros urbanos.

3) Por último, a China teria que enfrentar a questão da eficiência e da produtividade do trabalho. A eficiência não poderia ser obtida senão com uma radical transformação das relações de trabalho, que por sua vez deveria atacar a "unidade de trabalho", esta instituição totalizadora na qual o trabalhador podia satisfazer todas as suas exigências primárias (da habitação ao tempo livre e educação dos filhos), e que constituía para ele a principal referência social, bem como a única forma de mediação na relação com as autoridades. O nível de dependência era agravado pela falta de alternativas. A produtividade no trabalho era, por outro lado, obstaculizada por uma paradoxal "carência" de mão-de-obra nos níveis essenciais da especialização técnica, diante de um excesso de trabalhadores não especializados. Esta situação foi identificada num relatório do FMI (*World Bank*), como "a principal característica do mercado de trabalho chinês."[(3)]

Foi preciso, para enfrentar estes três problemas estruturais da sociedade chinesa, reformular completamente a abordagem do trabalho e do trabalhador, de um sistema baseado nas necessidades dos trabalhadores, para um sistema baseado no trabalho como fator de produção, com todas as conseguintes contradições políticas, econômicas e sociais que se tornaram evidentes durante os anos 80 e 90.

É importante, para compreender melhor como se deu o enfrentamento desses três problemas estruturais, uma digressão sobre o processo de abertura.

---

(3) Estes dados são suficientes para desmentir os autores, como *Ca Zozzi* que informam no ocidente que a China oferece um sistema de educação altamente competitivo, e trabalhadores eficientes, o que faria a diferença daquele país em relação ao Brasil, e até mesmo a Índia.

revista do ministerio publico 33.PM6 209 27/4/2007, 06:57

A integração da China na economia mundial, dá-se a partir do litoral leste, especificamente nas cidades mundialmente mais conhecidas. O capital internacional aposta nas metrópoles mais avançadas, onde já existe concentração de capital, e só há investimentos em partes menos desenvolvidas quando estas prometem altas taxas de retorno sobre o investimento.

Embora inicialmente 70% dos investimentos estrangeiros na China fossem destinados a criar capacidade produtiva para a exportação, eles foram locados ali também para o desenvolvimento de um apetitoso mercado interno. Com efeito, a superprodução industrial de bens de consumo gerada pelas novas tecnologias gera a necessidade de novos mercados consumidores, sendo que o mercado em torno da China é fabuloso para tal.

Se metade da população chinesa possuir um carro, serão meio bilhão de carros. Se cada chinês possuir um televisor, uma geladeira, um liquidificador, casa, etc. serão um bilhão de cada um desses produtos. Os danos para o meio ambiente certamente serão proporcionais ao bem da economia mundial.

Numa economia planificada há, diferentemente do que ocorre nas democracias, uma certeza sobre a implantação dos pactos firmados com o capital internacional, sem a necessidade de trâmites burocráticos, negociações ou governabilidade com partidos os mais diferentes.

Tudo isso considerado, e não somente a legislação sobre *joint ventures* ou mais do que qualquer outra legislação é o que torna a China um lugar ideal para aporte de capital.

É verdade, por outro lado, que há uma crescente pressão pela valorização do capital, ou de extração de mais-valia no processo produtivo, mesmo nas metrópoles mais avançadas: pressão sobre salários, redução das pensões, horário de trabalho, redução de requisitos de segurança, reforçados esse itens pela concorrência dos proletários de países avançados com aqueles em via de desenvolvimento.

A esta pressão houve outra, em sentido contrário, para o ingresso da China na OMC (Organização Mundial do Comércio), o que acabou levando a que o governo chinês assinasse uma série de compromissos que mais cedo ou mais tarde levá-lo-ia a perder muitas destas vantagens comparativas iniciais em relação aos outros membros da OMC.

revista do ministerio publico 33.PM6 210 27/4/2007, 06:57

No final de 1984, juntamente com as políticas experimentais postas em andamento, aprovou-se na terceira sessão plenária do XII Congresso, uma "decisão sobre a reforma estrutural da economia", que como disse *Hu Sheng*, "eliminou a tradicional idéia de uma contraposição entre a economia planificada e a de mercado". A partir deste do-cumento se assinalou a intenção de seguir a estrada da descentralização, e como conseqüência, de reduzir os meios de controle do desenvolvimento e a planificação das indústrias estatais. Deu-se, pois, início do desenvolvimento da economia privada (mesmo coexistindo com uma ênfase principal nas indústrias do Estado); a descentralização da gestão das empresas e aumento da sua autonomia financeira; a redução do papel do Estado na economia, com a passagem de uma função de controle a uma de supervisão.

Voltando à questão sobre como enfrentar os três obstáculos da economia chinesa, especialmente a questão sobre as relações de trabalho, era necessário, antes de tudo, adotar algumas regras. Elas foram adotadas, mas não na forma de lei. Foram adotadas em forma de circulares e decisões de autoridades executivas sob a forma de regulamentos provisórios ou experimentais.

A estes documentos normativos se acrescentaram outras tantas numerosas decisões dos governos locais, os quais ganharam terreno pouco a pouco, permitindo a gestão cada vez mais autônoma das próprias experimentações.

Com efeito, a primeira aparição dos contratos no direito do trabalho remonta a 1980, quando foram emanadas as primeiras regras sobre *joint ventures* para participação estrangeira. Aqueles contratos constituíam a única possibilidade contemplada pela lei para regular a ocupação. Estes contratos foram subscritos entre a direção e os representantes sindicais e confirmados pelas Repartições (ofícios) locais do trabalho, espécies de delegacias regionais do trabalho. Os primeiros experimentos com os contratos de trabalho estão ligados à necessidade de flexibilização introduzida pelas solicitações dos investidores estrangeiros, e são associadas cronologicamente ao nascimento das primeiras "zonas econômicas especiais" (*jingji tequ*), como aquela de *Shenzhen* constituída exatamente naquele ano.

A nova autonomia concedida às empresas estatais, ao lado do desmantelamento da dependência do Estado para provisão dos meios de produção, obrigou as empresas a um comportamento mais

revista do ministerio publico 33.PM6 211 27/4/2007, 06:57

agressivo sobre o mercado dos fatores produtivos, inclusive o trabalho. A primeira providência foi a adoção dos contratos de trabalho.

Isto provocou uma certa desorientação entre os trabalhadores, que se encontraram diante de novas e complexas alternativas a partir do momento (1986) em que o sistema dos contratos foi aplicado em ampla escala no setor estatal.

Embora o número de trabalhadores com contrato tenha se mantido muito baixo por toda a década de 80 (não superava 10% já em 1988), a existência desses contratos foi marcada pela falta de confiança no novo sistema, pois as famílias operárias chinesas, que estavam habituadas a viver sob a proteção do *danwei*, foram obrigadas a modificar o seu comportamento em relação ao trabalho, pelo menos no que diz respeito aos membros mais jovens da família e o seu ingresso no mundo do trabalho.

As novas famílias operárias urbanas, espinha dorsal do sistema social de unidade de trabalho, tiveram que se adaptar, adotando uma estratégia que viria a ser conhecida como "uma família, dois sistemas" (*yijia liangzhi*)[4], consistente em manter o posto para o chefe de família no interior da estrutura protetora da unidade de trabalho estatal, enquanto os filhos se arriscavam autonomamente no mundo mais rentável; porém, muito mais difícil, da economia privada.

Isso não aconteceu para as famílias rurais, que mantiveram-se presas ao território, ligadas à unidade empresarial estatal, como forma de se evitar a migração descontrolada para os centros urbanos. As estatais situadas no interior da China mantiveram o regime fechado, por assim dizer, com o que já estavam habituadas antes, e o Estado pôde, de certa maneira, controlar a oferta de mão-de-obra nos territórios abertos à economia privada.

A adoção do sistema de contrato de trabalho a partir de 1983, por meio de circular do Ministro do Trabalho, foi progressiva, em cada região escolhendo-se um ou dois distritos como "cobaias". Os contratos iniciais foram por tempo indeterminado ou determinado (entre três e cinco anos), com salários calculados "segundo o trabalho", e

(4) Esta expressão foi cunhada por *Deng Xiaoping* para a reunificação de Hong Kong à mãe pátria. O motivo pelo qual a Inglaterra ficou com Hong Kong é vergonhoso. Foi vencedora da guerra que obrigou a China a consumir ópio, viciando uma nação somente para equilibrar sua balança comercial com este país.

revista do ministerio publico 33.PM6 212 27/4/2007, 06:57

com a manutenção dos principais benefícios não monetários de seguridade social (sem menção, entretanto, dos tradicionais “instrução” e “habitação”).

Em 1986 entraram em vigor novas normas regendo contratos de trabalho fazendo diferenciação entre os trabalhadores permanentes, os de safra e os temporários, de acordo com as necessidades das empresas, bem como instituindo os procedimentos de admissão nas empresas estatais, as possíveis causas de dispensa e a instituição de um fundo de desemprego.

Pouco depois, em 1992, foram emanados os regulamentos para o “recrutamento, exame e seleção dos trabalhadores”, terminando com a prática do *neizhao* (o recrutamento “pelas vias internas”, uma das formas principais de clientelismo familiar próprio do sistema *danwei*). Ambos os regulamentos possibilitaram uma crescente adoção do sistema contratual, primeiro nas empresas privadas e depois nas estatais, em lugar do sistema de trabalho vitalício nas estatais. Possibilitou também a introdução de um sistema de mérito nas contratações, o que antes não tinha lugar no sistema clientelista. Com efeito, o recrutamento de mão-de-obra era descrito no regulamento em questão, como um processo de encontro entre demanda e oferta, diretamente pelas empresas sob controle do Departamento do Trabalho, nas quais a seleção dos trabalhadores deveria se praticar explicitamente com base na virtude, no conhecimento e na habilidade física. Ao final da seleção, o trabalhador era admitido para um período de estágio que podia durar de três a seis meses.

Era previsto especificamente que o contrato definisse o *standard* de qualidade e quantidade, deveres do trabalhador, duração do contrato e do período de estágio, condições de trabalho, retribuição, ônus sociais e previdenciários, aspectos disciplinares. O trabalhador podia rescindir unilateralmente o contrato e a empresa podia licenciar por motivo disciplinar.

A nova regra previa também diferença de tratamento entre trabalhadores temporários e permanentes. Aos primeiros podia ser distribuída uma quota menor de benefícios materiais em troca de integração monetária à retribuição, que não podia, entretanto, superar 15% do salário base.

Os chamados incentivos materiais (bônus e prêmios), ao invés, eram calculados com base no *standard* definido para o trabalhador

revista do ministerio publico 33.PM6 213 27/4/2007, 06:57

permanente com análogas funções produtivas; o trabalhador com contrato gozava de tratamento igual também relativamente a férias, licença matrimonial, tratamentos sanitários, licença-maternidade, infortúnio ou doenças (com limites diferentes no caso de licença por doença não derivada do trabalho: de três meses a um ano, de acordo com a duração completa do contrato, com possibilidade de extensão do prazo, se o trabalhador fosse ocupado na empresa por mais de dois anos).

No momento de cessação do contrato de trabalho os trabalhadores com contrato tinham direito a uma liquidação chamada "contribuição de sobrevivência" calculada em um salário mensal por cada ano trabalhado na empresa (até um máximo de doze anos), que não era, entretanto, paga em caso de demissão espontânea.

Enfim, criou-se um fundo de seguridade para o trabalhador, no qual a empresa deveria versar 15% de todo montante das retribuições dos trabalhadores com contrato, enquanto os trabalhadores deveriam versar 3%.

O trabalhador desocupado que tenha seu ativo mais de cinco anos de trabalho na empresa recebe um subsídio correspondente a 65, 70% da retribuição monetária percebida, pela duração de um ano, subsídio que se reduz a 50% no segundo ano. Quem tem uma idade inferior tem direito ao subsídio por um máximo de um ano.

Nos anos mais recentes, as dispensas em massa pelas grandes empresas não se transformaram em tragédia coletiva da classe operária urbana exatamente porque a maior parte dos operários excluídos do ciclo produtivo pôde conservar uma relação funcional e administrativa com a empresa: a derrogação da parte monetária do salário se interrompe; mas assim, não é para muitos dos outros serviços garantidos por uma unidade produtiva, o principal de todos, a casa. O trabalhador "dispensado" fica ligado por diversos modos à empresa, quando esta é uma empresa do Estado, e não incrementa as estatísticas dos "desocupados" oficiais, que em todos estes anos de maciça reestruturação se mantém oficialmente abaixo de um improvável 3%.

BIBLIOGRAFIA

BAUMAN, Zygmunt. *Lavoro, consumismo e nuove povertà*. Troina: Citta aperta, 2004.

revista do ministerio publico 33.PM6 214 27/4/2007, 06:57

BROSSEL, Vincent (coord.). *Il libro nero della cina. Documenti e testimonianze raccolti e presentati da Reporter senza frontiere*. Milano: Guerini e Associati, 2004.

CHANG, Jung, 1952. *Cisnes selvagens: três filhas da China*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

D'AGOSTINO, Federico. "Il Giallo dell'Esquilino". *In Come mafia comanda*. Li-Mes. *Rivista italiana di geopolitica*, n. 2, 2005.

FISHMAN, Ted C. *CINA SpA. La superpotenza che sta sfidando il mondo*. Bologna: Nuovi Mondi Media, 2005.

IDIS. "Cina, Il capitalismo in costruzione". *In* GIANO. "Pace, ambiente, problemi globali". *(Rivista quadrimestrale interdisciplinare)*, ns. 48 e 49, Roma, fevereiro 2005, pp. 133-168.

MINGIONE, Enzo. "Fragmentação e exclusão. A questão social na fase atual de transição das cidades nas sociedades industriais avançadas". *In Revista de Ciências Sociais*, vol. 41, n. 4. Rio de Janeiro, 1994.

OVEJERO, José. *China para hipocondríacos. Uma aventura de Nanquim a Kunning.* Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

SHENKAR, Oded. *Il secolo della Cina. L'impatto della crescita cinese sull'economia globale, gli equilibri planetari, il lavoro*. Milano: Il sole 24 ore. 2005.

STORY, Jonathan. *China, a corrida para o mercado. O que a transformação da China significa para os negócios, os mercados e a nova ordem mundial*. Tradução Bazan Tecnologia e Lingüística. São Paulo: Futura, 2004.

TOMBA, Luigi. "La Riforma nel mercato del lavoro nella Cina contemporanea. Nuova legislazione del lavoro e informalizzazione". *In Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Milano: Giuffrè Editore, ano XVIII, 1999.

revista do ministerio publico 33.PM6 215 27/4/2007, 06:57

INQUÉRITOS, TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES E DEMAIS ATIVIDADES

Ação Civil Pública — AMBEV/ Companhia Brasileira de Bebidas — Abstenção de Aplicar Penalidades não Previstas em Lei; Praticar Constrangimentos; Praticar ou Tolerar o Assédio Moral (PRT 21ª Região)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA MM. ___ª VARA DO TRABALHO DE NATAL — RN

"Todo homem tem direito a receber dos Tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei." (Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. VIII)

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, situada na Rua Dr. Poty Nóbrega, n. 1941, Lagoa Nova, Natal/RN, pelos Procuradores do Trabalho infra-assinados, com base nos arts. 127 e 129, inciso IX, da Constituição da República, arts. 6º, VII, *d*, e 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, vem ajuizar,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

em face da AMBEV — Companhia Brasileira de Bebidas, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 60.522.000/0043-32, com endereço na Estrada RN 160, Km 06, s/n., Centro, CEP 59.290-000, Distrito Industrial, São Gonçalo do Amarante/RN, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 219 26/4/2007, 16:10

1 — Dos fatos

A Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região instaurou o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público — PP n. 0027/2005 (cópia integral anexa), a fim de investigar denúncias de que a empresa ré estava procedendo a tratamento desrespeitoso e humilhante aos seus empregados vendedores que não atingissem as metas de vendas, ferindo-lhes a honra e a boa fama, na medida em que os mesmos eram obrigados a utilizarem camisetas com apelidos; a dançarem; a assistirem reuniões em pé, entre outras punições ultrajantes.

O denunciante foi um Procurador do Ministério Público do Trabalho da 21ª Região, que oficiou como *custos legis* em processo de reclamação trabalhista, onde um ex-empregado da AMBEV sofreu os constrangimentos acima aludidos, sendo anexados à denúncia os principais documentos provenientes do feito, que tramita na Justiça do Trabalho, onde, inclusive, já foi proferida sentença favorável à pretensão do reclamante (conforme cópia anexa).

Com a apreciação prévia, foi determinado o envio de ofício à DRT/RN requisitando fiscalização na denunciada para verificação da veracidade das informações prestadas (fl. 56 do PP).

A requisição enviada à fiscalização do trabalho obteve resposta, subscrita pela Coordenadora do Núcleo Pró-Dignidade/DRT/RN, encaminhando cópia de ata de reunião, entre os representantes da empresa e do sindicato profissional, ocorrida no dia 31.3.2005, tendo a AMBEV acordado no sentido de *"emitir orientações normativas informando que a prática de impor penalidades humilhantes aos empregados que não atingem as metas de vendas é ilegal e pode ser enquadrada como crime de assédio moral, e em última instância o empregador ser obrigado a pagar indenização por danos morais quando a questão for julgada procedente junto à Justiça do Trabalho"* (fls. 57/58 do PP).

Do teor da reunião acima referida, conclui-se, facilmente, ter a empresa denunciada *confirmado* a prática das infrações a ela apontadas, comprometendo-se a tomar providências no intuito de *evitá-las*.

Em seguida, no dia 5.5.2005, estiveram nesta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme Termo de Comparecimento feito pela CODIN/PRT (anexo), pessoas que não quiseram se identificar, relatando alguns fatos envolvendo a empresa-ré, dentre os quais o seguinte: "1 — que os vendedores são pressionados a atingirem a meta de vendas do mês — sendo cobrados resultados diariamente; que quando estes não atingem a meta é prática da gerência discriminar os trabalhadores e assediá-los moralmente, inclusive com palavrões e apelidos; que os supervisores gritam com os vendedores, sendo que os vendedores são obrigados a todo dia a cantar uma música "criada pela empresa" e ao mesmo tempo baterem na mesa de reunião com a mão,

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 220 26/4/2007, 16:10

“que muitos trabalhadores se sentem como palhaços e em vez de motivados ficam revoltados”; que principalmente o Sr. Márcio André, Gerente de Vendas, é um dos que mais discrimina e assedia os trabalhadores.” (fls. 62/63 do PP)

Designada audiência no MPT, que foi realizada no dia 14.6.2005, foram ouvidas as representantes da empresa, Sra. Rosiclea dos Santos Teixeira e Sra. Karen Ermlich; e do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores (SINPROVERN). Nesta oportunidade, foi questionado da empresa se concordaria em subscrever Termo de Ajuste de Conduta com o MPT, no sentido de sanar as irregularidades verificadas, quando foi por ela dito que não queria subscrever o Termo, pois estava atuando dentro da legalidade.

As representantes da empresa prestaram os seguintes esclarecimentos, conforme ata de audiência anexada (fls. 75/76 do PP):

> “que a empresa praticou esta atitude apenas em relação a um empregado, e isto aconteceu no final do ano passado quando havia outra Gerência de Vendas; (...); que havia o costume de se utilizar, de forma amistosa e descontraída, apelidos nos empregados, estes apelidos eram colocados em camisetas que os próprios empregados, voluntariamente, resolveram utilizar; que os empregados não eram obrigados a utilizar as camisas em momento algum; que estas foram dadas a eles como um incentivo; que apenas eram obrigados a usar o uniforme da empresa; (....); que o ambiente de trabalho em que atuam os vendedores é sempre descontraído, dando ensejo a que sejam utilizados apelidos e outros codinomes que os próprios empregados trazem, muitas vezes de fora da empresa (...) que em relação à orientação feita pela DRT/RN em reunião ocorrida no Núcleo Pró-Dignidade daquela delegacia, a empresa ainda não emitiu a orientação normativa que acordou naquela oportunidade; (....).”

Verifica-se do depoimento das representantes da AMBEV a confissão quanto: 1) à prática de *apelidar* os empregados; 2) a existência das *camisetas* constando a inscrição dos apelidos dos empregados; 3) *descumprimento* do que fora acordado no *Núcleo Pró-Dignidade da DRT/RN*, sobre a emissão de orientações normativas para evitar tratamentos humilhantes aos empregados.

O depoimento do Presidente do Sindicato Profissional, além de corroborar as confissões acima, comprova: 1) a existência de *exigências exageradas* por parte da empresa para cumprimento de metas de venda, quando os empregados ficam se sentindo *pressionados*; 2) que já houve denúncia ao sindicato sobre as práticas da empresa, por parte de alguns empregados, que não quiseram se identificar, temendo *represálias* do empregador.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 221 26/4/2007, 16:10

Transcrevemos abaixo o mencionado depoimento:

> "que vem cobrar da empresa a orientação normativa que acordou perante a DRT/RN, onde o sindicato também se fez presente no dia 31.3.2005; que o sindicato tomou conhecimento da prática denunciada na reunião que houve na DRT; que normalmente os empregados, quando são demitidos, encontram maior liberdade para reivindicar seus direitos e denunciar irregularidades; que ultimamente recebeu algumas informações e reclamações sobre exigências exageradas para cumprimento de metas de venda, quando os empregados ficam se sentindo pressionados; e, por fim, que o que está sendo investigado no presente procedimento refere-se ao que foi relatado por alguns empregados, sendo dentre estes pessoas que não quiseram se identificar".

Além disso, na reclamação trabalhista intentada por André Ramos da Silva, ex-empregado da ré, foram tomados, durante a instrução processual, esclarecedores depoimentos de 2 (dois) ex-empregados da AMBEV, além do depoimento do próprio reclamante e da preposta da empresa, que não negou a ocorrência dos eventos reportados pelo reclamante (fls. 33/38 do PP).

No que se refere às práticas repressivas aos que não cumprissem as metas lançadas, o Reclamante revelou que "os vendedores que não cumprissem as suas respectivas metas eram obrigados a assistir as reuniões de pé, enquanto os que as atingissem, ficavam sentados; que eram, ainda, obrigados a dançar a música 'na boquinha da garrafa'; que uma vez os empregados que não atingiram as metas foram obrigados a fazer uma série de flexões de braço". (fls. 34 do PP).

O Sr. José Enedino Batista, testemunha arrolada pelo Reclamante na reclamação cogitada, em idêntico sentido, como ex-empregado da empresa-ré, revelou que "os vendedores que não atingissem as vendas eram obrigados a assistir às reuniões em pé, além de também dançar a música 'na boquinha da garrafa'" (fls. 35/36 do PP).

O Sr. Tiago Gadelha de Medeiros, não diferentemente, revelou que "quem não cumprisse as metas, chegava a assistir as reuniões em pé ou a fazer flexões de braço" (fls. 36/37 do PP).

Estes fatos relatados, por si só, já dão ensejo a uma condenação inibitória, bem como uma indenização por danos morais coletivos, uma vez que a ocorrência deste tipo de procedimento, sem que careça de provas, já fere *a alma, honra, intimidade, reputação e a auto-estima* dos vendedores da reclamada, uma vez revestir-se de ilegalidade este tipo de ação de natureza punitiva, aliada ao fato de terem sido realizadas em diversas oportunidades sempre na presença de outros companheiros de venda.

Ainda que algum dos vendedores tenha cumprido todas as metas estabelecidas pela gerência de vendas, é discutível que até mesmo este "exemplo" de vendedor não tenha sofrido lesões imateriais, uma vez que a pressão

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 222 26/4/2007, 16:10

exercida pela punição em abstrato — possibilidade de sofrer constrangimento público — é suficiente para gerar um sentimento extremamente negativo no exercício de suas atividades normais.

Com efeito, os procedimentos adotados pela ré foram além das lesões já relatadas, situando-se na esfera do extremamente desumano e imoral.

A disposição de apelidos jocosos em apenas alguns dos empregados da Reclamada, como bem destacou a preposta e a testemunha por ela arrolada na reclamação trabalhista do Sr. André Ramos da Silva, além de procedimento deplorável, é reveladora da ocorrência de prática discriminatória, uma vez que apenas alguns, por características personalíssimas, eram alvos de ainda mais grave situação vexatória que se configura, inclusive, como crime, nos termos da Lei (p. ex.: racismo).

O ex-empregado, que ingressou com a reclamação, relata que, na sua camisa de trabalho era identificado como "CABO BOCA DE CAVALO", fato incontroverso tanto pela apresentação da camiseta, juntada àqueles autos, como pela reiterada menção das testemunhas à situação vexatória.

Qualquer pessoa na situação dos empregados da AMBEV, teria a sua tranqüilidade e honra abaladas. Apenas em casos raros, no caso de absoluta falta de auto-estima, poder-se-ia dizer que as práticas adotadas pela ré seriam tomadas com indiferença pelos seus atuais e futuros empregados.

2 — Da competência material e funcional

Pretende o Ministério Público do Trabalho, com o ajuizamento da presente ação, tutelar direito difuso e coletivo relativamente ao direito constitucional de todo trabalhador ter sua dignidade respeitada, e não sofrer abusos travestidos de regular exercício do poder hierárquico, quer pelo seu empregador, quer por qualquer preposto seu, evitando-se que venha a ser discriminado e/ou assediado moralmente por características físicas individuais.

A competência desta Justiça Especializada, para apreciar a presente demanda, decorre do art. 114 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)

IX — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."

A competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da Ação Civil Pública, ajuizada para defesa de interesses transindividuais de cunho labo-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 223 26/4/2007, 16:10

ral, está explicitada também no art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, que dispõe:

> "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições *junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:....*
>
> III — *promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho,* para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos." (grifamos)

Corrobora esse entendimento a lição do professor *João Oreste Dalazen*, na sua obra Competência Material Trabalhista, LTr, 1994, p. 220:

> "É irrefutável o cabimento da ação civil pública no direito processual do trabalho em virtude de norma constitucional explícita (art. 129, inc. III), e porque a LC n. 75/93, com todas as letras legitima o Ministério Público do Trabalho a promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho."

E mais adiante (p. 231-2), o ilustre Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho arremata:

> "Percebe-se, pois, que o critério determinante da competência material da Justiça do Trabalho para a ação civil pública não é a existência atual, ou pretérita, da relação de emprego, tampouco emergir a lide entre os respectivos sujeitos. Nisto reside a especificidade, ou o traço *sui generis* de tal competência: não é 'material' a competência *pela natureza e existência da relação jurídica em si,* onde brota o litígio, mas *pela natureza da prestação ou do bem jurídico objeto de disputa*, sempre referida ou referível a um contrato de trabalho".

No mesmo sentido, são os ensinamentos de *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, sem grifos no original:

> "Tratando-se de defesa de interesses coletivos e difusos no âmbito das relações laborais, a competência para apreciar a ação civil pública é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF, que estabelece competir a esse ramo do Judiciário a apreciação não somente dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também 'outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho'. *Quanto à competência funcional, a ação civil pública deve ser proposta na Junta de Conciliação e Julgamento,* tendo em vista a natureza de dissídio individual, ainda que plúrimo, da ação. *Não se trata de dissídio coletivo, de competência dos Tribunais Regionais ou Superiores, pois, no caso da ação civil pública não se busca o estabelecimento de novas normas e condições de trabalho, mas o respeito às já existentes e que podem estar sendo violadas."* ("A Ação Civil Pública Trabalhista", Revista LTr 56-7/809-813)

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 224 26/4/2007, 16:10

A competência hierárquica, por sua vez, é definida pelo lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, em cuja Vara do Trabalho respectiva deve ser ajuizada a ação civil pública, a teor do que dispõe o art. 2º da Lei n. 7.347/85, textualmente transcrito:

> "Art. 2º As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para apreciar e julgar a causa."

Na hipótese dos autos, a competência para apreciar o litígio é de uma das MM. Varas do Trabalho de Natal/RN, onde funciona o estabelecimento da ré, conforme se depreende da leitura do art. 93 da Lei n. 8.078/90, aplicável à espécie por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85, *in verbis:*

> "Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
>
> I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local."

A jurisprudência está sedimentada quanto à competência material e funcional da Justiça do Trabalho, consoante demonstram os seguintes arestos:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ESTAGIÁRIOS — DESVIO DE FINALIDADE. A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação vigente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento (...)." (TST-ACP n. 154.931/94.8, Ac. SBDI-2-881/96, Min. Ronaldo Leal, DJU 29.11.96, p. 42434)

> "MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. 1. Mandado de segurança contra liminar concedida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, mediante a qual se suspendeu a cobrança de contribuição confederativa de associados e de não associados, instituída em assembléia sindical. Alegação do Impetrante de que faleceria competência à Justiça do Trabalho para a ação civil pública. Acórdão regional concessivo da segurança para cassar a liminar, sob o fundamento de incompetência funcional do juízo de primeiro grau de jurisdição para julgar a ação civil pública. 2. Irrecusável a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar a ação civil pública "trabalhista", ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, objetivando resguardar interesses difusos e interesses coletivos dos trabalhadores empregados. Exegese do art. 114, 2ª parte, da CF/88, conjugado com a Lei Complementar n. 75/93 (art. 83, *caput* e inc. III). 3. Transcende da competência funcional originária dos Tribunais do Trabalho a ação civil pública "trabalhista", constituindo

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 225 26/4/2007, 16:10

causa afeta à competência inicial das Varas do Trabalho, pois não guarda identidade plena com o dissídio coletivo, nem é autorizado reconhecer-se dita competência mediante analogia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 206.220-1 — MG, Rel. Min. Marco Aurélio) e do Tribunal Superior do Trabalho. 4. Sindicato de categoria profissional não é titular de direito líquido e certo à cassação de liminar que suspende a cobrança de contribuição confederativa atentatória ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurados, em manifesta contrariedade ao Precedente Normativo n. 119 da SDC/TST. 5. Recurso ordinário do Ministério Público a que se dá provimento para denegar a segurança, restabelecendo a medida liminar em ação civil pública, que suspendeu a exigibilidade da contribuição confederativa." (TST, ROMS n. 458.254/1998, SDI-2, Ministro João Oreste Dalazen, DJU de 10.8.2001, p. 446).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. Segundo o art. 2º da Lei n. 7.347/85, a competência funcional para processar e julgar as ações civis públicas é do juízo do local onde ocorreu o dano. A alteração introduzida no art. 16 da mencionada Lei não cuidou de competência, mas dos limites subjetivos da coisa julgada. E a competência é do juiz de primeiro grau, pois não há como se cogitar de competência presumida, ela sempre decorre da lei ou da Constituição. Declina-se da competência deste Tribunal para a 28ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP." (TST, ACP n. 548.420/1999, SDI-2, Ministro José Luciano de Castilho Pereira, DJU de 1º.6.2001, p. 472)

Nesse diapasão, resta patenteada a competência material da Justiça do Trabalho e funcional de uma das Varas do Trabalho desta capital.

3 — Do cabimento da ação civil pública e da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente ação em defesa da ordem jurídica e dos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, buscando, também, a condenação da empresa ré no pagamento de uma indenização pelo dano moral coletivo causado.

Dispõe o inciso III do art. 129 da Carta Magna ser função institucional do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*" (grifamos).

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 226 26/4/2007, 16:10

No mesmo sentido, preceitua a Lei da Ação Civil Pública, n. 7.347/85, que rege as ações de responsabilidade por danos causados, entre outros, a qualquer outro interesse difuso e coletivo (art. 1º, IV).

De outro lado, a Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 83, inciso III, assim dispõe:

> "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: ...
>
> III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos."

Não resta dúvida, pois, que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor a ação civil pública, ante a expressa previsão legal.

Nesse ponto, a atitude da AMBEV em tratar seus empregados de forma jocosa e humilhante, confessada neste MPT e, mais ainda, no próprio Judiciário Trabalhista, é genérica, vez que tem como destinatária a coletividade de empregados que prestem ou que venham prestar serviços à empresa. Os seus reflexos não permitem individualização, pois atingem não somente os atuais empregados, mas também aqueles que, futuramente, venham a laborar nas dependências da ré, os quais terão de submeter-se ao tal ambiente de trabalho "descontraído", como defende a acionada, onde podem vir a receber apelidos e sofrer ordens para prática de atos que, nitidamente, atentam contra suas dignidades, constrangendo-os e ferindo de morte suas honras e intimidades.

Com isso, o que se tenciona é demonstrar que o Ministério Público não objetiva nesta ação defender interesses ou direitos individuais, mas sim de um grupo de trabalhadores coletivamente considerados. Além disso, o procedimento da ré ofende a ordem jurídica, pois tem como resultado uma prática discriminatória injustificável para com os que desatendam seus objetivos de lucro, o que também determina a atuação do Ministério Público, que não pode nem deve ficar inerte diante do abuso de direito perpetrado pela empresa-ré. Inegável, ainda, que o interesse ora defendido assume, também, o caráter difuso, na medida em que inclui todos os trabalhadores que poderão vir a ser admitidos na empresa, indetermináveis, portanto, além do que a obediência à Constituição é desejada pelos cidadãos brasileiros.

Indiscutível, portanto, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, sendo a ação civil pública adequada para tutelar o direito vindicado.

4 — Do direito

A Constituição da República consagra, no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II) que, *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 227 26/4/2007, 16:10

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X), bem como estabelece, dentre os Direitos Sociais (Capítulo II), *a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. No mesmo sentido do que dispõe a própria *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, ou seja, que: *"Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade"* (art. 1º); e que *"Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio e na sua correspondência, ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei"* (art. 12).

Nem mesmo em períodos de exceção, como o vivido na ditadura militar (pós-64), os cidadãos são privados de suas dignidades. O tratamento do ser humano de forma digna não pode ser coarctado, sobretudo por atitudes ilegais e imorais, de inegável caráter discriminatório e persecutório.

Não podem encontrar guarida no Judiciário práticas dessa natureza, ainda que efetivadas sob o pálio do princípio da livre iniciativa, pois, se hierarquia existe entre os princípios gerais da Atividade Econômica, no topo dessa ordem está o da valorização do trabalho humano, disposto em primeiro plano no art. 170 da CF/88, com o fito de *"assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social"* (art. 170 CF/88, *in fine*).

Por outro lado, tem-se que o Constituinte de 88 elegeu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), para, logo em seguida, dispor que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais" (art. 5º, XLI), no mesmo sentido do que dispõe a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, ou seja, que: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade" (art. 1º); "Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei. Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação" (art. 7º); e que "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio e na sua correspondência, ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei" (art. 12).

Diante disso, não há como fazer parecer moral e legal a conduta da Companhia Brasileira de Bebidas — AMBEV, em tratar seus empregados de forma humilhante e discriminatória, apelidando-os e fazendo-os passar por toda sorte de constrangimentos, no intuito de ver suas metas de vendas atingidas, com propósitos evidentes de perseguição, agressivo à garantia de res-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 228 26/4/2007, 16:10

peito à dignidade do trabalhador, o que é fácil de ser comprovado nas atas de audiência ocorridas neste MPT e na Justiça do Trabalho, onde foram tomados os depoimentos da preposta e de funcionários e ex-funcionários que sofreram e presenciaram ditas humilhações, transcritas alhures, quando do relato dos fatos. Há, também, para corroborar à confissão da ré, ata de reunião ocorrida na DRT/RN, onde, a mesma, após reconhecer suas práticas irregulares, comprometeu-se a expedir orientações normativas, o que não cumpriu, demonstrando, assim, sua intenção em continuar a impor penalidades ilegais aos empregados.

É válido salientar aqui os principais trechos dos depoimentos referidos, senão vejamos:

> "que a empresa praticou esta atitude apenas em relação a um empregado, e isto aconteceu no final do ano passado quando havia outra Gerência de Vendas; (...); que havia o costume de se utilizar, de forma amistosa e descontraída, apelidos nos empregados, estes apelidos eram colocados em camisetas que os próprios empregados, voluntariamente, resolveram utilizar; que os empregados não eram obrigados a utilizar as camisas em momento algum; que estas foram dadas a eles como um incentivo; que apenas eram obrigados a usar o uniforme da empresa; (...); que o ambiente de trabalho em que atuam os vendedores é sempre descontraído, dando ensejo a que sejam utilizados apelidos e outros codinomes que os próprios empregados trazem, muitas vezes de fora da empresa (...) que em relação à orientação feita pela DRT/RN em reunião ocorrida no Núcleo Pró-Dignidade daquela delegacia, a empresa ainda não emitiu a orientação normativa que acordou naquela oportunidade; (...)." (depoimento da preposta da empresa, perante o MPT no dia 14.6.2005)

> "os vendedores que não cumprissem as suas respectivas metas eram obrigados a assistir as reuniões de pé, enquanto os que as atingissem, ficavam sentados; que eram, ainda, obrigados a dançar a música 'na boquinha da garrafa'; que uma vez os empregados que não atingiram as metas foram obrigados a fazer uma série de flexões de braço." (depoimento do Sr. André Ramos da Silva, perante a Justiça do Trabalho, no dia 24.1.2005)

> "os vendedores que não atingissem as vendas eram obrigados a assistir às reuniões em pé, além de também dançar a música 'na boquinha da garrafa." (depoimento do Sr. José Enedino Batista, prestado como testemunha à Justiça do Trabalho no dia 24.1.2005)

> "quem não cumprisse as metas, chegava a assistir as reuniões em pé ou a fazer flexões de braço." (depoimento do Sr. Tiago Henrique Gadelha de Medeiros, prestado como testemunha à Justiça do Trabalho no dia 24.1.2005)

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 229 26/4/2007, 16:10

"que as camisetas foram fornecidas pela reclamada em uma campanha contra a cervejaria concorrente; que o uso da camiseta não era obrigatório; que alguns empregados não usavam a camiseta; que os apelidos inscritos nas camisetas já existiam e foram determinados pelo pessoal do marketing e na gerência de vendas; que não sabe informar se dois empregados de cor negra tiveram inscritos os apelidos de "caixa preta" e "saci"; (...); que desconhece que algum empregado tenha reclamado contra a colocação de apelidos nas camisetas." (depoimento da Sra. Rosiclea dos Santos Teixeira, prestado no dia 24.1.2005, como preposta na reclamação trabalhista proposta por André Ramos da Silva)

A conduta fere, ainda, o princípio da igualdade, consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição, segundo o qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ...".

O trabalhador que, alguma vez, deixou de cumprir metas de vendas, ou, por qualquer motivo, obstou o lucro do empregador, será tratado de forma diferenciada dos demais companheiros de trabalho, sendo obrigado a assistir reuniões em pé, dançar de forma vexatória, utilizar camisetas com apelidos jocosos, além de outros abusos amparados, irregularmente, no poder diretivo do empregador.

A situação enquadra-se perfeitamente no denominado assédio moral, ou *mobbing*, como denominado por vários estudiosos do assunto (dentre os quais destacam-se *Heinz Leymann* e *Marie-France Hirigoyen*), configurando-se como o *terror psicológico* imputado pelo empregador a seus empregados, que são ameaçados com punições humilhantes, estando, constantemente, sob forte *pressão psicológica* para fazerem esforços exagerados no intuito de se superarem nas metas de vendas.

Com isso, para o obreiro, que deveria ter no seu trabalho, não apenas seu sustento e de sua família, mas, também, uma satisfação pessoal, incluindo-o na sociedade em que vive e o fazendo sentir-se útil e necessário a uma atividade econômica, torna o labor um fardo pesado e psicologicamente desgastante, sujeitando-o, assim, ante seu estresse cotidiano, a danos emocionais e doenças psicossomáticas, como, alterações do sono, distúrbios alimentares, diminuição da libido, aumento da pressão arterial, desânimo, insegurança, entre outros, podendo acarretar quadros de pânico e de depressão, o que redundaria, em casos mais graves, como morte e suicídio.

Sobre o conceito de assédio moral, *Marie-France Hirigoyen*, citada por *Irany Ferrari* e *Melchíades Rodrigues Martins*(1), assim dispôs:

"Por assédio moral em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo, por comporta-

(1) *Dano Moral — Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho*, LTr, 2005, pp. 83/84.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 230 26/4/2007, 16:10

mento, palavras, gestos, escritos, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho."

Aliás, referindo-se ao Assédio Moral, assim se manifestou *Sebastião Vieira Caixeta*(2) :

"Essa guerra psicológica no local de trabalho agrega dois fenômenos: o abuso de poder e a manipulação perversa de fatos e informações. Caracteriza-se por humilhações constantes, exposição do trabalhador ao ridículo, supervisão excessiva, críticas cegas, empobrecimento de tarefas, sonegação de informações, repetidas perseguições. Deteriora, sensivelmente, o meio ambiente do trabalho, com diminuição de produtividade e incremento de acidentes."

E finaliza o autor, afirmando:

"A tutela do trabalhador se entrelaça com sua essência e dignidade humana. Jamais a subordinação jurídica pode ser interpretada como menosprezo do empregado ou consentimento para impor-lhe humilhações e constrangimentos."

Assim, a conduta da empresa é marcada pela abusividade e discriminação, vulnerando os arts. 3º, inciso I, e 5º, X, da Constituição Federal, além do 1º da Lei n. 9.029/95, analogicamente.

A Carta Magna, como é sabido, aponta que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, nos termos do art. 1º, incisos II, III e IV, 1ª parte, não se podendo falar, portanto, em direito de prejudicar alguém com atitudes dessa estirpe.

Ora, ao expor seus empregados a situações vexatórias e humilhantes, a AMBEV retira destes a dignidade como pessoa humana e paz de espírito, instala nos mesmos o receio, o medo, o pavor do desemprego e da falta de seus salários, caso não cumpram as exigências do empregador, ainda que abusivas, e do risco de sua própria sobrevivência, fere de morte as regras humanitárias, e atinge o valor social que o trabalho tem. É o que *Arion Sayão Romita*(3) chama de conteúdo ético do trabalho, que foi maltratado e esquecido com essa prática:

"A Constituição Federal aponta o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193). Os valores sociais do trabalho, ao lado da dignidade da pessoa humana, representam um dos fundamentos do Estado

(2) Procurador do Trabalho, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Artigo localizado no *e-mail* <anpt@anpt.org.br>.
(3) *Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos.* São Paulo: Ur, 1991, p. 137.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 231 26/4/2007, 16:10

democrático de direito em que se constitui o Brasil (CF, art. 1º, III e IV). A ordem econômica tem por fundamento a valorização do trabalho humano e por fim assegurar a todos existência digna, conforme aos ditames da justiça social (CF, art. 170). A Carta Magna realça, portanto, o conteúdo ético do trabalho humano. Ela não se limita a garantir o mínimo que assegura ao trabalhador benefícios de ordem material (art. 7º). De sua sistemática, depreende-se que os chamados direitos personalíssimos, subjetivos e imateriais (honra, decoro pessoal, boa fama, etc.) devem também dispor de proteção na área trabalhista."

Cabe ser ressaltado, também, o caminho que vem seguindo a jurisprudência, conforme bem exemplifica a seguinte ementa, na qual é perfeitamente enquadrado o caso em comento:

"ASSÉDIO MORAL. Dispensar o empregado é direito potestativo do empregador. Não se admite, porém, que lance mão habitualmente da ameaça da utilização desse direito para pressionar o empregado, visando o aumento de produção. Ao assim agir, inclusive submetendo o empregado a comentários humilhantes e vexatórios sobre sua produção e capacidade, configura-se o assédio moral, passível de indenização, pois afeta diretamente a dignidade do trabalhador e a sua integridade psíquica e até física, violando princípio fundamental da Constituição da República (art. 1º, III da CF)."(4)

Diante disso, deve a AMBEV ser punida e compelida a mudar sua conduta para com seus empregados, vez que está na contramão dos recentes movimentos sociais que visam, sempre mais, a democratização das sociedades, em que as reivindicações das pessoas passam a ter lugar importante na cultura política dos países industrializados.

5 — Do dano moral coletivo

A conduta dos réus, seja por ação ou omissão, produziu, além de danos patrimoniais de natureza individual, dano moral na coletividade de empregados e na sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva, com indenização revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Os fatos demonstrados violam vários dispositivos constitucionais que tutelam diretos de subsistência humana de espectro físico, psicológico e social. O réu, além de obstar direitos básicos como a busca da satisfação pessoal e auto-estima através do exercício do labor, feriu a dignidade humana dos trabalhadores, não podendo disso deixar de ser, pesadamente e exemplarmente, punido.

---

(4) TRT 3ª Reg., RO n. 00021-2004-097-03-00-0 — Ac. 8ª T. Relª Juíza Denise Alves Horta. DJMG 27.7.2004, p. 14. Citado por *Irany Ferrari* e *Melchíades Rodrigues Martins*, *op. cit.*, p. 96.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 232 26/4/2007, 16:10

A possibilidade de condenação em danos morais coletivos encontra-se em consonância com o movimento mais recente do Direito, no sentido de sua coletivização ou socialização. Trata-se de uma nova concepção do fenômeno jurídico e de seu alcance, oposto à visão individualista até então prevalecente, fruto de uma concepção liberal do Estado e de suas relações com os indivíduos. Assim, vemos a Constituição da República consagrando a coletivização dos direitos ao prever instrumentos como o mandado de segurança coletivo, a ação popular etc.; e o surgimento de diplomas como o Código de Defesa do Consumidor.

É dentro deste contexto que surge a noção de dano moral coletivo. Até então, todas as considerações sobre o dano moral referiam-se ao indivíduo. Contudo, é de indagar-se: Se o indivíduo pode padecer um dano moral, por que a coletividade não o pode? E como bem delineado por *Carlos Alberto Bittar Filho*(5):

> "... o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico ... Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação ...".

O autor aponta, ainda, a necessidade de fortalecimento, no direito brasileiro, do espírito coletivo, afirmando que a ação civil pública, neste particular, atua como "poderoso instrumento de superação do individualismo (...)".

O dano moral coletivo, portanto, desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade. Se o particular sofre uma dor psíquica ou passa por uma situação vexatória, a coletividade, vítima de dano moral, sofre de desapreço, descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica. Padece a coletividade de intranqüilidade, insegurança.

Assim, acompanhando uma visão mais social do direito, a doutrina e a jurisprudência já mostram-se sensíveis à questão do dano moral coletivo, como demonstra o trecho de acórdão abaixo transcrito:

> "EMENTA: DANO MORAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
>
> O senso comum indica má-fé e intenção de obter vantagem ilícita às custas de quem lhe prestou serviços, quando flagrados em poder da

(5) "Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro", *in Revista Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez./1994.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 233 26/4/2007, 16:10

empresa-ré documentos assinados em branco, entre eles recibos de salário mensal e termos de rescisão contratual, restando caracterizado o dano moral, difuso ou coletivo, a que se refere a Lei n. 7.346/85."

"Penso, pois, que o ato praticado pela recorrida não decorreu da ingenuidade de um administrador de pessoal ou do inocente propósito do empregador organizar-se melhor. O senso comum está a indicar má-fé e intenção de obter vantagem ilícita às custas de quem lhe prestou serviços. Se assim não fosse, por que os termos de rescisão de contrato assinados em branco?

"O dano moral, difuso ou coletivo, a que se refere a Lei n. 7.347/85, está perfeitamente caracterizado nos presentes autos, sendo perfeitamente aplicável a referida norma, o que impõe o acolhimento do pedido de aplicação da multa sugerida pelo Ministério Público do Trabalho.

(...)

Acordam os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juiz Revisor e Roberto Luiz Guglielmetto, dar-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento de indenização, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, equivalente a 3.000,00 (três mil) UFIRs." (TRT-SC, RO n. 931/98 — Rel: Juiz Gilmar Cavalheri — julgado em 22.9.98).

A decisão acima espelha a evolução da teoria do dano moral. Se nas ações individuais, a indenização por danos morais atendia a dupla função: caráter compensatório com relação à vítima e caráter punitivo com relação ao ofensor; no dano moral coletivo, exsurge mais um aspecto, qual seja, a função preventivo-pedagógica. Nesse sentido, o dever de os réus indenizarem o dano moral coletivo terá, além da função reparadora, a função educadora.

Conforme *João Carlos Teixeira*, em seu "Dano Moral Coletivo na Relação de Emprego"[(6)], sem grifos no original:

"Nota-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo na aplicação da teoria da responsabilidade civil em matéria de dano moral, especialmente em ações coletivas, em que a reparação, com caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos, como é o caso de serviço de transporte coletivo, de grande relevância pública, eis que explorado por empresa privada, mediante contrato de concessão, pelo qual está obrigada a prestar um serviço satisfatório e com segurança, o que não foi cum-

(6) *In Temas Polêmicos de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 129.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 234 26/4/2007, 16:10

prido pela empresa. Tal atitude negligente causou transtorno e tumulto para o público usuário, configurando o dano moral coletivo puro, perceptível pelo senso comum, porque diz respeito à natureza humana, dispensando-se a prova *(damnun in re ipsa).* Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito do valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual."

Ressalte-se, também, o esclarecedor posicionamento de *Xisto Tiago de Medeiros Neto*, em "Dano Moral Coletivo: Fundamentos e Caracterícticas", artigo publicado na Revista do MPT, ano XII, setembro/2002, pp. 77/113, que assim dispôs:

"A efervescência de novos interesses e a correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais (pela proporção e efeitos), tudo isso, inequivocamente, fez nascer *novas configurações de danos injustos*, cuja proteção jurídica aos lesados (pessoas ou coletividades), objetivando a sua reparação, é garantida por força da vocação expansiva da teoria da responsabilidade civil." (grifos no original)

Da mesma forma ocorreu na hipótese dos autos, em que a ré, solenemente, desprezou a legislação social e adotou conduta incompatível com a consciência coletiva, que reclama respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho. Ofendida em princípio que lhe é caro, a sociedade repudia o desrespeitoso comportamento e clama pela reparação devida.

Atitudes como a da demandada colaboram para a formação e proliferação de abusos hierárquicos contra o hipossuficiente, que têm o poder de causar tumultos psicológicos aos empregados que são obrigados a aceitar tratamentos humilhantes e indiferentes à dignidade constitucionalmente garantida.

Não se alegue a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de dano moral, questão já pacificada no Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido de que "compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação por indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundado em ato decorrente da relação de trabalho (CF, art. 114), nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil" (STF, CJ n. 6.959-6-DF, Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96).

Se a lesão é intentada contra a pessoa, o indivíduo, nesta qualidade, a competência para apreciação do pedido de dano moral é, inquestionavelmente, da Justiça Comum. Entretanto, se o dano é praticado contra a pessoa, enquanto empregado, sendo, portanto, decorrente do contrato de trabalho, a competência é da Justiça Especializada.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 235 26/4/2007, 16:10

No dizer de *Jorge Pinheiro Castelo*[7]:

> "O Direito Civil e a Justiça Comum não têm condições de apreciar o dano moral trabalhista, visto que inadequados a dar conta e compreender a estrutura da relação jurídica trabalhista, bem como um dano moral que é agravado pelo estado de subordinação de uma das partes, já que estruturados na concepção da igualdade das partes na relação jurídica. O dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, qual seja, uma das partes encontra-se em estado de subordinação."

Revela-se a ação civil pública o meio adequado para buscar-se a reparação desses danos causados à coletividade. Com efeito, estabelece o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, que dentre as funções do Ministério Público está a de: "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e *de outros interesses difusos e coletivos*." (grifamos)

Nesse mister, esclarece *Hugo Nigro Mazzilli*[8] que, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, ampliou-se o campo de abrangência da Lei n. 7.347/85, pois "seus arts. 83, 110 e 117 permitiram, às expressas, a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por meio da ação civil pública".

E acrescenta o autor:

> *"Atualmente inexiste, portanto, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos.* Além das hipóteses já expressamente previstas em lei para tutela judicial desses interesses (defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, das crianças e adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários, de interesses ligados à defesa da ordem econômica) — *qualquer outro interesse difuso ou coletivo pode ser defendido em juízo, seja pelo Ministério Público*, seja pelos demais legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 e do art. 82 do Código do Consumidor." (grifos nossos)

Busca-se, portanto, com a presente a ação, a condenação em obrigação de fazer e de não fazer, *bem como o pagamento pela ré de indenização pelo dano genérico*, prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

No caso em tela, como já evidenciado, verifica-se a ocorrência de um dano moral geral, causado a toda coletividade. Trata-se de um prejuízo moral potencial de que foi alvo toda a coletividade de trabalhadores da ré, assim

---

(7) "Dano Moral Trabalhista. Competência", *in Trabalho & Doutrina*, n. 10, 1996, p. 39.
(8) *A defesa dos interesses difusos em juízo,* 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 153/154.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 236 26/4/2007, 16:10

como a própria sociedade, na medida em que violados os Direitos e Garantias Fundamentais, conforme demonstrado acima. *Configura-se, portanto, a lesão não só a interesses coletivos, como também a interesses difusos.*

Destaque-se, ainda, que esse dano, desferido potencialmente a um universo de pessoas que é impossível de se determinar, tanto *a priori*, como *a posteriori*, deve ser reparado *incontinenti*, não se confundindo, em absoluto, com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas aos réus.

Saliente-se, assim, que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada não será, jamais, deduzido de condenações judiciais que se venham imputar, por idênticos fatos, aos réus a título de reparação pelo dano individualmente sofrido. De igual forma, a indenização genérica não quita, sequer parcialmente, prejuízos individuais.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela transgressão ao Ordenamento Constitucional vigente, com a qual a sociedade não se compadece, mas também pelo caráter pedagógico da sanção indenizatória, além de permitir, ao menos de forma indireta, o restabelecimento da legalidade pela certeza de punição do ato ilícito.

Aliás, a reparação do dano genérico está prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/85, que possibilita a reversão da indenização a um fundo destinado a favorecer os bens jurídicos lesados. Assim determina o citado artigo:

> "Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados."

A propósito, calha a lição de *Antônio Augusto Melo de Camargo*, *Edis Milaré* e *Nelson Nery Júnior* (9) , a qual transcrevemos a seguir:

> "Uma solução inovadora exigia também o problema da destinação da indenização: *como o bem lesado é coletivo, como os interesses desrespeitados são difusos, seria tarefa impossível distribuir a indenização por todos os prejudicados (muitas vezes toda a coletividade)."*
>
> "Titular do direito à indenização não pode ser também o Estado-Administração, que muitas vezes é o causador direto do dano e que sempre será indiretamente responsável por ele.
>
> ....

(9) *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 81 e 82.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 237 26/4/2007, 16:10

"*A alternativa que nos parece eficaz é a da criação de um fundo, constituído pela soma das indenizações que venham a ser fixadas e que deverá ser aplicado para a recomposição dos estragos perpetrados contra os bens de uso coletivo."* (grifamos)

Observe-se que atualmente se vem flexibilizando a idéia de "reconstituição dos bens lesados", referida na parte final do art. 13, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados.

No caso em tela, em que a lesão decorreu da relação de trabalho, a indenização deverá ser revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), de sorte a beneficiar, ainda que indiretamente, a classe operária, a qual fora atingida pela conduta ilícita. Com essa indenização, o referido Fundo terá mais recursos para proporcionar benefícios aos obreiros, em contrapartida pelos danos sofridos.

Nesse sentido se posiciona *Hugo Nigro Mazzilli* (10) ao comentar o objetivo do fundo a que se refere o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, a cuja lição nos reportamos:

"O objetivo inicial do fundo era gerir recursos para a reconstituição dos bens lesados. Sua destinação foi ampliada: pode hoje ser usado para a recuperação dos bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão e modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse desenvolvido."

....

"A doutrina se refere ao fundo de reparação de interesses difusos como *fluid recovery*, ou seja, alude ao fato de que deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa ser exatamente à da reparação do mesmo bem lesado. O que não se pode é usar o produto do fundo em contrariedade com sua destinação legal, como para custear perícias."

"Há bens lesados que são irrecuperáveis, impossíveis de serem reconstituídos: uma obra de arte totalmente destruída; uma maravilha da natureza, como Sete Quedas ou Guaíra, para sempre perdida; os últimos espécimes de uma raça animal em extinção ... Casos há em que a reparação do dano é impossível. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios recriá-lo" ...

---

(10) *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 153 e 154.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 238 26/4/2007, 16:10

"Ao criar-se um fundo fluído, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevindo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem ..."

Pelo exposto, requer-se a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A jurisprudência vem apresentando a sua tendência, irreversível, na aceitação e aplicação do dano moral coletivo, conforme decisões trazidas abaixo:

"Uma das questões que mais causa perplexidade ao julgador é exatamente a *fixação da indenização por danos morais, com certeza por causa da subjetividade deste, de natureza imensurável.* Por esta razão, deve obedecer a alguns parâmetros. Primeiro, *deve ser considerado o bem da vida atingido ... Segundo, deve ser observado o grau de culpa ou dolo do agente* ... Terceiro, é *imprescindível a verificação da capacidade econômica e financeira tanto do lesado quanto do devedor da indenização* ... Quarto, é *fundamental levar-se em conta o caráter punitivo e inibidor da indenização por danos morais*. O valor da violação de direitos que geram danos morais não é materialmente medido, porém sabe-se que esses bens da vida são de tal importância que não é possível sua alienação, devendo *esta indenização ter caráter de pena e retração*. Julgo procedente o pedido para declarar que todos os consumidores que tenham sofrido danos materiais e morais, em razão do fato do desabamento do Edifício Palace II, têm direito a serem indenizados integralmente (...)." (Processo n. 11.040/98, 4ª Vara de Falências e Concordatas, Rio de Janeiro — RJ, Juíza de Direito Márcia C. S. A. de Carvalho, 31.8.98. *In Revista de Direito do Consumidor,* n. 29, jan./mar.1999, pp. 139-148 e 187-199) (grifos nossos)

"Destarte*, inafastável o dever do réu de indenizar o dano moral coletivo* experimentado, que terá a *função reparadora e, principalmente, educadora.* Nesse passo, urge estabelecer os critérios para fixar o *quantum* indenizatório: *capacidade e qualidade da ré; reparação pelos danos causados e punição para que, doravante, situações semelhantes não ocorram.* Posto isso, julgo procedente o pedido inicial para condenar a ré a pagar, a título de dano moral coletivo (...)." (Processo n. 99.001.021584-1, 2ª Vara de Falências e Concordatas, Rio de Janeiro — RJ, Juiz de Direito Luís Felipe Salomão, 5.10.99. *In Dano moral coletivo na relação de emprego,* João Carlos Teixeira, *op. cit.*, pp. 128-129) (grifos nossos)

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 239 26/4/2007, 16:10

"Dano Moral Coletivo. A ocorrência de violação ao direito de intimidade dos empregados *configura dano moral coletivo e impõe sua correspondente reparação*. Ademais, a filmagem dos trabalhadores durante o período de trabalho, efetivou-se de forma sigilosa, sem ciência dos empregados, configurando agressão ao grupo, prática que *afeta negativamente o sentimento coletivo, lesão imaterial que atinge parte da categoria*. Inteligência do art. 5º, X, da Carta Magna." (TRT-5ª Região (BA), Recurso Ordinário n. 01.16.00.2105-50, Ac. 5ª Turma, n. 4.832/02, Relatora Juíza Maria Lisboa, 2.4.02) (grifos nossos)

6 — Da antecipação dos efeitos da tutela

A ação civil pública "poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (Lei n. 7.347/85, art. 3º), possibilitando o art. 4º do mesmo Diploma Legal o ajuizamento de ação cautelar para os fins dessa Lei.

Por sua vez, o art. 11 da Lei em referência tem o seguinte teor:

"Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor."

Mais adiante, o art. 12, *caput*, da Lei n. 7.347/85 autoriza o provimento liminar de antecipação dos efeitos da tutela, *in verbis*:

"Art. 12. Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo."

Assim, o legislador, sem primar pela técnica, autorizou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na ação civil pública, nos moldes de norma processual que foi, posteriormente, introduzida no Código de Processo Civil, art. 461.

Esse é o entendimento agasalhado pela melhor doutrina[11]:

"O mandado liminar de que fala a Lei n. 7.347/85, art. 12, diverso dos seus arts. 4º e 5º, está mais próximo da antecipação da tutela específica de que fala o art. 461 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 8.952/94, muito embora possa confundir-se com a cautelar incidente. O legislador, em sede de ação civil pública, concebeu a cautelar satisfativa, *autorizando que fosse adiantado o próprio* meritum causae*, total ou parcialmente.*" (grifos nossos)

---

(11) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *In Ação Civil Pública — Enfoques Trabalhistas,* Revista dos Tribunais, p. 198.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 240 26/4/2007, 16:10

No mesmo sentido, *Carlos Henrique Bezerra Leite*[12], *in verbis*:

> "Trata-se (o art. 12 da Lei n. 7.347/85), a nosso ver, de liminar de natureza satisfativa, antecipatória da tutela definitiva."

Posteriormente, o art. 461 do CPC, modificado pela Lei n. 8.952/94, passou a permitir, genericamente, a antecipação dos efeitos da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, dispondo o seu § 3º:

> "Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu."

Ora, no caso dos autos, a relevância do fundamento e a plausibilidade do direito restam evidentes, havendo, outrossim, o fundado receio de ineficácia do provimento final, porquanto a situação aferida nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público demonstra a sonegação aos trabalhadores de direitos básicos, tais como respeito a sua dignidade, como ser humano que é.

Então, em relação aos requisitos da medida de antecipação da tutela, restam mais do que verificados.

A prova inequívoca vem encontrada na confissão da empresa, através de seus representantes, de que fornece camisetas com apelidos a serem utilizadas pelos empregados, além de obrigá-los a assistir reuniões em pé.

A relevância do fundamento da demanda tem-se na repercussão social que causa a conduta da ré, acarretando na vulneração a diversos dispositivos legais, inclusive constitucionais.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é indiscutível, eis que se a empresa continuar destratando empregados, da forma como vem procedendo, poderá causar-lhes prejuízos psicológicos, com danos emocionais e doenças psicossomáticas, como alterações do sono, distúrbios alimentares, diminuição da libido, aumento da pressão arterial, desânimo, insegurança, entre outros, podendo acarretar quadros de pânico e de depressão, podendo levar até a morte ou ao suicídio do trabalhador exageradamente cobrado, o que deve ser repelido com veemência e rapidez.

Por outro lado, a medida não é irreversível, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

As mais recentes decisões do egrégio Tribunal Superior do Trabalho evidenciam a conveniência, a oportunidade e a legalidade da concessão da tutela antecipada, quando o Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública calcada em provas previamente colhidas no processo administrativo

---

(12) *Ministério Público do Trabalho*, LTr, p. 140.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 241 26/4/2007, 16:10

instaurado no âmbito da Procuradoria, consoante se depreende da seguinte ementa reproduzida fielmente:

> "MANDADO DE SEGURANÇA — LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGALIDADE.
>
> 1. Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar em ação civil pública sustando a intermediação fraudulenta de mão-de-obra por cooperativa, quando conta com sólido respaldo fático e jurídico.
>
> 2. *In casu*, a ação civil pública foi lastreada em minucioso procedimento investigatório levado a cabo pelo Ministério Público, com ampla dilação probatória, em que os próprios prepostos da empresa e cooperativa investigadas reconheceram que a cooperativa só prestava serviços para essa empresa de calçados, com os cooperados laborando na atividade-fim da empresa, com seu maquinário e matéria-prima por ela fornecida, submetidos a metas produtivas impostas pela empresa. Assim, além desse respaldo fático, a liminar deferida gozava do suporte jurídico da autorização do art. 12 da Lei n. 7.347/85 e da existência de norma jurídica malferida pelas Reclamadas, qual seja, o art. 4º da Lei n. 5.764/71, que estabelece os princípios norteadores das cooperativas, desvirtuados pela camuflagem da nítida relação de emprego existente entre cooperados e a empresa na qual efetivamente laboravam.
>
> 3. Convém destacar que a disciplina das liminares e da tutela antecipada em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa de interesses coletivos é distinta dos processos meramente individuais, pois dispondo o Ministério Público de amplo poder investigatório, instrui a ação civil pública com os autos do inquérito civil público nos quais se oferece ampla possibilidade de defesa, justificação e composição com os inquiridos, não havendo que se falar em ausência do contraditório.
>
> 4. Ademais, a liminar e a tutela antecipada são o veículo oportuno para se dar celeridade à prestação jurisdicional nas ações de caráter coletivo, quando patente o descumprimento do ordenamento jurídico trabalhista e urgente a correção da ilegalidade, pelos efeitos danosos que provoca na sociedade. Recurso ordinário provido." (TST, ROMS n. 647.470/2000, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 24.8.2001, p. 736. No mesmo sentido: TST, ROMS n. 746.061/2001, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 10.8.2001, p. 444).

Plenamente justificada, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85 c/c. o art. 461 do CPC.

No tocante ao *quantum* da parcela indenizatória, deve ser verificado que o bem atingido diz respeito à cidadania do trabalhador, ao direito a sua

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 242 26/4/2007, 16:10

dignidade como pessoa humana, e ao valor social do trabalho, com impacto direto na sobrevivência do mesmo, quando em risco está o seu salário, o seu sustento e o de sua família.

Em segundo lugar, observa-se o grau de culpa ou de dolo do agente, que no caso da AMBEV, resta constatado, quando na audiência há a sua confissão sobre a conduta questionada, além do mais, há uma expressa defesa de legitimidade do ato.

Em terceiro lugar, destaque-se a capacidade econômica e financeira do lesado e do devedor da indenização. Ora, os lesados são todos os trabalhadores que trabalharam, trabalhem ou que venham a trabalhar na empresa, e até mesmo aqueles que nem sequer irão tentar esse trabalho com medo desse assédio moral, sendo trabalhadores com parcos recursos, que vivem, quando trabalham, de salário comercial, fora quando estão desempregados, o que demonstra a sua difícil situação econômica e financeira. Diferentemente, do devedor da indenização, que é uma empresa de grande porte nacional, com unidades em várias partes do Brasil, tendo, com certeza, um invejável suporte econômico-financeiro que permita essa disseminação.

Por último, deve-se levar em consideração o caráter punitivo e inibidor da indenização por danos morais, que possa servir de exemplo para que outros casos não mais aconteçam, seja na empresa seja em outra, tendo uma natureza de pena e retração, ou até mesmo, pedagógica, pois se for autorizado à AMBEV, como empresa nacional de grande porte, praticar a conduta atacada, então outras empresas, pequenas, médias e grandes, estarão com as portas abertas para fazerem o mesmo, e isso seria impensável.

7 — Do pedido

7.1 — Do pedido de antecipação dos efeitos da tutela

Ante o exposto, o Ministério Público do Trabalho requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar:

1) à Companhia Brasileira de Bebidas — AMBEV, que:

1.1) não aplique aos seus empregados penalidades não previstas em lei, não exigindo o uso de camisetas com apelidos, ou a participação em reuniões sem direito a assento, ou danças vexatórias, nem qualquer outra punição que venha a ferir-lhes a dignidade;

1.2) não tolerar que sejam imputados apelidos ou outros constrangimentos a qualquer de seus empregados;

1.3) não praticar ou tolerar o assédio moral em seu ambiente de trabalho.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 243 26/4/2007, 16:10

2) a fixação de multa diária (*astreinte*) de R$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento de qualquer das obrigações acima, por empregado prejudicado, reversível ao FAT, cujo pagamento ficará a cargo da ré.

7.2 — Do pedido definitivo

De conformidade com os fundamentos expendidos, o Ministério Público do Trabalho requer:

1) a condenação definitiva da AMBEV nas obrigações especificadas no pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de: 1) não aplicar aos seus empregados penalidades não previstas em lei, não exigindo o uso de camisetas com apelidos, ou a participação em reuniões sem direito a assento, ou danças vexatórias, nem qualquer outra punição que venha a ferir-lhes a dignidade; 2) não tolerar que sejam imputados apelidos ou outros constrangimentos a qualquer de seus empregados; e 3) não praticar ou tolerar o assédio moral em seu ambiente de trabalho;

2) a condenação da AMBEV a pagar, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, a indenização de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhor — FAT, instituído pela Lei n. 7.998/90, pelo dano moral coletivo decorrente da lesão por ela genericamente causada;

3) a fixação de multa diária (*astreinte*) de R$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento de qualquer das obrigações acima por empregado prejudicado, cujo pagamento ficará a cargo da ré que der ensejo ao inadimplemento, reversível ao FAT;

4) a citação da ré para, querendo, apresentar defesa, sob pena de revelia e confissão, prosseguindo o feito até decisão final;

5) a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais.

O Ministério Público do Trabalho requer, ainda, sua intimação pessoal de todos os atos do processo, com a remessa dos autos, com vista, à Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, de conformidade com o Provimento n. 4/2000 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, com o art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93, e com o art. 236, § 2º do CPC.

Requer, por fim, a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental que segue junto à petição inicial, o depoimento pessoal dos prepostos da ré e a oitiva das testemunhas André Ramos da Silva, brasileiro, casado, vendedor, RG n. 1.073.448-SSP/RN, residente e domiciliado à Rua São Pedro, n. 17, CA800, Mãe Luíza, CEP 59.014-280; José Enedino Batista, brasileiro, RG n. 1738683, residente e domiciliado à

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 244 26/4/2007, 16:10

Trav. Silvio Caldas, 34, Quintas, Natal/RN; Tiago Henrique Gadelha de Medeiros, brasileiro, RG n. 1671349, residente e domiciliado à Rua Irineu Jofili, 3622, Candelária, Natal/RN, cujas intimações se requer.

Atribui-se à causa o valor de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Nesses termos, pede deferimento.

Natal, 23 de agosto de 2005.

Izabel Christina Baptista Queiróz Ramos
Procuradora do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Procurador Regional do Trabalho. Procurador-Chefe

ACÓRDÃO N. 61415

Recurso Ordinário n. 01034-2005-001-21-00-6

Juíza Relatora: Joseane Dantas dos Santos

Recorrentes: Companhia de Bebidas das Américas — AMBEV e Ministério Público do Trabalho

Advogados: Débora Renata Lins Cattoni e outros e Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Recorridos: Os mesmos

Origem 1ª Vara do Trabalho de Natal/RN

EMENTA: Sentença. Nulidade. Ausência de Prestação Jurisdicional. Não se configura nulidade na sentença que analisa a questão posta sob apreciação, com explicitação de todas as razões que levaram à sua conclusão, salientando-se que não há necessidade de o julgador rebater toda a argumentação levantada pelas partes, não se vislumbrando tal obrigatoriedade nos dispositivos legais (arts. 832, da CLT, e 458, II, do CPC) e constitucional (art. 93, IX) incidentes à espécie, haja vista que a obrigação do julgador é fundamentar o seu convencimento.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 245 26/4/2007, 16:10

INICIAL. INÉPCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não há que se falar em inépcia da inicial quando a parte autora, ao formular sua pretensão expõe longo e articulado raciocínio, de modo a pretender o enquadramento da requerida nos dispositivos legais relativos à matéria ora debate, sobressaindo-se a circunstância de o pedido ter sido formulado de forma a permitir a compreensão do objeto do litígio, a fim de traçar os limites da lide, além de permitir o contraditório.

Ministério Público. Legitimidade. Lei Complementar n. 75/1993. Art. 83, III. Inconstitucionalidade. Não configuração. Prevendo a Constituição Federal, em seu art. 129, IX, o exercício, pelo Ministério Público, de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, não se pode falar em inconstitucionalidade do art. 83, III, da LC n. 75/1993, que estabelece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

ASSÉDIO MORAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. Comprovado o cometimento, pelo empregador, de atos de constrangimento a seus empregados, consistentes na submissão destes a situação vexatória, com utilização de camisetas, pelos vendedores, com apelidos jocosos, além de "brincadeiras" humilhantes, está patente o assédio moral autorizador do deferimento de indenização por danos morais.

DECISÃO: Acordam os Excelentíssimos Desembargadores e Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos. Por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, de nulidade da sentença — violação dos artigos 128 e 131 do CPC, da insconstitucionalidade do artigo 83, inciso III da Lei Complementar n. 75/93, da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e ausência de interesses coletivos, inépcia da inicial do pedido de dano moral coletivo, suscitadas pela recorrente. Mérito: por unanimidade, dar provimento ao recurso da AMBEV para fixar que a multa de 1%, imposta nos embargos de declaração, seja calculada sobre o valor contido na Ata de fl. 100. Por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho. (Plenário, 15 de agosto de 2006).

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 246 26/4/2007, 16:10

Ação Civil Pública — Município de Jaguariúna — Abstenção de Dispensar Servidores Públicos sem Processo Administrativo em que sejam Assegurados o Contraditório e a Ampla Defesa (PRT 15ª Região)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA___VARA DO TRABALHO CAMPINAS

O Ministério Público do Trabalho, com sede na Avenida Marechal Carmona, 686, CEP 13035-510, Vila João Jorge, Campinas, Estado de São Paulo, pelos Procurador infra-assinado (*a ser intimado pessoalmente nos autos no endereço supra, consoante o art. 18, inciso II, alínea "h" da Lei Complementar n. 75/93),* vem, com fulcro nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, 83, incisos I e III, e 84, c/c. 5º, I, "h", IV e V, "b", e 6º, VII, "d", da Lei Complementar n. 75/93, e na Lei n. 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face do Município de Jaguariúna, pessoa jurídica de direito público interno, que deverá ser notificado na Rua Alfredo Bueno, 1235, CEP 13820-000, Jaguariúna, Estado de São Paulo, pelas seguintes razões de fato e de direito:

I — Dos fatos

Chegou ao Ministério Público do Trabalho, em doze de dezembro de dois mil e cinco (12.12.2005), representação formulada pelo Exmo. Sr. Dr.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 247 26/4/2007, 16:10

Flávio Nunes Campos, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que, em recurso ordinário, prolatou decisão, seguida pela totalidade dos magistrados presentes ao julgamento naquela Corte, determinando a reintegração de empregado público irregularmente demitido pelo Município de Jaguariúna (fls. 4/11).

Recebida e distribuída a representação, foi determinada a expedição de ofício, ao TRT da 15ª Região, solicitando a remessa dos autos da reclamação trabalhista que deu origem à mencionada representação, para análise e extração de cópias das peças necessárias para instrução do procedimento (fl. 13).

Após a análise cuidadosa daqueles autos, foi determinada a expedição de ofício para que Sua Excelência, o Prefeito do Município de Jaguariúna, em dez dias, a contar de três de abril de dois mil e seis (3.4.2006), prestasse esclarecimentos sobre a dispensa irregular de servidor público (fl. 171).

Em sua resposta, apresentada em vinte e cinco de abril de dois mil e seis (25.4.2006), Sua Excelência alega, em suma, ter poder para demitir porque servidores públicos celetistas não são ocupantes de cargo público e, portanto, não têm estabilidade (fls. 174/190). Informa ter interposto recurso de revista contra a decisão do Regional e, nas razões daquele, cita diversas decisões; impertinentes tais alegações, porém, com a demanda, e, em nenhum momento, noticia, Sua Excelência, ter sido negado seguimento à revista.

Em nove de maio de dois mil e seis (9.5.2006) foi determinada a designação de audiência e a expedição de ofício ao Senhor Prefeito para que nela comparecesse, pessoalmente ou por pessoa habilitada a firmar termo de ajustamento de conduta, conforme o § 6º, do art. 5º, da Lei n. 7.347/85 (fl. 195).

Aberta a audiência, compareceu o Município de Jaguariúna representado por procuradores que, no entanto, apresentaram instrumento de mandato contendo expressa proibição para firmar termo de ajustamento de conduta. Foi, então, advertido o Município da irregularidade de sua conduta e novo prazo (dez dias) foi deferido para que o Senhor Prefeito Municipal se manifestasse acerca da disposição em assinar termo de ajustamento de conduta.

Não houve manifestação do Município no prazo concedido.

Sem embargo, houve a impetração de *habeas corpus* visando coibir a investigação, demonstrando a intenção clara de não se submeter aos ditames constitucionais e legais.

Tal tentativa, todavia, não surtiu efeito esperado, porque, como bem decidido pelo MM. Juiz da 10ª Vara do Trabalho de Campinas, era patente a ausência de interesse de agir, já que nada apontava para a existência de qualquer tipo de coação ilegal ou abusiva do *Parquet* (cópias anexas).

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 248 26/4/2007, 16:10

São os fatos, que demonstram a ilicitude da conduta do réu e implicam a necessidade do ajuizamento da presente ação.

II — Do direito

Com base em leituras apressadas e isoladas, o réu, em diversas ocasiões, perante o Poder Judiciário e perante o Ministério Público do Trabalho, afirmaram que os servidores ocupantes de emprego público não são detentores de estabilidade e, assim, não seria exigível processo administrativo para que fossem dispensados de suas funções.

Contudo, nada pode estar mais distante da verdade, cuja descoberta está a demandar a compreensão do sistema constitucional em sua intimidade estrutural.

Ora, a devida compreensão do sistema constitucional exige tomá-lo como tal, isto é, como sistema, como totalidade, pois, como bem coloca o Ilustre Professor e Respeitável Ministro Eros Roberto Grau (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 113), "não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços".

Deixando, portanto, superficiais e pontuais entendimentos, verifica-se que o sistema constitucional, em sua totalidade (como letra, por certo; mas também como espírito, portanto), não contém dispositivo algum que sirva de suporte às alegações do réu.

Bem ao contrário.

O que se está a exigir é o necessário e inafastável acatamento dos preceitos decorrentes do princípio constitucional da moralidade administrativa, que se irradiam por todo o sistema e o imantam de maneira absoluta. Dentre tais preceitos se destaca aquele respeitante à obrigatória motivação dos atos da Administração Pública (CF/88, art. 37, *caput*).

Na lição da Douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo.* São Paulo: Atlas, 10ª ed., p. 157):

> "Partindo-se da idéia da divisão de funções entre os três Poderes do Estado, pode-se dizer, em sentido amplo, que todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da Administração.
>
> Essa expressão — ato da Administração — tem sentido mais amplo do que a expressão ato administrativo, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa."

Ora, a Constituição da República, ao fixar os princípios vetores da Administração Pública, teve em mira todos os atos praticados no desempenho de função administrativa e não apenas os atos tidos como administrativos, evidentemente.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 249 26/4/2007, 16:10

Todos os atos da Administração Pública, portanto, estão jungidos à fiel observância dos princípios constitucionais, dentre eles o princípio da moralidade administrativa que exige a motivação como forma de controle dos intentos e dos comportamentos dos agentes da Administração.

Na presente ação não se erige, em nenhum momento, como requisito fundamental, a existência de estabilidade para que seja observado processo administrativo previamente à dispensa de servidores. O que se exige é, pura e simplesmente, o acatamento da moralidade administrativa e, por conseqüência, a estrita observância do dever de motivação dos atos da Administração Pública.

Embora ainda passível de divergências e dúvidas quanto ao alcance e sentido, tornou-se um *topos*, no âmbito da Teoria e da Filosofia do Direito, a afirmação segundo a qual a característica elementar da norma jurídica é a previsão de uma sanção para o caso de seu descumprimento.

Ora, ou se tem a norma constitucional como norma jurídica e, pois, dotada de força preceptiva e, assim, de determinabilidade, ou, então, nada mais temos, na Carta Política, além de preceitos pedagógicos, conselhos aos agentes públicos e aos demais atores sociais.

Evidentemente que, desde fins do século XIX, ninguém se atreve a sustentar uma tal afirmação.

A Constituição é a Lei das leis e, como tal, tem de ser obedecida, pouco importando se se trata de princípio ou de regra.

O fato é que os preceitos constitucionais, sejam quais forem, devem ser obedecidos e, em não sendo, conseqüências hão de ser atribuídas à infração.

No caso, ocorre hipótese de flagrante descompasso com o princípio constitucional da moralidade e com seu corolário: o preceito da motivação.

Colhe-se, nesse momento, a lição do saudoso Mestre *Hely Lopes Meirelles* (*Direito Administrativo Brasileiro.* 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 149-150):

> "Denomina-se *motivação* a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e fundamentos jurídicos do ato (...). Hoje, em face da ampliação do princípio do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), conjugado com o da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei a dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível. Portanto, na atuação vinculada ou na discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o quê o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação."

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 250 26/4/2007, 16:10

E o Douto *José Affonso Dallegrave Neto* assevera ("Motivação do ato que dispensa servidor público celetista", *in* Revista LTr, junho de 2002, vol. 66, pp. 689-692):

> "Quando o Estado emprega servidores sob a égide da CLT, equipara-se ao empregador privado, contudo, nem por isso se despoja da condição de Estado. Daí se diz, com acerto, que o regime jurídico do servidor público celetista é híbrido, vez que a relação de emprego se dá à luz da CLT, mas em conformidade com os princípios da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF, mormente os da moralidade e legalidade. (...) Não se pode conferir ao administrador o poder de dispor da *res publicae*, autorizando-o, ao seu exclusivo alvedrio, a dispensa desmotivada de servidores que [se] submeteram a concurso público para investidura do cargo e do emprego público."

Uma pesquisa mais cuidadosa e atenta da jurisprudência pátria constatará que, quanto ao ponto, não há discrepância.

Esse o firme entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

> "1. A dispensa de servidor público regido pela CLT não se pode dar da mesma forma que a dispensa do empregado privado. É que todos os atos da Administração Pública terão de ser sempre motivados; não podem ser sem causa. Pelo princípio da legalidade que preside a atividade da Administração Pública, a esta não cabe praticar atos, ainda que no exercício de poder discricionário, que impliquem expressões de arbítrio de sua atividade. A dispensa da servidora admitida por concurso público, como todo ato administrativo, tem de ser motivada, ainda que se cuide de relação regida pela CLT, implicando sua falta, sem dúvida, invalidade do ato, até mesmo por se configurar, na hipótese, abuso de poder. Trata-se, na hipótese dos autos, de autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, cuja criação justifica-se apenas pelo fato de poder melhor executar atividades típicas da Administração Pública (art. 5º, inciso I, do Decreto-lei n. 200/67). Não há qualquer dúvida de que os cargos e empregos públicos deverão ser preenchidos por intermédio da realização de concurso público, exigência da Constituição Federal. Tal regra se tornaria inócua se o administrador público pudesse admitir num dia e dispensar, a seu talante, imediatamente no outro dia, fraudando, com esta atitude, a ordem de classificação dos candidatos — STF, MS n. 21.485-DF, Relator Ministro Néri da Silveira. 2. Recurso de revista provido." (TST, RR n. 424.778/1998 — 4ª Região, 3ª Turma, Rel. Min. Francisco Fausto, DJ 25.8.2000, p. 507)

E de outra maneira não poderia ser, visto que já restou pacificado, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que é ilícita a dispensa de servidor público, ocupante de cargo ou de emprego, sem o prévio processo administrativo

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 251 26/4/2007, 16:10

em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. Confiramos, nesse sentido, a *jurisprudência mais atualizada da Corte Suprema*:

> "RE interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de do Rio Grande do Norte, assim ementado (fl. 79): "APELAÇÃO CÍVEL — MANDADO DE SEGURANÇA — SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ESTÁVEL — DEMISSÃO ATRAVÉS DE PORTARIA — AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA — VIOLAÇÃO DO ART. 41, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 — CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. Diante do art. 41, LV, da CF/88, fazendo-se uma interpretação consentânea com os princípios norteadores de um Regime Democrático de Direito, quando a Administração quiser demitir servidor estável, deverá ser instaurado um procedimento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pois, caso contrário, os atos que desrespeitarem estes princípios serão declarados inválidos." Alega o RE, em síntese, a violação do art. 41, § 2º, da Constituição Federal. *Aduz que o recorrido foi admitido no serviço público pelo regime trabalhista e não tem direito à estabilidade, pois, na data da promulgação da Constituição, contava apenas dois anos de serviço público.* Decido. *A jurisprudência deste Tribunal entende pacificamente que, ainda quando não reconhecida a estabilidade, é ilegítima a demissão do servidor sem processo administrativo:* v.g., o RE n. 223.927-AgR, 10.10.2000, 2ª T., Maurício, assim ementado: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido." No mesmo sentido: RE n. 243.592-AgR, 7.10.2003, 1ª T., Peluso, RMS n. 24.128, 7.4.2005, 1ª T., Pertence e RE n. 196.554-AgR, 26.4.2005, 1ª T., Eros. Na linha dos precedentes, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, C. Pr. Civil)." (STF, RE n. 466.403/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.5.2006, p. 60)
>
> "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que concedeu segurança para anular ato de dispensa imotivado a servidor não estável, contratado sob o regime da CLT, sem concurso público, e que passou, por força da Lei n. 10.254/90, a ocupar função pública. O recorrente, com base no art. 102, III, *a*, alega ter havido violação aos arts. 1º, 2º, 5º, XXXV e XXXVI, 18, 25, 28, 37, 39, 41, 61, § 1º, 84, VI, e 169, da Constituição Federal, e art. 19, do Dispositivo Transitório. 2. Inconsistente o recurso. O acórdão impugnado, para justificar seu teor decisório, concluiu ter sido "arbitrária, ilegal e inconstitucional a dispen-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 252 26/4/2007, 16:10

sa do servidor", porque "no caso, a norma regulamentar (Decreto n. 31.930/90, superou a Lei n. 10.254/90), resultando nulo, sem efeito e ineficaz o disposto no art. 20 daquele Decreto, inviabilizando o ato de dispensa dos impetrantes, pois este ato se embasou em dispositivo regulamentar que extrapolou os limites da Lei regulamentada, a de n. 10.254/90" (fl. 186). Observa-se, pois, que causa foi decidida com base na interpretação de legislação infraconstitucional. Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Ainda que assim não fosse, *esta Corte já se pronunciou a respeito da necessidade de se observar o contraditório e a ampla defesa, ainda quando se trate de servidor público não estável*, a saber: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido." (RE n. 223.927-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.3.2001. No mesmo sentido: RE n. 223.927 — AEd/MG, DJ de 24.8.2001; RE n. 287.374 — AgR/MG, DJ de 31.8.2001; RE n. 244.544-4 — AgR/MG, DJ de 21.6.2002, todos relatados pelo Min. Maurício Corrêa; RE n. 243.592-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 5.3.2004). Quanto ao mais, carece o recurso extraordinário do requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (Súmula n. 282). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n. 8.038, de 28.5.1990 e art. 557 do CPC)." (STF, RE n. 223.901/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 15.5.2006, p. 78)

"1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e assim ementado: 'Servidor Municipal. Reintegração. Contratado e dispensado com base na Lei n. 9.160/80. Dispensa em março de 1986, quando já em vigor os artigos 39, da CF 88 e 24, das DCT, da CF/88. Não recepção da Lei n. 9.160/80, pela CF. Ausência de processo legal para a dispensa. Ainda, absolvição criminal do apelado, com fundamento no artigo 386, III, do CPP. Sentença de procedência mantida. Recursos, oficial e voluntário, respectivamente, improvidos.' Sustenta o recorrente, com base no artigo 102, III, *a*, a ocorrência de violação aos artigos 1º, 2º, 5º, II, 18, 37, 39 e 41 da Constituição Federal e artigo 24 do ADCT. 2. Inconsistente o recurso. Os temas constitucionais suscitados no apelo extremo, com exceção do

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 253 26/4/2007, 16:10

art. 39 e do art. 24 do ADCT, não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (Súmulas ns. 282 e 356). Ademais, o acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a *jurisprudência assentada da Corte sobre o tema e segundo a qual a demissão, ainda que de servidor não estável, deve ser precedida de processo administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa* (cf. RE n. 223.927-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.3.2001, e RE n. 244.543, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 6.8.2004). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n. 8.038, de 28.5.1990 e art. 557 do CPC)." (STF, RE n. 260.815/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 30.11.2005, p. 45).

"Vistos. O acórdão recorrido, proferido pela Primeira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, decidiu pela ilegalidade do ato que motivou a exclusão de servidor da folha de pagamento e do quadro de pessoal da Assembléia Legislativa Estadual sem o devido processo legal, desconsiderando sua estabilidade (fls. 87-90). Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos (fls. 108-110). Daí o RE, interposto pelo Estado de Alagoas, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 37, II, § 2º, da mesma Carta, sustentando, em síntese, o seguinte: a) o argumento de que o recorrido é detentor de estabilidade excepcional não pode subsistir, por ferir frontalmente dispositivo constitucional; b) o ato da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa de exonerar servidor cujo ingresso no serviço público tenha ocorrido sem concurso público teve o objetivo de resguardar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa e contribuir para a governabilidade do Estado de Alagoas; c) 'se totalmente nulo o ato de provimento do autor em virtude da inobservância do obrigatório concurso público, não há que se falar em violação à ampla defesa e ao devido processo legal' (fl. 123). Admitido o recurso (fls. 135-137), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 141-144). Autos conclusos em 14.9.2005. Decido. Assim equacionou a controvérsia a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau: "(...) Colhe-se dos autos que o ora recorrido fora nomeado para ocupar o cargo de Analista Legislativo, sendo admitido no serviço público estadual em 10.6.1986. Posteriormente, o Chefe do Legislativo Estadual, em atendimento a requerimento formulado pelo autor, reconheceu a sua estabilidade no serviço público, em conformidade com o art. 19 do ADCT/88, consoante faz prova cópia do ato, datado de 19.5.1998 (fl. 33). *Firme é a jurisprudência desta Excelsa Corte em considerar que o servidor público, ainda que não goze da chamada estabilidade excepcional, prevista no art. 19 do ADCT, não poderá ser exonerado do cargo*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 254 26/4/2007, 16:10

ocupado sem a observância do devido processo legal, assegurando-se-lhe, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa. No ponto, confira-se os seguintes precedentes: 'EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público não estável. Emprego transformado em função pública estatutária. Demissão por conveniência administrativa e interesse público. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Não observância. Agravo regimental não provido. Precedentes. É nula a demissão de servidor público não estável, por motivo de conveniência administrativa e interesse público, sem processo administrativo.' (STF — 1ª Turma — RE n. 243.592 AgR/MG — Rel. Min. Cezar Peluso — DJ 5.3.2004). 'CONSTITUCIONAL — ADMINISTRATIVO — RECURSO EXTRAORDINÁRIO — SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL NÃO ESTÁVEL — LEI N. 10.254/90-MG — DEMISSÃO POR CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA — CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — NECESSIDADE. 1. É necessário o devido processo administrativo, em que se garanta o contraditório e a ampla defesa, para a demissão de servidores públicos, mesmo que não estáveis. Precedentes: RE n. 223.927-AGR, DJ de 23.3.2001 e RE n. 244.543, DJ de 26.9.2003. 2. Recurso extraordinário conhecido e improvido.' (STF — RE n. 223.904 — MG — 2ª T. — Relª Min. Ellen Gracie — DJU 6.8.2004 — p. 61). 'DECISÃO: Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: 'Constitucional e administrativo. *Servidor público. Nomeação sem concurso. Demissão por justa causa. Procedimento administrativo: necessidade. Art. 5º, LV, da CF: teleologia. É indispensável a instauração de procedimento administrativo, para demissão de servidor público por falta funcional*, *assegurados o contraditório e a ampla defesa, mesmo que não tenha ele estabilidade a teor do art. 19 da ADCT. Recurso provido.'* Alega-se violação ao art. 41, § 1º, da Carta Magna e ao art. 19 do ADCT. Esta Corte no julgamento do AgRRE n. 223.927, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.3.2001, firmou o seguinte entendimento: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido.' No mesmo sentido o RE n. 244.543, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.9.2003. Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, *caput*, do CPC).' (STF — AI n. 420.157/RJ — Rel. Min. Gilmar Mendes — DJ 19.10.2004). 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE RONDÔNIA. POLICIAIS MILITARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. OFENSA AOS

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 255 26/4/2007, 16:10

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. *A jurisprudência da Corte tem se firmado no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não*. Agravo regimental a que se nega provimento.' (STF — 1ª Turma — RE n. 196.554 AgR/RO — Rel. Min. Eros Grau — DJ 13.5.2005) (nosso destaque). No caso vertente, resta induvidoso que a exoneração do recorrido ocorreu de modo sumário, ante a alegada inexistência de estabilidade no serviço público. Em assim agindo, olvidou-se a Administração Pública estadual das garantias constitucionais asseguradas ao servidor, esculpidas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Ante o exposto, na linha dos precedentes jurisprudenciais colacionados, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do extraordinário. (...)." (fls. 142-144) Correto o parecer, que adoto. Do exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 557, *caput*, do CPC, 38 da Lei n. 8.038/90 e 21, § 1º, do RI/STF)." (STF, RE n. 409.997/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ: 29.9.2005, p. 40)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. 2. Lei estadual n. 10.254/90. Transformação do emprego público disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho em função pública submetida ao regime estatutário. Garantia de permanência do servidor na função, assegurada pela Lei n. 10.961/92. Constituição do Estado de Minas Gerais, artigo 90, XIII: Extinção da cargo público desnecessário, desde que vago ou ocupado por servidor não-estável. *Demissão do servidor por motivo de conveniência administrativa e interesse público, sem processo administrativo. Nulidade*. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR n. 244.544/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.6.2002, p. 126)

É por demais simples a razão que anima toda a jurisprudência acima transcrita.

Como ensina o Ilustre Professor e Digno Magistrado *Mauricio Godinho Delgado* (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª ed., 2004, p. 648 e seguintes), a doutrina quanto à natureza do poder empregatício caminhou no sentido de uma profunda transformação.

O poder empregatício era fundado na propriedade absoluta e incondicionada e visto como expressão da potestade do empregador, como seu

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 256 26/4/2007, 16:10

direito potestativo. Aos poucos, a nova visão de sociabilidade menos centrada no indivíduo, característica do direito contemporâneo, atingiu as bases de tal poder e contaminou o seu exercício. A idéia de função social passou, então, a fazer parte da própria estrutura do poder empregatício e o transformou em um verdadeiro *direito-função*.

Tais considerações, feitas a partir da concepção do Respeitado Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais especialmente para se referir aos limites impostos ao poder tradicionalmente deferido aos sujeitos privados, como proprietários, como donos do negócio, para implementarem a disciplina no local de trabalho, evidentemente, com maior razão se aplicam aos agentes públicos, que nada mais fazem do que administrarem o que pertence a outro, o Povo.

Por isso mesmo, o Estado, seja em que condição atuar, está plenamente adstrito à observância do princípio da função social da propriedade. E, aliás, o Estado está adstrito a observar tal princípio com muito mais força do que qualquer outro sujeito, pois, enquanto entes privados têm função social a cumprir (CF/88, art. 170, III), entes públicos são função social corporificada e personalizada para a satisfação de interesses superiores, de interesses da coletividade representada, nunca de indivíduos ou grupos que, em uma ou outra ocasião, estejam a ocupar o lugar de gestores da Coisa Pública.

Função social e motivação dos atos da Administração Pública caminham juntos em direção à criação de condições para que arbitrariedades e abusos no exercício do poder não sejam perpetrados por aqueles que, em primeiro lugar, devem fiel obediência ao Direito.

III — Do dano

O estabelecimento da obrigação de reparar o dano causado com a prática de atos ilícitos é prescrição elementar de nosso ordenamento jurídico (Código Civil, arts. 186 e 927).

Conforme evidenciado, a conduta adotada pelo réu causou, causa e, se não for repelida pelo Poder Judiciário, continuará causando danos aos servidores públicos e, bem mais importante, à coletividade.

É flagrante a afronta ao ordenamento constitucional, particularmente aos preceitos decorrentes do princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Inegavelmente, a conduta adotada pelo réu viola o ordenamento jurídico constitucional, inclusive em seu espírito, na medida em que afronta as bases do regime democrático que não se coaduna com práticas arbitrárias e abusivas de quem quer que seja, mas, em especial, dos responsáveis pela condução dos negócios públicos.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 257 26/4/2007, 16:10

O ato voluntário e consciente de ignorar os ditames constitucionais deteriora sobremaneira as relações jurídicas, em especial as relações de trabalho, com prejuízo para os servidores e para a coletividade. O dano social é inequívoco, pois a reiterada conduta irregular do réu gera a sensação de impunidade e a certeza de que o arbítrio prosperará.

Há de se levar em conta, também, a afronta aos interesses da coletividade na medida em que o desrespeito aos direitos básicos dos servidores causa situação de instabilidade de tal grau que pode conduzir à ineficiência na prestação dos serviços públicos a eles cometidos.

É inegável que a conduta do réu ofende a auto-estima, o respeito próprio, dos servidores que, atingidos pelas arbitrariedades de administradores públicos (e, por isso, lançados na incerteza e na insegurança), se vêem, constantemente, na iminência de perder seus postos de trabalho sem qualquer motivação plausível e sem qualquer possibilidade de defesa.

Perfilhando o entendimento de *André de Carvalho Ramos* (*A ação civil pública e o dano moral coletivo*), fundamental dizer que:

> "(...) não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais pelas quais afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.
>
> Tal intranqüilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? (...)
>
> A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexo causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física (...)."

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 258 26/4/2007, 16:10

Sobre o dano moral coletivo, assim discorreu *Carlos Alberto Bittar Filho* ("Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro", *in Revista de Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. de 1994):

> "(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico ... Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (...)."

O renomado autor aponta, ainda, a necessidade de fortalecimento, no direito brasileiro, do espírito coletivo, afirmando que a ação civil pública, neste particular, atua como "poderoso instrumento de superação do individualismo (...)".

O dano moral coletivo, portanto, desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade. Se o particular sofre uma dor psíquica ou passa por uma situação vexatória, a coletividade, vítima de dano moral, sofre com o desapreço, com a descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica. Padece a coletividade de intranqüilidade e insegurança.

Desse modo, é repreensível a conduta do réu, reclamando reparação na esfera coletiva. Por outro lado, é dever do magistrado, a teor do art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, velar para que o interesse público prevaleça sobre os interesses particulares, em especial sobre os interesses particulares dos administradores da *res publica*.

Ressalte-se, nesse passo, que se trata de danos com naturezas distintas. Um, de natureza individual, cuja reparação há de ser obtida pela via de ação igualmente individual. Outro, de natureza coletiva, cuja reparação ora se pretende. As lesões não se confundem e, portanto, as reparações almejadas são diversas.

Como tais lesões se enquadram na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com fulcro nos arts. 1º, *caput* e inciso IV, e 3º da Lei n. 7.347/85, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à sustação da prática.

Cabível e necessária, assim, a reparação da lesão causada ao ordenamento jurídico.

A reparação aludida implica condenação ao pagamento de indenização em dinheiro (art. 3º da Lei n. 7.347/85), cujo valor deve levar em conta a natu-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 259 26/4/2007, 16:10

reza e o lapso temporal de cometimento do ato ilícito, a gravidade e a extensão da lesão, bem como o porte econômico do infrator, não devendo ser inferior a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ressalte-se, por oportuno, que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas, também, restaurá-lo, vez que já foi violado. Tem por escopo, ainda, obstar ou minorar a repercussão negativa de tais práticas na coletividade.

Assim, o restabelecimento da ordem jurídica envolve, necessariamente, além da suspensão da continuidade da lesão, a reparação do dano social emergente da conduta que burla todo o arcabouço de princípios e regras, constitucionais e infraconstitucionais, que disciplinam as relações de trabalho e o trato com a coisa pública.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela transgressão ao ordenamento jurídico vigente, com a qual a coletividade não se compadece, mas também pelo caráter pedagógico da sanção indenizatória; além de permitir, ao menos de forma indireta, o restabelecimento da legalidade pela certeza de punição do ato ilícito.

Outrossim, através do exercício da ação civil pública, pretende o Ministério Público do Trabalho, também, a definição das responsabilidades pela ilicitude atacada.

IV — Dos pedidos

Da antecipação da tutela

Segundo o disposto no art. 19 da Lei n. 7.347/85, aplicam-se, à ação civil pública, as regras do Código de Processo Civil naquilo que não contrariem as suas disposições.

O Código Processual, por sua vez, prevê, em seus arts. 273 e 461, o instituto da antecipação de tutela, que é perfeitamente compatível com o sistema da ação civil pública.

O material probatório acostado aos autos demonstra claramente a violação do art. 37, *caput*, da Constituição da República, já que restou confessada a inobservância do preceito da motivação dos atos de dispensa dos servidores públicos ocupantes de empregos. Portanto, mais do que verossimilhança das alegações, há prova inequívoca da ilicitude da conduta.

A conduta do Município, subvertendo a legalidade que deve lastrear a Administração Pública, impõe a adoção de imediata medida judicial para afastar o risco de continuidade das dispensas irregulares, já que apresenta a possibilidade de dano irreparável para a coletividade.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 260 26/4/2007, 16:10

A Administração Pública há de ser a primeira a respeitar o Direito e dar exemplo a todos os administrados. Não o fazendo, patente o dano extrapatrimonial. Além disso, a potencialidade de dano patrimonial é evidente, na medida em que incontáveis são as ações decorrentes de condutas similares, conforme atestam as ementas das decisões acima transcritas.

Preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Assim, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento nos arts. 273 e 461 do CPC, a concessão de TUTELA ANTECIPADA para determinar que o Município *se abstenha de dispensar servidores públicos sem processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais)*, a ser revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, na hipótese de descumprimento da medida.

Requer, ainda, o *Parquet*, que a intimação da medida seja realizada na pessoa do Sr. Tarcísio Cleto Chiavegato, Prefeito e legítimo representante do Município-réu, para que a cumpra sob pena de responsabilidade.

Do pedido definitivo

Diante dos fatos e argumentos expostos, requer o Ministério Público do Trabalho o acolhimento do pedido para:

a) tornando definitiva a tutela eventualmente antecipada, determinar que o Município *se abstenha de dispensar servidores públicos sem processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais),* a ser revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, na hipótese de descumprimento da medida;

b) condenar o Município-réu ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem revertidos ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Requer, por fim, o *Parquet*, seja ordenada a citação do réu para, querendo, contestar a presente ação ou se sujeitar aos efeitos da revelia, protestando, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial pela juntada de documentos, pelo depoimento pessoal e pela oitiva de testemunhas.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Campinas, 10 de novembro de 2006.

Marco Antônio Ribeiro Tura
Procurador do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 261 26/4/2007, 16:10

DECISÃO: PROCESSO N. 1.748/2006, 8ª VT DE CAMPINAS

"Trata-se de ação civil pública proposta por Ministério Público do Trabalho em face de Município de Jaguariúna, visando, em caráter antecipatório dos efeitos da tutela de mérito, a determinação deste Juízo para que o Município se abstenha de dispensar servidores públicos sem processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Cabe esclarecer, preliminarmente, que não prospera a tese de que os servidores públicos celetistas não são ocupantes de cargo público e, portanto, não fazem jus à estabilidade prevista no artigo 41 da Carta Magna, não se exigindo processo administrativo para que sejam dispensados de suas funções.

É pacífico o entendimento da jurisprudência e da doutrina de que a norma prevista no artigo 41 da Constituição Federal não faz qualquer diferenciação entre servidor público celetista e estatutário, abrangendo-os em sua totalidade, sem desigualdade, devendo, pois, ser estendido a todos os cargos ocupados por servidores públicos civis com provimento efetivo, independentemente do liame mantido com a Administração. Nesse sentido, é o que estabelece a Súmula n. 390, I, do C.TST: "O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988."

Com efeito, o § 1º do artigo *supra* prevê que o servidor estável somente pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da legislação complementar, assegurada ampla defesa. Cabe ressaltar, outrossim, a fim de que façamos a devida interpretação/aplicação do Direito como um todo, de que o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal estabelece como princípios da Administração Pública a obediência à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Destarte, o administrador, em conformidade com os princípios constitucionais da Administração Pública, mormente os da moralidade e legalidade, não está autorizado, ao seu exclusivo arbítrio, dispensar servidores públicos desmotivadamente, ainda quando não reconhecida a estabilidade e mesmo por motivo de conveniência administrativa e interesse público, sem o devido processo administrativo em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, é o entendimento cristalizado na doutrina e jurisprudência comentada do STF: "É necessário o devido processo administrativo, em que se garanta o contraditório e a ampla defesa, para a demissão de servido-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 262 26/4/2007, 16:10

res públicos, mesmo que não estáveis. Precedentes: RE n. 223.927 — AgR, DJ de 23.3.2001 e RE n. 244.543, DJ de 26.9.2003. (RE n. 223.904, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 6.8.04).

ISTO POSTO, havendo prova inequívoca das alegações efetuadas pela D. Procuradoria do Ministério Público do Trabalho, bem como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273 do CPC, concedo a tutela antecipada, determinando que o Município de Jaguariúna, por seu Prefeito, abstenha-se de dispensar servidores públicos sem processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sob pena de multa diária, conforme disposto no artigo 461, § 4º, do CPC, no importe de R$ 1.000,00 (um mil reais), a ser revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, em caso de descumprimento da medida. Designa-se audiência para o dia 17.7.2007, às 14:50 horas. Expeça-se mandado de intimação à requerida quanto à obrigação de não fazer fixada retro, assim como para notificação acerca da audiência designada. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público do Trabalho para ciência. Campinas, data *supra*.

Azael Moura Junior
Juiz do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 263 26/4/2007, 16:10

Ação Civil Pública — Guarda Mirim Agulhas Negras — Abstenção de Intermediação de Mão-de-Obra de Aprendizes; Elaboração de um Programa de Aprendizagem; Fiscalização das Atividades Desenvolvidas na Prática pelos Aprendizes; Rescisão dos Contratos com Empresas ou Entes Públicos que não possuam em seus Estabelecimentos Condições Legais de Implementação do Processo de Aprendizagem (PRT 1ª Região)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE RESENDE/RJ

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região-Ofício de Volta Redonda/RJ, por meio do Procurador do Trabalho subscritor da presente, no uso das atribuições que lhe conferem os artigos 127, *caput* e 129, III da Constituição Federal; artigo 83, inciso III da Lei Complementar n. 75/93; e artigo 5º da Lei n. 7.347/85, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da Guarda Mirim Agulhas Negras, sociedade civil de fins não lucrativos, registrada no cartório do 1º ofício do Município de Resende/RJ, e lo-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 264 26/4/2007, 16:10

calizada na Praça do Centenário, n. 37 — Centro-Resende/RJ — CEP 27511-130, tudo com base nas razões e fundamentos jurídicos que, a seguir, passa a expor:

I — Dos fatos

A entidade ré foi criada no ano de 1984 com o objetivo social de preparar os adolescentes do Município para o mercado de trabalho. No entanto, a prática dos contratos itermediados pela instituição e hoje em vigor demonstram a inadequação deste programa social aos ditames da legislação do trabalho em vigência no Brasil.

Com efeito, desde o ano de 2003 corre investigação no âmbito do Ministério Público do Trabalho (PP 1490/2003-cópia integral em anexo-doc. 01) em virtude de ofício enviado por este próprio Juízo trabalhista de Resende, dando conta de irregularidades nos programas implementados pela instituição ré.

É que, a despeito de desenvolver o programa de aprendizagem previsto na Lei n. 10.097/2000, a entidade ré tem fornecido mão-de-obra de menores a diversas empresas do Município, sem que haja, em contrapartida, uma formação técnica profissional, como exigido pela CLT.

São assim supermercados, condomínios, restaurantes, padarias, floriculturas, dentre outras empresas que absorvem a mão-de-obra fornecida pela entidade ré, verdadeiros casos de formação comum de vínculo de emprego, que se aproveitam de um suposto contrato de aprendizagem, tomando o serviço dos menores, sem o pagamento de todas as verbas que seriam necessárias acaso fosse reconhecida uma relação de emprego comum, já que o contrato de aprendizagem, de acordo com o disposto no artigo 431 consolidado não gera vínculo empregatício e tem direitos reduzidos se comparados ao contrato de trabalho comum.

A relação de empresas conveniadas e dos menores que nos dias de hoje são contratados na condição de aprendizes (fls. 345/350) não deixa margem de dúvidas a respeito da ilegalidade do procedimento adotado pela instituição ré. São 237 jovens que desenvolvem os mais variados serviços perante as empresas conveniadas, como as funções de *"office boy", repositores de mercadoria, auxiliares de informática, auxiliares de mecânico, auxiliares de manicure e de cabeleireiros, dentre outras.*

Mas há mais!!! A relação de conveniados demonstra, inclusive, a intermediação de contratos de aprendizagem até para o serviço público, nas funções de auxiliar administrativo, tanto para a Câmara Municipal de Resende/RJ, como para a Prefeitura de Resende/RJ (fls. 349/350), o que já ensejou a instauração de procedimento investigatório próprio em que figura como investigado o Município em tela.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 265 26/4/2007, 16:10

A entidade ré recebe para tanto das empresas, 10% das quantias pagas aos menores, valores que reverteriam para o pagamento de uniformes, seguros contra acidentes de trabalho e fornecimento de alimentação.

II — Do direito

A CLT, ao prever o programa de aprendizagem, com as alterações introduzidas pelas Leis ns. 10.097/2000 e 11.180/2005 dispõe:

> "Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.
>
> § 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e freqüência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica."
>
> *"§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o* caput *deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho."* (Grifos ausentes do original)
>
> "Art. 430. Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, a saber: ...
>
> II — entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente."

Verifica-se, portanto, que, embora haja regularidade formal na contratação implementada pela instituição ré, já que é entidade sem fins lucrativos devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, além de cumprir outros requisitos formais acerca da contratação dos aprendizes, as atividades desenvolvidas pelos menores não encontram correlação teórica com cursos ministrados por escolas técnicas de formação ou pelo Serviço Nacional de Aprendizagem — SENAI.

Ressalte-se, por oportuno, que, embora a entidade ré tenha celebrado convênio com entidades como o SENAI e SENAC, não há efetivamente cur-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 266 26/4/2007, 16:10

sos ministrados específicos para as atividades e funções desenvolvidas pelos menores nas empresas.

Ou seja, não há atividades teóricas e práticas de forma simultânea, e metodicamente organizadas, como exigido pela lei, de forma a preparar os jovens contratados especificamente para uma determinada profissão.

Com efeito, nas muitas atividades desenvolvidas, como as de *office boy* e de repositores de mercadoria, atendentes de restaurantes e etc., não é exigida formação técnica profissional, nem é passado aos aprendizes estudo de forma teórica que os habilite ou prepare verdadeiramente para o mercado profissional, constituindo o programa da ré, nos moldes em que implementado, nada mais do que mera intermediação fraudulenta de mão-de-obra, já que estes recebem apenas o salário mínimo hora e sem qualquer formação de vínculo empregatício.

Tal situação é ilegal e merece ser coibida pelo Ministério Público, defensor da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis.

Por sua vez, o Decreto n. 5.598/2005, que regulamenta a Lei de aprendizagem dispõe que:

> "Art. 7º A formação técnico-profissional do aprendiz obedecerá aos seguintes princípios:
>
> I — garantia de acesso e freqüência obrigatória ao ensino fundamental;
>
> II — horário especial para o exercício das atividades; e
>
> III — capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho."

O art. 8º do mesmo Decreto, ao disciplinar as entidades que podem ministrar os cursos, abrange também aqueles entes sem fins lucrativos especialmente instituídos para tal fim, como a ré, mas frisa que: "as entidades mencionadas nos incisos deste artigo deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados."

É bem verdade que a definição de atividades que demandem formação técnico profissional é um conceito um tanto quanto vago.

Mas, por exclusão, é possível saber quais as atividades que não demandam formação técnico profissional, principalmente, se considerarmos a necessidade de cursos especializados para a execução das atividades ou tarefas.

De acordo com o Termo de Referência de Aprendizagem emanado do MTE (doc. 02) é necessária uma grade curricular dos cursos ou programas de aprendizagem considerando as competências requeridas para o desem-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 267 26/4/2007, 16:10

penho da ocupação, por meio de referências curriculares nacionais aprovadas pelo Ministério da Educação. Ou seja, a aprendizagem é um misto de escola e trabalho. Mas, do modo em que vem sendo desenvolvida no Município de Resende pela Guarda Mirim, pergunta-se: foi suprimida a parte escolar, relativamente ao ensino?

O próprio documento de fls. 294/295, emitido pelo Presidente da Guarda Mirim de Resende, em abril de 2005, reconhece a necessidade de ministrar cursos específicos para se adequar à lei de aprendizagem, sendo que não há informação, até o momento, de que estes jovens estejam realizando efetivamente os cursos pretendidos, embora haja convênio com as entidades SENAI e SENAC/RJ. Isto porque a relação de empresas conveniadas e as funções desenvolvidas pelos jovens extrapolam as atividades que o SENAI e o SENAC têm cursos específicos para capacitar (fls. 356/357).

O documento de fls. 353/355, aliás, demonstra apenas que há um desconto ofertado às empresas conveniadas em razão da parceria com a entidade Guarda Mirim nos cursos ministrados pelo SENAC! Muito aquém daquilo que a lei determina!

Veja-se, por exemplo, que a aprendizagem está sendo intermediada pela instituição ré para empresas como: Casa Pereira, Adaílton Jóias, Farmácia Sauer, Cons. Dr. Fábio, Beth Imobiliária, dentre outras (fls. 348/349), cujas atividades dificilmente seriam capazes de ser enquadradas em formação técnico-profissional, como previsto na lei de aprendizagem.

É inolvidável, outrossim, que tal situação traz à tona uma discussão de caráter social bastante impactante e que gera polêmicas em razão da renda gerada a estes jovens, mas a ordem legal deve ser restabelecida, sob pena de perda de parâmetros para a contratação de menores, em claro prejuízo ao mercado de trabalho e à formação profissional de tais indivíduos.

Por outro lado, a legislação brasileira apenas permitiu a supressão de alguns direitos no contrato de aprendizagem, com o nítido objetivo de privilegiar a formação profissional dos jovens, que deve ser de boa qualidade, por meio de cursos específicos e diferenciais, que justifiquem pela sua importância para a vida desses jovens trabalhadores, a inserção no mercado de trabalho sem uma gama de direitos previstos no regime de contrato de emprego.

Por oportuno, cumpre ressaltar que não está aqui requerendo o MPT o fim da entidade, ou mesmo do programa desenvolvido. Apenas espera-se sua adequação aos ditames legais para que possa continuar a funcionar, e intermediar os contratos de aprendizagem, desta vez, conferindo uma formação técnica aos aprendizes e sua vinculação a atividades que verdadeiramente demandem uma formação profissional.

Não se pode admitir, por exemplo, que a entidade agencie auxiliares administrativos para a Municipalidade, sem concurso público e sem a vincu-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 268 26/4/2007, 16:10

lação de uma profissão específica que pudesse ensejar o contrato de aprendizagem, o que, repita-se, já ensejou a instauração de investigação própria tendo o Município de Resende como investigado.

III — Dos pedidos

Da liminar *inaudita altera pars*

O art. 12 da Lei n. 7.347/85, que instituiu em nosso ordenamento jurídico a ação civil pública, autoriza ao Magistrado a concessão de liminar.

No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento do provimento jurisdicional antecipado, sem o qual, o programa continuará a ser implementado de forma fraudulenta, em nítido prejuízo aos menores que delem fazem parte.

A fumaça do bom direito está presente pelos elementos fartamente colhidos nos autos, que demonstram, conforme as atas de audiência de fls. 287/288, 342/343 e 344 e contratos celebrados às fls. 305/327, bem como relação juntada às fls. 345/350 que a instituição ré está intermediando mão-de-obra de forma irregular, não preenchendo os requisitos constantes da lei de aprendizagem, já que as funções desenvolvidas na prática pelos aprendizes não demandam formação profissional especializada e não são ministrados a estes cursos específicos que os preparem para o mercado de trabalho.

A urgência do provimento é, outrossim, evidente, na medida em que a entidade ré continua a intermediar mão-de-obra e já tramitam neste Juízo várias ações propostas por menores pedindo o reconhecimento de vínculo empregatício, em virtude da situação ocorrida.

Assim, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85, requer-se, inicialmente, a concessão de medida liminar com o fim de impedir a ré de intermediar quaisquer novos contratos de aprendizagem, até que esta comprove em juízo o adimplemento total dos requisitos inscritos na Lei n. 10.097/2000 para a efetiva caracterização da aprendizagem como previsto na legislação própria, como, por exemplo, a correlação entre os cursos fornecidos, devidamente aprovados pelo Ministério da Educação e as atividades desenvolvidas nos estabelecimentos em que os aprendizes prestam seus serviços, tudo sob pena de multa diária aqui estimada na quantia de R$ 1.000,00 (mil reais), com base nos arts. 461 e 644 do CPC, e reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/80, sem prejuízo da caracterização de descumprimento de ordem judicial.

Dos pedidos definitivos

Ante o exposto, espera o Ministério Público a condenação da entidade ré, de forma definitiva nas obrigações de fazer e não fazer a seguir descritas:

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 269 26/4/2007, 16:10

a) abster-se, definitivamente de intermediar mão-de-obra de aprendizes sem o completo preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 10.097/2000 e no Decreto n. 5.598/2005, tais como a disponibilização aos aprendizes de cursos devidamente aprovados pelo Ministério da Educação e com pertinência com as atividades desenvolvidas nos estabelecimentos, cursos estes prestados ou pela própria entidade, mediante estrutura a ser desenvolvida, ou por convênios com as entidades previstas no artigo 430 da CLT;

b) elaborar um programa de aprendizagem em conjunto com as empresas conveniadas vinculado às atividades desenvolvidas por estas, de modo que haja cursos voltados para a área de atuação prática e um cronograma de tarefas, com claras indicações dos objetivos do programa e efetivo acompanhamento do mesmo;

c) fiscalizar a correlação das atividades desenvolvidas na prática pelos aprendizes com a pertinência temática dos cursos ministrados, de modo que haja o imediato descredenciamento das empresas ou entidades que eventualmente desviarem as funções originais dos aprendizes, submeterem os menores a condições de trabalho perigosas, penosas, ou insalubres, ou mesmo descumprirem quaisquer outras normas legais relativas ao programa de aprendizagem;

d) rescindir de plano os contratos com empresas ou mesmo com entes públicos que não possuam em seus estabelecimentos condições legais para a perfeita implementação do processo de aprendizagem, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 10.097/2000, seja pela natureza das atividades desenvolvidas, seja pelas funções especificamente exercidas pelos supostos aprendizes;

e) a aplicação de multa aqui estimada à base de R$ 3.000,00 (três mil reais) por aprendiz intermediado em desconformidade com as disposições da Lei n. 10.097/2000, com base nas disposições dos artigos 461 e 644 do CPC e reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90;

f) a condenação da ré nas custas e demais despesas processuais.

Conclusão

Ante o exposto espera o *parquet* a procedência completa de seus pedidos, requerendo, a citação da instituição ré para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática.

Protesta, outrossim, pela prova do alegado por todos os meios em direito permitidos, sem exceção, inclusive o depoimento pessoal do representante legal da entidade, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas,

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 270 26/4/2007, 16:10

perícias, inspeções judiciais e quaisquer outros meios que se fizerem necessários à comprovação das alegações aqui expostas.

Pede-se, por fim, a observância às prerrogativas institucionais e processuais conferidas pela Lei Complementar n. 75/93 (LOMPU) a todos os Membros do Ministério Público da União, em especial a *intimação pessoal e nos autos* do Membro que subscreve a presente petição (arts. 18, II, *h*, e 84, IV, da LC n. 75/93 e do Provimento TST/CGJT n. 4 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho), de toda e qualquer decisão proferida neste feito, a se efetivar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região-Ofício de Volta Redonda/RJ, no endereço constante do rodapé da presente peça, e o assento no mesmo plano e imediatamente à direita do Juiz da Vara do Trabalho (art. 18, I, *a*, LC n. 75/93).

Dá-se à presente ação o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais) para os efeitos processuais próprios.

Nestes termos, Pede deferimento.

De Volta Redonda para Resende/RJ, em 28 de setembro de 2006.

Carlos Eduardo Carvalho Brisolla
Procurador do Trabalho

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público do Trabalho, onde requer, em síntese a concessão de liminar *inaudita altera pars*, para impedir a entidade Guarda Mirim Agulhas Negras (suscitada) de "intermediar quaisquer novos contratos de aprendizagem, até que se comprove em Juízo o adimplemento total dos requisitos inscritos na Lei n. n. 10.097/00" (fl. 10).

Com efeito, a pretensão é legítima e merece ser acolhida. A matéria não é nova e já de pleno conhecimento do juízo, através dos inúmeros processos ajuizados na Vara, onde dezenas de trabalhadores menores, extinto o pré-falado contrato de aprendizagem, intentam ação contra os seus toma-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 271 26/4/2007, 16:10

dores no intuito de obterem o reconhecimento do vínculo de emprego e pagamento de consectários decorrentes. Aliás, o procedimento investigatório iniciado pelo Órgão Ministerial também vem instruído com os ofícios enviados pela Vara.

Presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, necessários à concessão da liminar, não só diante da declaração do Diretor Financeiro, à fl. 34, de que não promove cursos profissionalizantes, o que estaria violando, em tese, o principal objetivo do contrato de aprendizagem que é fornecer a formação técnico-profissional ao menor e adolescente, através de atividades teóricas e práticas (§ 4º, do art. 428 da CLT), como também pela natureza do trabalho disponibilizado aos menores, na maioria das vezes não guardando nenhuma relação com eventual aprendizado técnico-profissional a que deveria se submeter o aprendiz, como no caso dos repositores de mercadorias junto aos Supermercados da Região. Até que se prove o contrário, os preceitos do art. 428, da CLT, não estão sendo cumpridos pela ré, de modo que a aprendizagem tem sido utilizada como forma de intermediação de mão-de-obra, desprezando a principal finalidade do instituto, promover a capacitação profissional do menor, inserindo-o no mercado de trabalho.

Assim sendo, defiro a liminar requerida para determinar à ré que se abstenha de intermediar quaisquer novos contratos de aprendizagem, a partir da ciência desta decisão, até que se comprove nos autos os requisitos previstos no art. 428 Consolidado, alterado pela Lei n. 10.097/2000, notadamente o oferecimento de cursos profissionais devidamente aprovados pelo Ministério da Educação, sob pena de pagar multa de R$ 10.000,00 por cada contrato irregularmente realizado, a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art 461, §4º, da CLT).

Intimem-se, sendo a ré por Mandado.

Luiz Nelcy Pires de Souza
Juiz do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 272 26/4/2007, 16:10

Ação Civil Pública — Estado de Tocatins (Secretaria de Estado da Saúde) — Declaração de Ilegalidade na Contratação de Trabalhadores sem a Prévia Aprovação em Concurso; Abstenção de Contratação nas mesmas Condições

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA _____ VARA TRABALHISTA DE PALMAS-TO

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região — Ofício Palmas-TO, com endereço na Avenida JK, ACSO 1, Conjunto 01, Lote 21, Sala 12, Palmas (TO), CEP 77.015-012, através do Procurador do Trabalho ao final subscrito, com base no art. 127, *caput*; art. 129, inciso III e § 1º; art. 5º, *caput* e inciso I; art. 37, II, V e IX, todos da Constituição Federal; no art. 5º, inciso I; art. 6º, VII; e art. 83, II, estes últimos da Lei Complementar n. 75/93; além do art. 12 da Lei n. 7.347/85, bem como demais dispositivos legais atinentes à espécie, vem à presença de Vossa Excelência promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do Estado do Tocantins (Secretaria de Estado da Saúde), pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 25.053.117/0001-64, com sede no Palácio Araguaia, Praça dos Girassóis, Marco Central, Palmas-TO, CEP 77.003-020, cuja citação deverá ser procedida na pessoa do Procurador-Geral do Estado, com endereço na ACSE II, Conjunto 03, Lote 32, Palmas-TO, CEP 77.100-080, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 273 26/4/2007, 16:10

I — Dos fatos

A Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região — Ofício Palmas-TO instaurou o Procedimento Investigatório PI/PLM n. 0006/1999, visando apurar irregularidades concernentes às contratações irregulares, sem prévia submissão a concurso público, de servidores integrantes dos quadros da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

Conforme se depreende da análise dos autos do processo administrativo supra-especificado, fora requisitada, no longínquo ano de 2003, uma série de informações ao Secretário de Estado da Saúde, todas alusivas às contratações de profissionais da saúde sem observância do regramento constitucional concernete à obrigatoriedade de certame.

Em resposta, o Estado do Tocantins juntou documentos que atestam que, desde aquela época, havia um número muito grande de cargos e funções técnicas — sem que pudessem ser enquadrados como de chefia, direção ou assessoramento — e de necessidade permanente da Administração que eram preenchidos por servidores "temporários" e "comissionados".

Exatamente isso o que ocorria, por exemplo, com cirurgiões, cardiologistas, psiquiatras, nefrologistas, endocrinologistas, otorrinolaringologistas, oftalmologistas, urologistas, oncologistas, obstetras, pediatras, dentre inúmeros outros profissionais que deveriam, necessariamente, ter se submetido a concurso para laborar para o Estado.

Tudo isso só vem a demonstrar não ser de hoje sua reprovável prática, que afronta flagrantemente o art. 37, II, V e IX, da Constituição Federal, além de ferir de morte o princípio isonômico basilar, haja vista a obrigatoriedade de certame existir justamente para possibilitar a todos, e não apenas aos chamados "amigos do rei", o acesso aos cargos públicos, os quais devem ser disputados em igualdade de condições.

Em audiência administrativa, realizada nesta unidade do *Parquet* laboral em fevereiro de 2004, após se observar que não vinham sendo apresentados elementos que demonstrassem o interesse do investigado em adequar sua conduta ao que prescreve o ordenamento jurídico pátrio, o então Procurador do Trabalho Oficiante determinou o envio de Notificação Recomendatória à Secretaria de Estado da Saúde, na pessoa do titular daquela pasta governamental, bem como ao Excelentíssimo Governador do Estado, concedendo-lhes prazo para se manifestarem, por escrito, sobre o interesse na celebração de Termo de Ajuste de Conduta "para possibilitar a realização do concurso público, para que a comunidade tocantinense não seja prejudicada pela falta de serviço público de saúde, motivada pelo desligamento dos profissionais de saúde contratados sem o necessário e prévio certame público".

Conforme se depreende da certidão exarada por servidora do quadro técnico-administrativo deste Ofício do Ministério Público do Trabalho (em ane-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 274 26/4/2007, 16:10

xo), contudo, as mencionadas autoridades estaduais deixaram transcorrer *in albis* o prazo concedido nas Notificações Recomendatórias.

Em nova audiência administrativa, desta feita em junho de 2004, à qual compareceram representantes da Secretaria de Estado de Saúde, da Procuradoria Geral do Estado e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Tocantins, restou consignado que "atualmente existe aproximadamente cinqüenta por cento dos profissionais de saúde contratados mediante concurso público e cinqüenta por cento dos profissionais contratados temporariamente".

Na mesma audiência, o representante do Estado ressaltou que haveria interesse em realizar concurso público, muito embora se estivesse aguardando, à época, a finalização de estudos encomendados à Fundação Getúlio Vargas.

Na ocasião, foram juntados novos documentos, os quais acompanham a presente exordial e atestam, sem sombra de dúvida, a continuidade das contratações irregulares, utilizando-se o Estado das mais diversas nomenclaturas para buscar legitimar o ilegitimável, ou seja, suas contratações flagrantemente irregulares.

Em mais uma audiência administrativa, realizada em 29 de março de 2005, a qual contou com a presença de representantes do Ministério Público Estadual, o Secretário de Estado da Saúde disse que ele, juntamente com o Governador do Estado do Tocantins, havia decidido *"implementar os atos de posse dos profissionais de saúde que se submeteram ao último concurso público"*, bem como que o Governo do Estado iria encaminhar à Assembléia Legislativa o Plano de Cargos e Salários da carreira dos profissionais da saúde pública, visando extinguir a Função Especial Comissionada.

Logo em seguida, fora protocolizada, junto ao *Parquet* laboral, petição emanada da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, informando que viriam sendo adotadas medidas visando regularizar as contratações no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, tendo sido ressaltado, na oportunidade, que existiam, àquela data, *313 servidores contratados em regime de contratos temporários, cujas vagas seriam, paulatinamente, ocupadas por servidores concursados, na medida em que forem nomeados os aprovados.*

Na ocasião, foram juntados vários documentos, através dos quais se observa a existência de um grande número de servidores com "Contrato Temporário Especial", abrangendo médicos, odontólogos, enfermeiros, veterinários, dentre outros cargos de necessidade permanente da Administração.

Levando em consideração a afirmação do Senhor Secretário em audiência e, ademais, o que fora aduzido pelo Procurador do Estado, no sentido de que os contratados irregularmente estavam sendo substituídos *"paulatinamente"* por servidores aprovados no último certame realizado, entendeu por bem o Procurador do Trabalho Oficiante, *visando uma solução extrajudicial*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 275 26/4/2007, 16:10

para o caso, determinar a juntada de toda a documentação que viesse a atestar que o Estado do Tocantins teria, de fato, regularizado as contratações na área da saúde.

Observa-se, todavia, da análise da documentação apresentada, que nada obstante tenham sido nomeados muitos servidores em razão do último concurso público realizado, *ainda existem inúmeros contratados irregularmente* (quase 700 no total), *a exemplo de vários ocupantes de cargos em comissão que desempenham funções técnicas, de natureza puramente profissional e, portanto, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento, tais como agentes de enfermagem auxiliar, agentes de efermagem superior, agentes de medicina superior, encarregados de serviços, isso sem falar nos contratos temporários de médicos, odontólogos e enfermeiros, dentre vários outros.*

Corroborando tal afirmativa, observa-se que, em maio de 2005, fora apresentada denúncia ao Ministério Público do Trabalho, relatando uma série de irregularidades no que tange à contratação de pessoal no âmbito do Hospital de Referência de Miracema do Tocantins, o que veio a ser efetivamente comprovado, bem como que o mencionado nosocômio é diretamente ligado à Secretaria de Estado da Saúde, a qual é responsável por sua gestão e, por conseguinte, pela contratação de seus servidores.

Sempre no intuito de alcançar uma solução administrativa e, portanto, menos traumática para a sociedade como um todo, o Procurador do Trabalho ao final subscrito, em uma nova audiência administrativa, realizada em 05 de dezembro de 2005, propôs ao Secretário de Estado da Saúde a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta — TAC, a fim de regularizar, em prazo razoável, as contratações no âmbito da pasta governamental da qual é o mesmo titular.

Tendo o Senhor Secretário manifestado interesse em firmar tal instrumento, ressaltando porém que precisaria, antes, discutir a matéria com o Excelentíssimo Governador, *fora-lhe entregue, em mãos, cópia de minuta do TAC,* concedendo-lhe prazo para se manifestar, por escrito, acerca de sua concordância ou não com sua celebração.

O Senhor Secretário, no entanto, em que pese tenha aduzido que *"não se exime do compromisso em celebrar junto ao Ministério Público do Trabalho, Termo de Ajustamento de Conduta",* ressaltou, estranhamente, que somente poderia firmar tal instrumento após a expiração do prazo de validade do último certame, quando teria concluído um estudo que estaria sendo elaborado, relativo à qualificação necessária para os servidores da Secretaria, bem como ao aproveitamento dos classificados no último concurso realizado.

Mesmo diante dessa manifestação, o *Parquet* ainda designou uma última audiência administrativa, à qual não compareceu o Excelentíssimo Secretário, tendo apresentado justificativa para sua ausência.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 276 26/4/2007, 16:10

Na oportunidade, ressaltou o Procurador Oficiante que, muito embora não houvesse óbice à designação de nova audiência, em razão da justificativa apresentada, sua realização seria inócua se não houvesse, de fato, interesse na adequação extrajudicial da conduta do ente governamental investigado no que tange à total regularização da contratação de pessoal, em observância aos ditames constitucionais.

Sendo assim, determinou-se a juntada, em prazo concedido pelo Ministério Público, de relação completa e atualizada de todos os servidores lotados na Secretaria de Estado da Saúde, declinando-lhes os nomes, cargos, remuneração e forma de investidura (concurso público, contrato temporário, cargo em comissão, ou quaisquer outras formas de ingresso em seus quadros), devendo ainda, no mesmo prazo, manifestar-se o investigado se teria interesse em firmar o Termo proposto, no sentido de proceder ao desligamento dos contratados irregularmente e não mais realizar novas contratações irregulares, de modo a limitar as contratações sem submissão ao prévio e necessário certame àquelas hipóteses excepcionais previstas na Constituição Federal.

Quedaram-se silentes, contudo, os representantes do ora demandado.

Em razão disso, considerando que o Excelentíssimo Senhor Secretário simplesmente ignora as determinações do Ministério Público, sem apresentar sequer um esboço de justificativa, determinou-se, mais uma vez, a juntada da documentação já referida.

Outra vez não foram apresentados os documentos requisitados, nem tampouco justificada tal inércia, o que certamente, registra-se por oportuno, será objeto da adoção de todas as medidas cabíveis na esfera penal, notadamente em razão da verificação, *in casu,* dos crimes tipificados no art. 330 do Código Penal Brasileiro e no art. 10 da Lei n. 7.347/85, sem se olvidar a incidência do que prescreve o art. 8º, § 3º, da Lei Complementar n. 75/93.

Ante toda a narrativa *supra*, observa-se que o promovido vem se utilizando de toda sorte de subterfúgios com o intuito de deixar de cumprir o que prescreve a Constituição Federal, deixando, assim, de atender às incontáveis propostas de solução extrajudicial apresentadas pelo *Parquet* laboral, razão pela qual não restou a este outra alternativa senão a propositura da presente demanda, pelos fundamentos jurídicos a seguir delineados.

II — Do direito — Afronta ao art. 37, II, V, IX e § 2º, da Constituição Federal

O Estado do Tocantins, através de sua Secretaria de Estado da Saúde, conforme narrativa fática acima e vasta documentação anexada à presente presente peça vestibular, tem procedido ao provimento do quadro de pessoal da área de saúde, para os mais diversos cargos, com trabalhadores contrata-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 277 26/4/2007, 16:10

dos sem prévia aprovação em concurso público, em nítida afronta à expressa exigência constitucional.

Como é cediço, de acordo com o art. 37, *caput,* da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública, tanto direta quanto indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, como corolário de tais princípios, também ao seguinte:

> "Art. 37. (...)
>
> I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;
>
> *II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos*, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração." (grifou-se)

Desse modo, a reprovável prática do Estado do Tocantins (Secretaria de Estado da Saúde), no sentido de contratar mão-de-obra necessária à execução de suas atividades essenciais e permanentes sem que tais obreiros tenham sido previamente aprovados no necessário certame, reveste-se de *nulidade absoluta*.

Nesse sentido, observa-se que, para evitar o descumprimento de tais preceitos, o § 2º do art. 37 da Constituição Federal dispõe expressamente, como sanção ao descumprimento da norma do inciso II, ser nula toda contratação de pessoal que não observe o que prescreve o dispositivo mencionado, além de prever punição para a autoridade responsável.

A conduta do demandado, portanto, consiste em flagrante violação à ordem jurídica constitucional.

Sobre o tema, dispondo a respeito da intransigente imposição constitucional alusiva à necessidade de concurso público para o ingresso na Administração Pública, vale ressaltar a lição de *Alexandre de Moraes*[1]:

> "A Constituição Federal é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da Administração Pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento, por meio de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originariamente admitido.

(1) *In Direito Constitucional Administrativo*, Atlas, 2002, pp. 150/151.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 278 26/4/2007, 16:10

(...)

Analisando a obrigatoriedade de concurso público para ingresso na Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal afirmou ser intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, pois a Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público — sem concurso. (RTJ 165/684)

As exceções ao princípio somente existirão com expressa previsão na própria Constituição, sob pena de nulidade, pois, como acentua Sérgio de Andréa Ferreira, *o concurso é 'um instrumento de autocontrole preventivo da atuação administrativa, com vistas à consecução do binômio de metas-síntese da administração pública; a legalidade-legitimidade (licitude e moralidade) e eficiência*." (grifos ausentes no original)

Outrossim, não menos preciso é o escólio do mestre *Hely Lopes Meirelles* (2):

"(...) O concurso é o meio técnico posto à disposição da administração para obter a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante o art. 37, II, da CF. *Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos*." (grifos acrescidos)

Ademais, vale frisar que *a contratação temporária* prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, *não pode ser utilizada para suprir as necessidades permanentes do Estado,* como forma de burla ao preceito constitucional que impõe a prévia aprovação em concurso público para o ingresso nos quadros da Administração.

É que, como bem anota *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*(3), "a contratação de pessoal, com base nesse dispositivo, é incompatível com as atividades permanentes da Administração Pública, a não ser que, por alguma razão adequadamente demonstrada, haja, temporariamente, acréscimo de serviço ou diminuição dos servidores do quadro permanente. *Não há fundamento legal para utilizar-se dessa contratação temporária para preencher o quadro de funções permanentes*." (grifo nosso)

Destarte, a contratação temporária por tempo indeterminado, ou de forma sucessiva, para atender a necessidade permanente do Estado, como vem sendo feito há vários anos pelo Estado do Tocantins no que tange aos profissionais da área de saúde, caracteriza verdadeira violação e afronta direta ao

(2) *In Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 22ª ed., 1997, p. 380.
(3) *In Parcerias na Administração Pública*, Atlas, 4ª ed., 2002, p. 179.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 279 26/4/2007, 16:10

princípio do concurso público, razão pela qual *tais contratos devem, inquestionavelmente, ser considerados nulos e sem efeito, e todos os servidores contratados de tal forma afastados dos quadros da Administração, consoante a inteligência do art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal.*

Nesse ponto, também é precisa a lição do emérito constitucionalista *Alexandre de Moraes*(4):

> *"Observe-se, porém, a impossibilidade de contratação temporária por tempo indeterminado — ou de suas sucessivas renovações — para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos."* (grifou-se)

Assim também já se manifestou o mestre *Hely Lopes Meirelles*(5), ao dizer que "a contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Fora daí, tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição".

Como se não bastassem as citações doutrinárias *supra*, *o Pleno do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de que NÃO é possível utilizar-se de contratações temporárias para atender a necessidade permanente da Administração Pública,* o que deve ser feito somente através de servidores concursados, nomeados para cargo efetivo, ou de servidores comissionados para cargos de confiança que sejam de assessoramento, chefia ou direção.

Exatamente isso o que se depreende do acórdão proferido no julgamento da ADIn n. 2.125-MC/DF, tendo sido relator o Ministro Maurício Corrêa, onde o Pleno do STF decidiu, à unanimidade, que nenhuma norma infraconstitucional pode *"autorizar a contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores, sem o devido concurso público (CF, artigo 37, II), para cargos típicos de carreira, tais como aqueles relativos à área jurídica"* (DJU 29.9.2000, p. 69).

Não é demais frisar que a referida decisão da Excelsa Corte se baseou no entendimento de que havia "relevância na tese sustentada pelo autor, em que se alegava inconstitucionalidade por ofensa à obrigatoriedade de concurso público para as investiduras em cargo ou emprego público (CF, art. 37, II), *por se tratar de contratação por tempo determinado para atender a necessidade permanente* — atividades relativas à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de atividades, projetos e programas na área de compe-

(4) *Op. cit.*, p. 161.
(5) *In Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., 1997, p. 368.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 280 26/4/2007, 16:10

tência do INPI —, não se enquadrando na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da CF." (Informativo do STF n. 184). (grifou-se)

Observa-se ainda, que, assim como se dá no caso das contratações ditas "temporárias", também não há como se admitir a burla à obrigatoriedade do certame através da nomeação de um infindável número de profissionais para o exercício de funções de natureza estritamente técnica através dos malsinados "cargos comissionados".

Ora, Excelência, o art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 estabelece os parâmetros vinculadores da Administração Pública Municipal, Estadual ou da União Federal quando contrata servidores para ocuparem cargos comissionados, nos seguintes termos: "... ressalvadas as nomeações para cargo em comissão *declarado em lei* de livre nomeação e exoneração" (grifos nossos).

Ademais, *não demonstrou o Estado do Tocantins sequer a existência de Lei Estadual que criou tais cargos comissionados*, especificando devidamente as funções inerentes a cada um deles, as quais precisam, impreterivelmente, observar o inciso V do art. 37 da Carta Magna.

Na verdade, o que se constata é que a contratação indiscriminada de trabalhadores para ocuparem cargos ditos "em comissão", sem sequer existir, muitas vezes, lei criando tais cargos, consiste em mais uma tentativa do demandado no sentido de furtar-se à observância do princípio constitucional do concurso público e, o que é pior, furtar-se, através de toda sorte de subterfúgios, da atuação dos órgãos encarregados de velar pela observância da Constituição e das leis.

Tal reprovável prática, lamentavelmente, vem se disseminando em todo o Estado do Tocantins, sendo constatada não só no âmbito do Estado-membro, mas também de um grande número de municípios, que se espelham naquele, conforme se vem observando em vários Procedimentos Investigatórios instaurados no âmbito do Ministério Público do Trabalho, em cuja tramitação se constata essas indiscriminadas contratações de trabalhadores por prazo determinado, para os mais diversos cargos, bem como de uma infindável quantidade de "pseudocomissionados".

Definindo juridicamente, para o Direito Administrativo, o que seria o cargo em comissão, ensina-nos o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles*(6) que seria aquele que: "... só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas o seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função."

---

(6) *In Direito Administrativo Brasileiro*, p. 357, 16ª ed., São Paulo: RT, 1991.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 281 26/4/2007, 16:10

Odete Medauar (7), por sua vez, consigna quanto ao assunto que "... os cargos em comissão, sendo cargos públicos, são criados por lei, em número certo; a própria lei menciona o modo de provimento e indica a autoridade competente para nomear ...".

Resta flagrante, portanto, a grave violação dos princípios constitucionais atinentes ao ingresso no serviço público, bem como aos direitos sociais da população de concorrer em igualdade de condições perante os demais para o preenchimento dos cargos públicos, com a conseqüente formalização de seu vínculo perante a Administração.

Nesse diapasão, cumpre registrar que o respeito ao princípio do concurso público consiste em direito assegurado desde a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789*. Senão, observe-se:

> "Art. 6º Todos os cidadãos são igualmente admissíveis a todos os cargos públicos, sem outra distinção que não seja a capacidade ou talento."

É preciso, pois, não só restaurar a legalidade no âmbito do demandado, decretando-se a nulidade dos contratos firmados, como coibir a prática futura de tais ilegalidades, através de uma tutela inibitória.

Imperiosa, portanto, faz-se a intervenção do Ministério Público do Trabalho, a fim de se buscar o restabelecimento da ordem jurídica violada, através da suspensão da continuidade da lesão, bem como do impedimento de que, em atos futuros, o Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Estado da Saúde, continue contornando o princípio do concurso público através da realização de contratações irregulares, seja por que método for: contratação temporária para funções que representem permanente necessidade da Administração; nomeação para cargos em comissão em hipóteses em que não se esteja a tratar de funções de chefia, direção ou assessoramento; contratação de diaristas; contratação de mão-de-obra por intermédio de cooperativas; dentre outras formas que venham a ser utilizadas para burlar o regramento constitucional.

III — Da necessidade de concessão de liminar

Diante de todas as considerações *supra*, restou amplamente demonstrado pelo Ministério Público a gravidade dos fatos de que trata a presente lide, haja vista se estar a tratar de um grande número de contratações irregulares em atividades relevantes para a população.

Demonstrou-se, ademais, que tal prática vem se perpetuando há vários anos, sem que as autoridades responsáveis demonstrem interesse em regu-

---

(7) *In Direito Administrativo Moderno*, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 317.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 282 26/4/2007, 16:10

larizá-la, muito embora tenha o *Parquet,* insistentemente, buscado uma solução administrativa, com o comprometimento de adequação da conduta em prazo razoável.

O Estado do Tocantins, contudo, por intermédio do seu Secretário de Estado de Saúde, *vem simplesmente ignorando as determinações do Ministério Público,* não se dignando sequer a apresentar documentos *requisitados*, chegando, assim, na sua desesperada tentativa de prejudicar a atuação ministerial, a cometer *ilícitos penais*, a exemplo do crime de desobediência, para não falar de outros, tipificados em leis específicas.

A verdade é que, com a manutenção do atual estado de coisas, a lesividade da conduta do ente público réu se potencializa, seja por malversação do dinheiro público na contratação nula; seja pela própria afronta ao princípio do concurso público; seja, ainda, pela violação dos direitos trabalhistas dos profissionais da saúde, que, em razão da nulidade ínsita às suas contratações, não terão direito à percepção das verbas que lhes seriam devidas se estivesse a se tratar de contratação regular; seja, por fim, pelo atendimento deficitário da população em área considerada prioritária do Estado do Tocantins, haja vista os "contratados" não serem, necessariamente, os mais aptos, uma vez que não ingressaram nos quadros da Administração através de processo seletivo de caráter impessoal.

Em síntese, *os prejuízos que vêm atingindo e podem continuar a atingir a população tocantinense são incomensuráveis na hipótese de não se barrar a continuidade de tamanha ilegalidade.*

Esses fatos, portanto, são ameaçadores da eficácia do resultado final da atuação do Ministério Público do Trabalho e, em especial, de futuras medidas a serem adotadas, que terão seu conteúdo esvaziado caso se permita, repita-se, a manutenção do atual estado de coisas na Administração Pública Estadual.

Urge, portanto, a concessão de medida liminar.

Nesse diapasão, a caracterização do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* autorizam esse Juízo a deferir o pedido liminar, *inaudita altera parte*, (art. 12 da Lei n. 7.347/85), determinando ao Estado do Tocantins que se *abstenha* de contratar pessoal para integrar os quadros da Secretaria de Estado da Saúde sem prévia submissão e aprovação no necessário certame.

No caso em tela, o *fumus boni juris* encontra-se consubstanciado, indubitavelmente, na ampla documentação que acompanha a inicial, onde se pode observar, através de relação completa, com nomes, cargos, datas de admissão e forma de investidura, a existência de um imenso número de profissionais contratados de forma direta, em clara afronta ao que prescreve a Constituição pátria.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 283 26/4/2007, 16:10

No mesmo sentido, vê-se as petições protocolizadas e as afirmações apresentadas em audiências administrativas por representantes do próprio demandado, reconhecendo a ilegalidade das contratações, muito embora tenham tentado, a todo custo, justificar o injustificável, todavia sem êxito.

Vê-se, ainda, conforme já exposto, a recalcitrância das autoridades estaduais, a exemplo do Senhor Secretário de Estado de Saúde e do Senhor Governador do Estado do Tocantins, que nada obstante tenham recebido Notificações Recomendatórias, outras notificações diversas, cópias de despachos, minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, além de uma infinidade de outras propostas do *Parquet* para adequarem suas contratações, *simplesmente quedaram-se inertes*.

Provado, portanto, sem sombra de qualquer dúvida, que, durante toda a tramitação do procedimento investigatório que deu origem à presente ação civil pública, o Estado do Tocantins, através da Secretaria da Saúde, vem realizando toda sorte de contratações irregulares.

De outro lado, a pretensão ora deduzida em juízo encontra guarida nos artigos 37, *caput,* II, e § 2º, da Constituição Federal, bem como na pacífica interpretação doutrinária e jurisprudencial dada aos referidos dispositivos, conforme já explicitado nesta petição, o que arremata de forma inequívoca a presença do *fumus boni juris* no caso vertente.

Quanto ao requisito do *periculum in mora*, por sua vez, vale ressaltar que os prejuízos causados à Administração Pública, bem como à sociedade como um todo, pela manutenção, na máquina administrativa, de tantos servidores contratados sem concurso público, já vem se operando há vários anos, *sendo necessária sua imediata cessação.*

Ademais, *caso a medida liminar ora pleiteada não venha a ser concedida*, o que se reputa improvável, dada a robustez dos documentos que constam dos autos e das relevantes razões que demonstram a imprescindibilidade de sua concessão, *o provimento final será ineficaz em relação aos enormes danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados pela manutenção do* status quo *de ilegalidade até o final do processo*, o qual pode tramitar por longos anos, sendo tal receio bastante pertinente, dada a reiterada prática do demandado em interpor uma infinidade de recursos de toda e qualquer decisão que lhe seja desfavorável, ainda que com caráter meramente protelatório.

Com efeito, dentre os danos de difícil reparação, *quiçá irreparáveis*, que vêm sendo propiciados pela falta de concurso público podemos destacar, além de vários outros, os seguintes:

a) ingresso de pessoas desqualificadas no serviço público;

b) negligência nos atendimentos de saúde e demais serviços públicos essenciais;

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 284 26/4/2007, 16:10

c) não disponibilização do acesso aos cargos públicos de forma igualitária, mas tão somente aos chamados "amigos do rei", *causando prejuízos a uma massa indefinida de trabalhadores* que, ávidos por uma ocupação digna, poderiam estar concorrendo ao certame, caso tais cargos não estivessem sendo providos de forma direta e, portanto, irregular;

d) existência de funcionários fantasmas.

Outrossim, vale frisar que tais espécies de danos constituem fatos públicos e notórios no Estado do Tocantins, e podem ser depreendidos da própria regra de experiência do que geralmente ocorre na Administração quando não há concurso público.

Em suma, as contratações irregulares que vêm sendo realizadas repetida e lamentavelmente pelo ora demandado desprezam o valor social do trabalho; precarizam os direitos dos trabalhadores; afrontam o princípio da eficiência, hoje tão caro à Administração Pública, já que os contratos são firmados sob a ausência de qualquer critério, a não ser o da pessoalidade; e, por fim, causam inquestionáveis prejuízos aos cofres públicos, cuja certeza de ressarcimento não existe.

Indubitável também, portanto, a presença do requisito *periculum in mora.*

Cabível, pois, de forma inquestionável, a concessão da medida liminar ora pleiteada, sendo de se ressaltar, contudo, que, tendo em vista que parte considerável do quadro de pessoal da Secretaria de Estado da Saúde está inserido no sistema de contratações irregulares, grandes seriam os transtornos se o seu desligamento se desse de imediato.

Nesse contexto, reputa-se razoável o deferimento do prazo de 120 (cento e vinte) dias antes do afastamento de todos os servidores contratados sem concurso público, servindo tal prazo para que a Administração possa promover sua substituição por servidores concursados.

Importante frisar que não se visa, com tal medida, premiar o Administrador irresponsável, que procede a toda sorte de contratações irregulares. Longe disso. Não há, porém, como se olvidar os prejuízos que seriam causados à população na hipótese de se determinar o desligamento de todos os servidores que atuam em área tão relevante como a saúde num prazo imediato.

Frise-se, ademais, que o fato de ser concedido o referido prazo não descaracteriza a urgência da medida, *que juridicamente deveria ser concedida de forma imediata, mas que, por razões de cunho fático, deve ser deferida com vista à não afetação dos serviços essenciais prestados pelos contratados irregularmente.*

De outro ângulo, *esperar-se a prolação da sentença para só depois conceder o prazo para o restabelecimento da ordem constitucional seria delon-*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 285 26/4/2007, 16:10

gar o ilícito de forma demasiadamente gravosa à sociedade, sendo preferível a tal hipótese a determinação do imediato desligamento daqueles que foram contratados em afronta à Constituição.

Por derradeiro, e tão-somente *a título ilustrativo*, convém ressaltar que, em situação praticamente idêntica à que ora se nos apresenta, envolvendo o Município de Palmas (TO) como demandado, o juízo da 1ª Vara do Trabalho de Palmas, nos autos do *Processo n. 0015-2004-801-10-00-7*, deferiu o pleito do Ministério Público do Trabalho, a fim de que o ente então demandado paralisasse imediatamente as contratações irregulares, bem como que procedesse ao desligamento dos contratados irregularmente em prazo razoável.

Indiscutível, portanto, que a medida requerida se impõe como forma de fazer cessar tais condutas absurdas e em total dissonância com a Carta Política da República, obrigando-se, assim, o demandado a passar a cumprir a Constituição e demais dispositivos legais atinentes à espécie.

IV — Dos pedidos

Ex positis, o Ministério Público do Trabalho, considerando que o conjunto probatório documental demonstra com saciedade as mencionadas lesões ao ordenamento jurídico pátrio, apresenta os seguintes pleitos:

IV.1 — Dos pedidos liminares

Presentes os requisitos para a concessão de medida liminar — *fumus bonis iuris* e *periculum in mora —,* conforme amplamente exposto *supra*, torna-se a mesma necessária, a fim de se determinar que:

> 1) o Estado do Tocantins promova, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, o desligamento de todos os trabalhadores vinculados à Secretaria de Estado da Saúde que tenham sido contratados sem prévia aprovação em concurso público, excetuando-se, apenas, os contratados para cargos em comissão, devidamente *criados por lei, cujas atribuições, definidas na mesma lei*, sejam de direção, chefia ou assessoramento, sob pena de multa diária no valor de 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular, além de responder por crime de desobediência à ordem judicial;
>
> 2) o Estado do Tocantins, *desde a sua intimação*, abstenha-se de contratar trabalhadores, sob qualquer forma, para ocupar cargo, função ou empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, para integrar os quadros da Secretaria de Estado da Saúde, excetuando-se, apenas, os contratados para cargos em comissão, devidamente *criados por lei, cujas atribuições, definidas na mesma lei,* sejam de direção, chefia ou assessoramento, sob pena de multa diária no valor de 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular, além de responder por crime de desobediência à ordem judicial.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 286 26/4/2007, 16:10

IV.2 — Dos pedidos definitivos

Provadas as inúmeras irregularidades na admissão de pessoal para a área de saúde da Administração Estadual, ante a inexistência de prévia aprovação em concurso público no que tange a número bastante considerável de servidores, impõe-se *a confirmação da liminar deferida,* determinando o desligamento de todo e qualquer trabalhador que tenha ingressado irregularmente nos quadros da Administração Estadual, sob pena de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por obreiro encontrado em situação irregular, sem prejuízo de eventual tipificação de crime de desobediência, bem como o atendimento dos seguintes pedidos, em definitivo:

1) seja declarada a ilegalidade da contratação de trabalhadores realizada sob qualquer forma, pelo Estado do Tocantins, para ocupar, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, cargo, função ou empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, excetuando-se, apenas, os contratados para cargos em comissão, devidamente *criados por lei, cujas atribuições, definidas na mesma lei,* sejam de direção, chefia ou assessoramento;

2) que o Estado do Tocantins se abstenha, definitivamente, de realizar contratação de trabalhadores, sob qualquer forma, para ocupar, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, cargo, função ou empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, excetuando-se, apenas, os contratados para cargos em comissão, devidamente *criados por lei, cujas atribuições, definidas na mesma lei,* sejam de direção, chefia ou assessoramento, sob pena de multa diária no valor de 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular, além de responder por crime de desobe-diência à ordem judicial.

V — Dos requerimentos

Por fim, requer o Ministério Público do Trabalho:

1) a citação do réu, a fim de, querendo, responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia e de confissão quanto à matéria fática;

2) a notificação pessoal do Ministério Público do Trabalho de todos os atos do processo, consoante o disposto no art. 18, II, *h*, da Lei Complementar n. 75/93, bem como art. 236, § 2º do Código de Processo Civil e, por fim, o Provimento n. 4/2000, da douta Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;

3) seja determinada a expedição de Ofício ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, bem como ao Ministério Público do Estado do Tocantins, a fim de se apurar a responsabilidade das autoridades estaduais em razão do dano injustificadamente causado ao Erário, sem se olvidar a nítida afronta a vários dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública;

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 287 26/4/2007, 16:10

4) a produção de todos os meios probatórios em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos representantes do réu, oitiva de testemunhas, perícia, além de outros que venham a se mostrar relevantes para o deslinde das questões trazidas a juízo através da presente demanda.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Termos em que, pede e espera deferimento.

Palmas (TO), 20 de março de 2006.

Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Procurador do Trabalho

Vistos os autos.

Cuida-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face do Estado do Tocantins, em que se formula os pedidos de fl. 17/19. Deu-se à causa o valor de R$ 50.000,00.

O autor postula a concessão de medida liminar para que o réu: 1) "promova, no prazo máximo de 120 dias, o desligamento de todos os trabalhadores vinculados à Secretaria de Estado da Saúde que tenham sido contratados sem prévia aprovação em concurso público, excetuando-se, apenas os contratados para cargos em comissão, devidamente criados por lei"; 2) "abstenha-se de contratar trabalhadores, sob qualquer forma, para ocupar, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde cargo, função ou empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público" salvo as exceções já indicadas.

Em relação à obrigação de não fazer, estão presentes os requisitos para a concessão da medida postulada, pois esta se refere, tão-somente, à imposição de observância às prescrições constitucionais quanto à admissão de servidores públicos, não havendo razão para se aguardar o término da demanda. Ademais, a contratação irregular pela Administração Pública pode causar dano irreparável à sociedade, eis que, além de ferir diversos princípios constitucionais, representa potencial prejuízo ao erário.

Conforme leciona o jurista *Alexandre de Moraes*, "o Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as exceções constitucionais, é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento (...)". (*in Direito Constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 329, g. n.). Esse respei-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 288 26/4/2007, 16:10

to à exigência do concurso público mostra-se ainda mais necessária em épocas eleitorais, para que se obste, como menciona o professor *Hely Lopes*, "o leilão de cargos e empregos públicos, em que estes são trocados por votos durante a eleição".

Por isso, defiro a liminar perseguida, para determinar que o requerido, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, *abstenha-se de contratar trabalhadores para ocupar, cargo, função ou empregos públicos, sem a prévia aprovação em concurso público*, ressalvadas as exceções constitucionalmente previstas, quais sejam, a nomeação para cargo em comissão (criado por lei e com atribuições de direção, chefia ou assessoramento) e a contratação por tempo determinado a que se refere o artigo 37, inciso IX (que somente é autorizada em se tratando de necessidade *temporária*).

Como forma de garantir o efetivo respeito à determinação judicial da obrigação de não fazer, fixo, nos termos do Código do Processo Civil, artigo 461, § 4º, a multa de R$ 30.000,00 por servidor contratado irregularmente, valor que será revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Quanto ao desligamento dos servidores contratados em afronta à Constituição Federal, decido aguardar a oitiva da parte contrária, tendo em vista o impacto social da medida requerida.

Designo audiência inaugural para o dia 25.5.2006, às 13h 30min, a ser realizada na sala de audiências da MMª 1ª Vara do Trabalho de Palmas/TO, situada na Quadra 103 Norte, Avenida LO 02, Lote 56, Palmas/TO.

Cite-se o requerido, por mandado, para comparecer à audiência designada, sob pena de ser considerado revel e confesso quanto à matéria de fato (CLT, artigo 844). O réu deverá apresentar resposta, preferencialmente por meio de advogado (CLT, artigo 846, c/c. artigo 1º da Lei n. 8.906, de 1994), ficando desde logo intimado para vista dos documentos apresentados com a petição inicial, bem como *cientificado da presente decisão, cuja cópia deverá acompanhar o mandado.*

O demandado deverá apresentar, no prazo da defesa, relatório detalhado dos servidores contratados pela Secretaria Estadual de Saúde, sem a formalidade do concurso público.

Intime-se o autor.

Data *supra*.

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Juíza do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 289 26/4/2007, 16:10

Impugnação aos Embargos de Terceiro — Arapuim Agropecuária e Industrial S/A e Safra — São Francisco Irrigação S/A

EXMO. DR. JUIZ DO TRABALHO DA MM. ____ VARA DO TRABALHO DE JANUÁRIA/MG

Autos n. 00681-2005-083-03-00-0

Embargante: Arapuim Sementes Ltda.

Embargado: Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, pela Procuradora do Trabalho que esta subscreve, nos autos dos Embargos de Terceiro em epígrafe, vem à presença de V. Exa. oferecer impugnação aos embargos de terceiro, como se segue:

1 — Breve relato

Em processo de execução contra a empresa Arapuim Agropecuária e Industrial S/A e a empresa SAFRA — São Francisco Irrigação S/A, requereu o Ministério Público do Trabalho que se bloqueasse, via sistema BACEN JUD, valores da empresa Arapuim Sementes Ltda., pertencente ao grupo econômico Arapuim de que também faz parte a primeira ré. Os documentos colacionados nos autos de execução (demonstrando movimentação financeira entre as duas empresas) comprovam a configuração de grupo econômico.

A Arapuim Sementes Ltda. opôs, no entanto, embargos de terceiros aduzindo não haver configuração de grupo econômico já que as duas empresas possuem direção, controle e administração distintos conforme contrato social anexado; não ter sido parte do processo de conhecimento e daí não poder ser responsabilizada conforme Enunciado do TST n. 205 (hoje cancelado);

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 290 26/4/2007, 16:10

não ser aplicável o § 2º do artigo 2º da CLT, pois o mesmo se refere apenas "aos efeitos da relação de emprego", não podendo ser estendida a sua aplicação à execução de multas administrativas impostas pelo Ministério do Trabalho em Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a São Francisco Irrigação S/A e a Arapuim Agropecuária e Industrial S/A.

Contudo, suas alegações são insubsistentes conforme veremos.

2 — Da alegada impossibilidade de bloqueio de numerário em nome da Embargante

A Embargante em sua peça inicial afirma que:

Assim, quem, não sendo parte no processo, sofrer esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, como o bloqueio noticiado (doc. junto), poderá requerer a desconstituição do ato de constrição por meio de embargos (CPC, art. 1.046).

De se ressaltar que a condição de terceiro com personalidade jurídica distinta é reconhecida pelo próprio Embargado, na petição de fls. 1.337 e 1.338 dos autos principais (doc. junto).

O que pretende erroneamente o Embargado é a aplicação do § 2º do art. 2º da CLT. Entretanto, é inaplicável ao caso, o referido dispositivo, pois, o mesmo se refere apenas aos "efeitos da relação de emprego", não podendo ser estendida a sua aplicação ao presente caso que se trata de execução de multas administrativas impostas pelo Ministério do Trabalho em Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a São Francisco Irrigação S/A e a Arapuim Agropecuária e Industrial S/A.

Ademais, não é verdade que a Embargante faça parte de um grupo econômico integrado pela São Francisco Irrigação S/A e pela Arapuim Agropecuária e Industrial S/A, pois, as referidas empresas possuem direção, controle e administração totalmente distintas, como prova o contrato social e alterações em anexo.

As alegações do Embargado são totalmente destituídas de provas, pelo que deve ser determinado, liminarmente, o desbloqueio dos valores constritos na conta corrente da Embargante.

A r. decisão de fl. 1.337 dos autos principais, fere os supracitados incisos LV, LVI e XLV do art. 5º da Constituição Federal, pois, está a violar o direito do Embargante à propriedade, haja vista que transfere à Embargante os efeitos da condenação imposta à São Francisco Irrigação S/A e à Arapuim Agropecuária e Industrial S/A, sem prova alguma de ter a Embargante sucedido às mesmas em bens ou direitos, e ainda, sem observância do devido processo legal e do direito ao contraditório e ampla defesa.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 291 26/4/2007, 16:10

Há que se indagar, como pode a Embargante ser executada pelo pagamento de multas por descumprimento de obrigações imputadas a outras empresas.

É imperativo de direito, *data venia,* que seja facultado à Embargante o direito ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa.

Outrossim, como dispõe a Súmula n. 205, do TST, a Embargante não pode ser sujeito passivo de execução, pois, não participou da relação processual como reclamado e não consta no título executivo judicial como devedor. É nessa esteira de raciocínio que nossos Tribunais têm firmado jurisprudências, vejamos:

(...)

Ressalte-se ainda, que o Embargado move contra a empresa São Francisco Irrigação S/A uma Execução autônoma que tramita pela comarca de Montes Claros/MG, através do Processo n. 00156-2005-067-03-00-5, onde já houve penhora de bens.

Desta forma, não sendo parte no processo e tendo sofrido esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, a Embargante requer a desconstituição do ato de constrição por meio dos presentes embargos. (fls. 05/06)

Razão não lhe assiste, senão vejamos.

3 — Da solidariedade de empresas do mesmo grupo econômico em dívidas decorrentes de efeitos da relação de emprego

A empresa nega a solidariedade na dívida ora argumentando que não se configurou grupo econômico, ora defendendo que não fora citada no processo de conhecimento em que se formou o título judicial, ora aduzindo que a solidariedade de que trata o § 2º do artigo 2º da CLT abarca somente as dívidas decorrentes de efeitos da relação de emprego.

Quanto à configuração de grupo econômico, há prova nos autos o bastante para demonstrar a sua existência, como se verifica até mesmo nos documentos colacionados pela Embargante, bem como pela Embargada.

A Embargante colaciona o contrato social da empresa "Sétima Alteração Contratual" (fls. 12/14) donde se pode constatar que os sócios Ernani Antunes Pereira e Edgar Antunes Pereira são os mesmos que constam nos documentos relativos às empresas Arapuim Agropecuária e Industrial S/A e São Francisco Irrigação S/A.

Também pela documentação colacionada pela Embargante "sétima Alteração contratual" depreende-se que 7ª. *A administração da sociedade caberá aos sócios Ernani Antunes Pereira* e *Edgar Antunes Pereira*, vedada, no

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 292 26/4/2007, 16:10

entanto, o uso do nome empresarial em negócios estranhos ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, facultada retirada mensal, cujo valor não ultrapasse o limite fixado pela legislação do Imposto de Renda (fl. 13 – grifos acrescidos).

Da Ata de reunião do Conselho de Administração de São Francisco Irrigação S/A, de 30 de abril de 2004, depreende-se a seguinte deliberação: eleição da diretoria da empresa, para o período de 30 de abril de 2004 a 30 de abril de 2007, que ficou composta dos seguintes membros: Diretor Presidente — Ernani Antunes Pereira, brasileiro, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade n. MG 6.264.993, expedida pela SSP/MG, e do CPF n. 003.254.656-49, residente e domiciliado na Rua Afonso Celso Guimarães, 618, Bairro Jardim São Luiz, Montes Claros/MG e Diretor-Financeiro — Edgar Antunes Pereira, brasileiro, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade n. MG 10.021.195, expedida pela SSP/MG e do CPF n. 003.254.736-68, residente e domiciliado na Avenida João Chaves, 667, Bairro Jardim São Luiz, Montes Claros, MG. Montes Claros, 30 de abril de 2004 (doc. em anexo).

E mais, a demonstrar, ainda mais, o grupo econômico tem-se que os advogados das empresas são os mesmos (doc. anexo).

Ainda, como bem pontuou a Procuradora do Trabalho Dr. Adriana na petição de fls. 16/17, conforme documento de fl. 1275, juntado aos autos pela 1ª Ré quando da interposição de Embargos do Devedor, constata-se que a 1ª Ré pertence ao Grupo Econômico Arapuim, que tem como co-ligada a empresa Arapuim Sementes Ltda., cujo CNPJ é 02.372.582/0001-62.

A referida empresa Arapuim Sementes Ltda., foi a responsável pelo repasse de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) à 1ª Ré (vide *documentos de fls. 1274), em 10.10.2003, para que esta fosse destinatária dos benefícios da Lei n. 10.693/03, que concedia condições especiais de redução dos encargos financeiros contratados pelas empresas agrícolas, conforme petição de fls. 1260/1262 e 1263/1272.* (grifos acrescidos – juntados os documentos mencionados).

Ora, mesmos administradores, mesmos advogados, nomes coincidentes e repasse de valores entre as mesmas, não há como não reconhecer o grupo econômico. Não merecendo guarida a afirmação da Embargante de que: Ademais não é verdade que a Embargante faça parte de um grupo econômico integrado pela São Francisco Irrigação S/A e pela Arapuim Agropecuária e Industrial S/A, pois, as referidas empresas possuem *direção, controle e administração* totalmente distintas, como prova o contrato social e alterações em anexo. (fl. 5 — grifos acrescidos).

Sobre a necessidade de se citar todas as empresas, no processo de conhecimento, de um grupo econômico para que seja exigível que ela pague a dívida trabalhista de outra empresa do grupo, tem-se que a solidariedade

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 293 26/4/2007, 16:10

do empregador é prevista na legislação juslaborista conforme inteligência da norma do art. 2º, § 2º da CLT.

Ademais, é pacífico o entendimento quanto à dispensabilidade até mesmo porque o Enunciado n. 205 que tratava do assunto foi cancelado.

É o entendimento jurisprudencial:

> GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Em face dos termos do Enunciado n. 129, conclui-se que o C. TST adotou a tese da responsabilidade dual no que diz respeito ao disposto no artigo 2º, § 2º, da CLT. De acordo com esta vertente — misto das teorias doutrinárias da solidariedade ativa e passiva — todas as componentes do grupo econômico são, ao mesmo tempo, empregadoras e garantidoras de crédito em relação aos contratos de trabalho por quaisquer delas firmados. Conseqüência deste acatamento é que se mostra irrelevante o fato de pessoa jurídica coligada não ter integrado o pólo passivo da ação, pois observada a impossibilidade de satisfação pela beneficiária direta da mão-de-obra, é juridicamente possível posterior ingresso de outra empresa do grupo, exclusivamente para responder pelo crédito exeqüendo, uma vez que, na qualidade de co-empregadora, é sempre responsável pelos direitos advindos do contrato de trabalho. *Mutatis mutantis,* seria o mesmo que atribuir responsabilidade ao sócio, quando a executada não tem meios ou se furta a responder pela satisfação do crédito trabalhista. Tal posicionamento restou sedimentado pela recente revogação do Enunciado n. 205, flagrantemente contraditório com o n. 129, este sim em perfeita consonância com o espírito protetor emanado pelo legislador no dispositivo consolidado acima referido e que, sabiamente, permanece até hoje inalterado. (TRT 2ª Região, Acórdão n. 20050163609, decisão 29.3.2005. Agravo de Petição — 10ª Turma, DOE SP, PJ, TRT 2ª, data 12.4.2005)

Antes mesmo do cancelamento do Enunciado n. 205 do TST, já existiam julgados neste sentido em face do disposto no § 2º do art. 2º da CLT, como se vê na ementa abaixo:

> EMBARGOS DE TERCEIRO E O TEOR DO ENUNCIADO N. 205 DO TST. O Enunciado n. 205 do TST assevera *in verbis*: "O Responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta do Título Executivo Judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução." A bem da verdade trata-se de um retrocesso o referido entendimento jurisprudencial. Exigir do reclamante, na fase de conhecimento, litigar contra todas as empresas aparente. Cabe a esta discutir o mérito do contrato de trabalho que se apresenta litigioso. Somente quando a referida empresa se mostrar inadimplente é que o empregado, pela aplicação da solidariedade, tem o direito de exigir das demais integrantes

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 294 26/4/2007, 16:10

do grupo de ressarcimento de seus créditos trabalhistas. Em havendo lesão ao direito subjetivo trabalhista, pode e deve o empregado procurar a sua reparação, exercitando o seu direito de ação contra o seu empregador efetivo. Reconhecido o direito, através do competente processo de conhecimento, em execução de sentença com base no título executivo judicial (art. 876, CLT), se a empresa devedora se mostrar de fato inadimplente, devem ser penhorados e expropriados os bens das demais empresas integrantes do grupo econômico, em função do fato de que a solidariedade passiva é impositivo legal (art. 2º, § 2º, CLT). A responsabilidade solidária está prevista na legislação trabalhista, portanto, a mesma pode e deve ser reconhecida na ação de execução. Rejeito o apelo quanto à aplicação do disposto no Enunciado n. 205 do TST." (TRT 2ª Região, Acórdão n. 28046, Ano 2003, Agravo de Petição — 4ª Turma — DOESP, PJ, TRT 2ª, data 22.8.2003)

Já o argumento de que a natureza das multas aplicadas não ser decorrente da relação de emprego é desprovido de qualquer sentido. Primeiramente, não se trata de "execução de multas administrativas impostas pelo Ministério do Trabalho em Termo de Ajustamento de Conduta", como quer o Embargante. As multas foram aplicadas pelo Ministério Público do Trabalho pelo descumprimento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e, obviamente, são decorrentes de efeitos da relação de emprego. Em verdade, o Termo seria desnecessário se a empresa cumprisse a legislação trabalhista regularmente e, as obrigações nele acordadas são uma forma de aumentar o nível de coercibilidade da legislação com multas inibitórias ao descumprimento dessas normas. No entanto, a empresa não honrou os compromissos assumidos tornando necessária a aplicação da multa.

Sendo certo que o crédito trabalhista e a execução de multas previstas em Termos de Compromisso firmados perante o Ministério Público têm a mesma natureza e gozam de prioridade sobre os credores comuns.

Por fim, no tocante à alegação de que a Embargada move contra a empresa São Francisco Irrigação uma Execução autônoma que tramita na comarca de Montes Claros e onde inclusive já houve a penhora de bens.

Com razão a Embargante no tocante à existência de outra ação de execução em face da empresa São Francisco, ocorre que referida ação não tem relação com a que ensejou os presentes Embargos de Terceiros, vez que se trata de títulos distintos, ou seja, Termos de Compromisso distintos, inclusive a peça inicial da execução já demonstra isto. Para corroborar com tal afirmativa colaciona neste momento referidos Termos de Compromissos.

Lado outro, não provou a Embargante a existência de numerários em nome das outras empresas de modo a possibilitar a garantia da execução e sua efetividade. Até mesmo porque todas as diligências foram realizadas para penhora de bens das empresas executadas.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 295 26/4/2007, 16:10

4 — Da alegada ilegalidade do bloqueio total do faturamento da empresa — da antecipação de tutela — do fumus boni iuris *e do* periculum in mora

Alega a Embargante em sua peça inicial a necessidade de antecipação de tutela para reduzir o bloqueio dos valores para 30% do saldo bloqueado, sob o fundamento de que:

> Comprovado se encontra o *fumus boni iuris,* o primeiro dos requisitos indispensáveis à antecipação da tutela pretendida; sendo que o segundo, o *periculum in mora*, reside no prejuízo suportado pela Embargante com o bloqueio da importância correspondente a todo o seu faturamento mensal, destinada a mantê-la no mercado, pagando seus fornecedores, empregados, impostos, taxas, concessionárias de serviço público etc.
>
> O bloqueio efetivado está a inviabilizar as atividades da Embargante, paralisando e comprometendo toda sua atividade econômica, que é a compra e venda de sementes.
>
> Os prejuízos suportados pela Embargante serão de grande monta ou mesmo irreparáveis caso liminarmente não forem suspensos os efeitos da r. decisão embargada, pois, todos os pagamentos efetuados ou programados pela Embargante se encontram prejudicados pelo indevido bloqueio judicial efetivado. Para se ter uma idéia, como prova a inclusa relação de cheques emitidos e as cópias dos referidos cheques, em razão do bloqueio judicial foram devolvidos 11 (onze) cheques emitidos no valor total de R$ 22.500,13 (vinte dois mil e quinhentos reais e treze centavos) e estão para ser devolvidos 18 (dezoito) cheques pré-datados num valor total de R$ 93.674,48 (noventa e três mil e seiscentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).
>
> Assim, não pode a Embargante sequer esperar decisão final no presente feito, sob pena de ocorrência da "Justiça Tardia". No presente caso faz-se necessário a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, nos termos expressos do art. 273, do CPC, para que V. Exa. defira liminarmente o desbloqueio parcial da importância bloqueada na conta corrente da Embargante, em importância suficiente ao desempenho de suas necessidades relativas ao pagamento de fornecedores e funcionários, reduzindo-se o bloqueio BACEN JUD efetivado a 30% (trinta por cento) do saldo existente na conta corrente, até o julgamento final da lide, quando, com toda certeza será determinado o desbloqueio total da conta da Embargante ... (fls. 06/07)

Tal pretensão não merece guarida, vez que necessário e indiscutível que cabe ao juiz da execução decidir sobre a viabilidade de deferir o bloqueio de numerário em conta corrente, até mesmo em decorrência da norma insculpida no art. 655 do CPC, mas não menos indiscutível que deverá referido

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 296 26/4/2007, 16:10

juiz confrontar e conciliar a necessidade da efetividade de execução, entregando ao executado o bem jurídico perseguido, bem como não impedir ou inviabilizar que a empresa continue desenvolvendo suas atividades, tanto quanto possível.

Da leitura do Autos, não se vislumbra a comprovação das alegações da Embargante. A simples juntada de cópias de cheques devolvidos não demonstra que a empresa não possui numerário para efetuar o pagamento de suas contas, não comprovado a gravidade do bloqueio de numerário ora contestado, evitando que o processo de execução se prolongasse, contrariando o princípio da celeridade consagrado no processo trabalhista.

Havendo crédito em conta corrente do Empregador (art. 2º, § 2º da CLT), este poderá ser objeto de bloqueio e penhora judicial, exceto se se tratar de bem enumerado no art. 649 do CPC, o que não é o caso dos autos. Tampouco encontra-se na legislação extravagante qualquer dispositivo que proteja a preferência dos créditos daqueles cheques que já foram emitidos antes do bloqueio da conta, ou mesmo pós-datados. Registre-se aqui que nenhuma prova fora colacionada de modo a demonstrar o *periculum in mora* como alegado pela parte.

Não se pode esquecer que a efetividade de um processo tem que ser visto como um instrumento de realização de justiça e com a conseqüente paz social, e isto se consegue através da percepção e da necessidade de harmonia entre sistema processual e a realidade sociojurídica a que se destina.

Hodiernamente, vivenciamos a problemática da execução no processo trabalhista, onde quando se consegue penhorar bens, não consegue a sua venda ou a mesma é feito por preço vil.

Assim, não existindo prejuízos efetivos sequer alegados pelos Impetrantes, e sim a simples juntada de cópias de cheques devolvidos, ou quaisquer ofensa à determinação legal, ao revés, obedecendo a legislação vigente, art. 655 do CPC, não há como dar guarida às pretensões da Embargante.

Posto isto, opina pela improcedência dos presentes Embargos de Terceiros.

5 — Conclusão

Diante do exposto, pugna pela improcedência dos presentes Embargos de Terceiros, com a conseqüente manutenção dos valores bloqueados e o regular prosseguimento da execução.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2005.

Andréa Nice da Silveira
Procuradora do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 297 26/4/2007, 16:10

PROCESSO: 00681-2005-083-03-00-0 AP

Data da Sessão: 29.3.2006

Data da Publicação: 8.4.2006

ÓRGÃO JULGADOR: Quarta Turma

JUIZ RELATOR: Juiz Caio L. de A. Vieira de Mello

JUIZ REVISOR: Juiz Antônio Álvares da Silva

Agravante: Ministério Público do Trabalho

Agravado: Arapuim Sementes Ltda.

EMENTA: EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. ARTIGO 2O DA CLT. A execução da agravada, integrante do grupo econômico, mostra-se plenamente justificável, uma vez que também responde pelas obrigações assumidas pelas empresas dele integrantes, não cabendo, *data venia*, a interpretação limitativa de que a responsabilidade somente poderia ser invocada em caso de condenação decorrente de relação de emprego, porque, em realidade, ela decorre de uma relação jurídica mais ampla e tem origem na atuação preventiva e investigatória do Ministério Público do Trabalho, visando à correção de irregularidades decorrentes de descumprimento de preceitos legais, como no caso, impostos pela CLT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, interposto de decisão da Vara do Trabalho de Januária/MG, em que figuram, como Agravante, Ministério Público do Trabalho, e, como Agravado, Arapuim Sementes Ltda.

RELATÓRIO

A Vara do Trabalho de Januária, pela r. decisão de f. 148/153, julgou procedentes os embargos de terceiro e insubsistente a penhora, tudo na forma explicitada à f. 152.

O embargado interpôs agravo de petição, via dos fundamentos expendidos às f. 156/162, sustentando, em resumo, que o termo de compromisso pode "ser conceituado como o instrumento utilizado pelos órgãos públicos legitimados à propositura da Ação civil Pública" (f. 159), possuindo "eficácia de título executivo extrajudicial", e em se tratando de "condenação decorrente das relações de trabalho tutelas, *in abstracto*, aplica-se o dis-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 298 26/4/2007, 16:10

posto no artigo 2º da CLT, razão por que se impõe a reforma da decisão de primeiro grau.

Contraminuta às f. 163/167, pela qual a embargante pugnou pela manutenção da decisão.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes todos os pressupostos, conheço do agravo.

Mérito

Trata-se de embargos de terceiro ajuizados por Arapuim Sementes Ltda., via dos quais pretendeu a insubsistência de penhora efetivada em numerário de sua conta corrente bancária. No bojo da petição, veio o argumento de que não foi parte no processo e, como conseqüência, não pode sofrer esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Sustentou, mais, a embargante, que o artigo 2º, da CLT possui direção específica para a "relação de emprego", motivo pelo qual, neste caso, não pode ser obrigada a cumprir termo de compromisso do qual não participou.

O Juízo de 1º grau, dirimindo a controvérsia, assim se manifestou: As alegações do Ministério Público do Trabalho, especialmente aquelas que apontam dados dos contratos sociais, atas de assembléia e alterações contratuais dão conta de que efetivamente a embargante e a 2ª embargada pertencem ao mesmo grupo econômico, inclusive porque estão sob a direção dos sócios Ernane Antunes Pereira (Diretor Presidente) e de Edgar Antunes Pereira (Diretor Financeiro), tudo conforme artigo 2º, § 2º, da CLT. No entanto, os termos do mencionado artigo e parágrafo são claros quando limitam a responsabilidade apenas para efeito da relação. Entendo, assim, que o dispositivo legal teve por fim facilitar a execução de sentença trabalhista condenatória, em cujo processo de conhecimento tratava-se de descumprimento de regramento regente de uma relação de emprego.

Contudo, *data venia* do entendimento de 1º grau, considero que a razão está com o Agravante.

Restou incontroverso, nos autos, a configuração do grupo econômico e conseqüente solidariedade, segundo previsão do § 2º, do artigo 2º, da CLT, como reconhecido pelo Juízo de 1º grau.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 299 26/4/2007, 16:10

Segundo *Valentin Carrion*, "A CLT, art. 2º, enumera os requisitos necessários para essa configuração: a) personalidade jurídica própria, sob direção, controle ou administração de outra; b) exercício de atividade econômica. O grupo pode tanto ser hierarquizado (uma empresa ou pessoa física controla as demais), quanto por coordenação (não há controle de nenhuma delas; regem-se pela unidade de objetivo). O grupo hierarquizado é comum no âmbito urbano ou rural. A concentração econômica pode assumir os mais variados aspectos. O controle pode ser exercido por uma pessoa física" (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Saraiva, 28ª ed., 2003, p. 30).

José Martins Catharino, analisando o tema, ensinou que "A solidariedade resulta da norma citada (CLT, art. 2º, § 2º), que é imperativa, de interesse público. Aplicável sem ou contra a vontade de quem quer que seja, pessoa natural ou jurídica. Cada uma das pessoas jurídicas agrupadas, a principal e as suas vassalas, tem obrigação solidária (CC, art. 896), em nada importando, para tal efeito, qual delas contratou ou está sendo servida com o trabalho de empregado inserido indiretamente no grupo, o qual, freqüentemente, nem sabe existir. O intuito do legislador foi o de evitar a fraude e o de reforçar o efetivo cumprimento da lei. Por isso, a solidariedade passiva é indiscutível" (*Compêndio de Direito do Trabalho,* Saraiva, 2ª ed., 1981, vol. 1, p. 143).

No caso, considero ser cabível o intuito do Ministério Público do Trabalho, que objetiva a execução de multa, fixada em Termo de Ajustamento de Conduta, contra a agravada, pertencente ao mesmo grupo econômico das executadas.

Nos termos da previsão do art. 876/CLT, o Termo de Ajuste de Conduta será executado, tal como os demais títulos executivos ali descriminados, na forma daquele Capítulo, que trata da execução no Processo do Trabalho. Não estabeleceu o legislador, como se infere, qualquer distinção, donde se conclui que a execução se processará, em relação a todos os títulos judiciais referidos no texto legal, de maneira idêntica no que toca ao procedimento a ser adotado.

Por sua vez, pelo Termo de Compromisso acostado à f. 127/135 e 142/145, as empresas do grupo assumiram várias obrigações, dentre elas proceder ao registro de todos os empregados, fornecer EPIs, conceder folga semanal, não manter em serviço empregado com idade inferior a 14 anos, entre várias outras.

Portanto, todas as obrigações derivam dos ajustes contratuais mantidos pelas reclamadas com os trabalhadores. Embora, como fundamentou a r. decisão, não decorra a execução, resultante da multa, de "... descumprimento de regramento regente de uma relação de emprego", ela, sem dúvida alguma, decorre do descumprimento de vários preceitos legais proteti-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 300 26/4/2007, 16:10

vos previstos na CLT, aplicáveis à relação de trabalho, na sua acepção mais ampla, mantida pelas executadas com os trabalhadores que lhe prestam serviços.

Desta feita, entendo que a distinção buscada pelo d. Juízo de 1º grau para excluir a obrigação da agravada não caberia na hipótese, uma vez que a empresa integrante do grupo pode e deve responder por obrigação assumida e, como no caso, não adimplida, por força da solidariedade que as une.

Cumpre acrescer que o antigo Enunciado n. 205, do TST restou cancelado, privilegiando o entendimento jurisprudencial majoritário que acabou se firmando no sentido de permitir a inclusão de responsável solidário, no pólo passivo da execução, mesmo que não figure do título executivo judicial, uma vez que tal possibilidade já decorre de lei.

E, na hipótese, também considero ser possível a execução da agravada, porque, como integrante do grupo econômico, também responde pelas obrigações assumidas pelas empresas dele integrantes, não cabendo, *data venia*, a interpretação limitativa de que a responsabilidade somente poderia ser invocada em caso de condenação decorrente de relação de emprego, porque, em realidade, ela decorre de uma relação jurídica mais ampla mantida pelas executadas com seus empregados e tem origem na atuação preventiva e investigatória do Ministério Público do Trabalho visando à correção de irregularidades decorrentes de descumprimento de preceitos legais, como no caso, impostos pela CLT. E esta, ressalte-se mais uma vez, além de ampliar os títulos executivos, não inovou em nada no procedimento, de maneira que a reforma da r. decisão de 1º grau se impõe.

Desta feita, dou provimento ao agravo para manter o bloqueio judicial determinado, com o regular prosseguimento da execução.

Conclusão

Isto posto, conheço do agravo; no mérito, dou-lhe provimento para manter o bloqueio judicial determinado, com o regular prosseguimento da execução.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do agravo; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para manter o bloqueio judicial determinado, com o regular prosseguimento da execução.

Belo Horizonte, 29 de março de 2006.

Caio Luiz de A. Vieira de Mello
Juiz Relator

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 301 26/4/2007, 16:10

Razões Finais — River Jungle Hotel Ltda. (Ariaú Amazonas Towers) — Em ação civil Coletiva em Litisconsórcio com o MPF

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DO TRABALHO TITULAR DA VARA DO TRABALHO DE MANACAPURU/AM

O Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Federal, com sedes em Manaus, respectivamente, na Rua Pará n. 885, Edifício José Frota II, 6º andar, Bairro de São Geraldo, CEP n. 69.053-070, e na Avenida André Araújo n. 358, Bairro do Aleixo, CEP n. 69.060-000, onde receberão validamente a necessária intimação pessoal e nos autos (LOMPU, arts. 18, II, *h*, 21 e 84, IV; CPC, art. 236, § 2º; Provimento CGJT n. 4/2000), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no exercício de suas funções institucionais, manifestar-se regular e tempestivamente, nos seguintes termos:

1) na petição inicial, este Órgão Ministerial Especializado e o litisconsorte apresentaram os *dispositivos constitucionais e legais* que definem com *cristalina clareza* a competência *ex ratione materiae* da Justiça do Trabalho para apreciar a presente causa, decorrente e vinculada à relação de trabalho (*in casu*, de emprego) havida, e a legitimidade *ad causam* e *ad processum* dos Ministérios Públicos do Trabalho e Federal, na qualidade de defensores "*da ordem jurídica ... dos interesses sociais e individuais indisponíveis*", em geral, para proporem a presente AÇÃO CIVIL COLETIVA, a saber, *dentre outros cabíveis e aplicáveis*: artigos 114, inciso I e VI, 127, *caput*, e 129, incisos III, V e IX, da vigente Constituição Federal, 5º, inciso III, alíneas *c* e *e*, 6º, incisos VII, alíneas *c* e *d*, XI e XII, 37, inciso II, e 83, incisos III e V, da Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), 81, 82, inciso I, e 91 da Lei n. 8.078/1990 (CDC), 1º, inciso IV, 4º, 5º, §§ 1º e 5º, e 21 da Lei n. 7.347/1985 (LACP);

2) as preliminares suscitadas pela empresa River Jungle Hotel Ltda. (Ariaú Amazonas Towers) refletem, assim, a *tentativa pouco recomen-*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 302 26/4/2007, 16:10

dável (CPC, art. 14, II e III) *de até confundir o Juízo* ou, mesmo, o *desconhecimento inaceitável* (tendo em vista, mesmo, o patrocínio profissional da reclamada) *do ordenamento jurídico pátrio, especialmente quanto aos aspectos constitucionais pertinentes à questão tratada na presente demanda;*

3) a AÇÃO CIVIL COLETIVA proposta presta-se à defesa e à promoção dos direitos sociais e trabalhistas consagrados na Constituição Federal vigente, *não havendo*, *portanto, falar-se em ilegitimidade do* parquet (como um todo e, no presente caso, do Trabalho e Federal em litisconsórcio) *e, menos ainda, em inépcia da petição inicial,* no mesmo sentido, tendo em vista que a mesma Constituição Federal fixou, entre as "funções institucionais do Ministério Público", a de "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas" (art. 129, V);

4) diga-se, no particular, que a Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, estabelece também como atribuição judicial do *parquet*, como um todo, a *proteção* "dos direitos constitucionais", dos "interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas ... às minorias étnicas ..." e de "*outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais. difusos e coletivos*" (art. 6º, VII, *c* e *d* e XII) e do *parquet* especializado, especificamente, a "defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho" (art. 83, V), como sói ocorrer no presente caso;

5) pelas mesmas razões acima, também *não se há de proceder ao chamamento da União e FUNAI*, restando *impertinente* a diligência suscitada pela empresa ré;

6) *quanto à prescrição (trimestral) argüida, relativamente ao pleito de dano moral, também não deve ser acolhida*, e uma vez mais demonstra a tentativa denunciada acima, havendo de se frisar aqui, como feito na inicial, que "Os indígenas não tiveram apenas seus direitos trabalhistas violados pela ré, foram feridos valores fundamentais inerentes à sua personalidade. Submetidos a condições degradantes de trabalho, essas pessoas foram atingidas em sua dignidade, tiveram sua cidadania e sua cultura desrespeitadas";

7) no contrapasso da tentativa repelida aqui, o Juízo há de observar que, em se tratando de matéria trabalhista, *deve ser sempre aplicado o disposto no inciso XXIX da art. 7º da vigente Carta Republicana*, que prescreve "ação, quanto aos *créditos resultantes das relações de trabalho*, com *prazo prescricional* de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o *limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*" (grifos não originais);

8) conforme se extrai dos autos, *houve sim uma relação de emprego entre o grupo de trabalhadores integrantes da etnia Tariano, aqui repre-*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 303 26/4/2007, 16:10

sentados pelos Ministérios Públicos do Trabalho e Federal, e a empresa River Jungle Hotel Ltda. (Ariaú Amazonas Towers) ora reclamada, dela (relação de emprego) resultando o *reconhecimento da despedida injusta e imotivada dos contratos de trabalho com eles firmados*, pelo descumprimento das obrigações típicas do contrato havido e pelo tratamento ultrajante dispensado aos índios contratados, a *repercussão das verbas trabalhistas próprias a que têm direito, o pagamento dos salários atrasados ou não pagos e o recolhimento do FGTS e das contribuições decorrentes para o Regime Geral de Previdência Social*, tudo na forma intentada, incluindo a *indenização pelos danos morais causados aos índios, com violação de seus rituais sagrados, e utilização de suas imagens em campanha publicitária sem expressa autorização;*

9) é bom que se diga que, ainda que não estabelecidos o número de apresentações de rituais indígenas aos turistas hóspedes do hotel que deveriam ocorrer e o valor de cada uma ou do seu total, *estas eram freqüentes e sem hora certa para se realizarem*, tudo conforme apurado no procedimento administrativo realizado na Procuradoria da República deste Estado;

10) registre-se aqui: as apresentações são até hoje veiculadas no *site* do hotel reclamado e, decerto ainda, por ele promovidas e cobradas dos hóspedes (cópias anexas);

11) vale dizer: ajustada decerto aos princípios enfeixados no art. 231 da Constituição Federal vigente, a Convenção n. 169 da OIT — *ratificada pelo Brasil* (Decreto n. 5.051, de 19.4.2004; CF art. 5º, § 2º) e, portanto, definitivamente incorporada no ordenamento jurídico nacional — adotou os critérios de *não-assimilação* e de *auto-identidade* (*indígena* ou *tribal*) — *não retirada pela realização de atividades contemporâneas* (econômicas, sociais, científicas etc.) —, abandonando a idéia anterior de integração (constante da Convenção n. 107 da OIT e Estatuto do Índio — Lei n. 6.001/1973, hoje revogado parcialmente) e *garantindo-se aos índios (em qualquer nível cultural* ou de aculturação, como se queira) *e aos povos tribais* (p. ex., os *quilombolas*) *o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais*, sem obstáculo ou discriminação, e *nas mesmas condições dispensadas aos demais nacionais* (arts. 2º, 2, *a* e *b*, 3º e 20);

12) em matéria de *ocupação* e *condições de emprego*, o Decreto n. 5.051/2004 estabelece *expressamente* os *princípios que informam o trabalho desses povos*, entre os quais, destacamente, *remuneração igual por trabalho de igual valor, os benefícios* (todos) *da previdência social* e *demais decorrentes do emprego*, enfim, a *mesma proteção dispensada pela legislação e prática nacionais aos trabalhadores em geral* (art. 20 da Convenção hoje ratificada).

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 304 26/4/2007, 16:10

Assim sendo, e já estando definida a competência territorial para apreciação do feito, *as demais questões suscitadas referem-se ao* meritum causae*,* e, portanto, terão de ser resolvidas na sentença (de mérito) final. *O Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Federal reiteram assim o requerimento de procedência dos pedidos formulados*, em todos os seus termos, na forma aduzida inicialmente.

Termos em que Pedem e Esperam Deferimento.

Manaus/AM, 4 de novembro de 2.005.

Faustino B. A. Pimenta
Procurador do Trabalho PRT da 11ª Região

André Lopes Lasmar
Procurador da República PR/AM

Rita de Cássia Montavaneli
Procuradora do Trabalho PRT da 11ª Região

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 305 26/4/2007, 16:10

Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta n. 51/05 — Desvirtuamento em Contrato de Estágio

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PI N. 112/2004

Às 11h30min do dia 25 de outubro de 2005, no Ofício de Londrina da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, com a presença da Procuradora do Trabalho, Dra. Janine Milbratz Fiorot, compareceu , pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n. 02088640/0001-20 na forma do art. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85 e art. 113 da Lei n. 8.078/90, firmar compromisso de ajuste de conduta, nos seguintes termos:

Considerando o disposto na Lei n. 6.494/77, especialmente em seu artigo 1º e parágrafos, bem como no Decreto n. 87.497/82, que a regulamenta, em particular no artigo 4º deste, que é explícito ao atribuir competência às instituições de ensino para regular matéria referente à realização de estágio e dispor sobre aspectos relativos à sua organização, supervisão e avaliação, entre outros;

Considerando o expressivo número de estudantes do ensino superior que desenvolvem atividades não obrigatórias de estágio, de caráter complementar à sua formação acadêmica;

Considerando que todo estágio é curricular, podendo ser obrigatório ou não;

Considerando que o estágio curricular (obrigatório ou não) é parte do processo ensino-aprendizagem e não deve ser considerado solução do problema social, nem tampouco instrumento a serviço da precarização das relações de trabalho;

Considerando que o programa de estágio visa a proporcionar ao estudante complementação do ensino e da aprendizagem, em termo de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico, científico e de relacionamento humano;

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 306 26/4/2007, 16:10

Considerando que o campo de estágio (local onde será realizado o estágio) deverá possuir em seu quadro de pessoal profissional que atuará como supervisor do estagiário durante o período integral de realização do estágio;

Considerando que o Ministério Público do Trabalho deve coibir instrumentos de estágio que escondam verdadeiros contratos de trabalho, maculando, assim, direitos socais previstos em lei;

Considerando que não basta a inserção isolada do aluno em quadros de trabalho, uma vez que o estágio pressupõe a avaliação do estudante sob supervisão constante e intensiva avaliação do profissional da área em conformidade com os programas e calendários escolares, porque essa é a forma adequada de se alcançar a complementação do ensino, sob pena de resultar seriamente comprometido tal objetivo;

Considerando que as instituições de ensino, quando não cumprem as suas obrigações, previstas nas Leis acima referidas, especialmente no que diz respeito ao acompanhamento pedagógico e fiscalização do estágio realizado com a sua interveniência, pode ser responsabilizada solidariamente como intermediadora de mão-de-obra;

Considerando que o princípio da primazia da realidade, sobrepõe-se a toda e qualquer forma de alteração da verdade dos fatos, realizada por meio de instrumentos jurídicos na forma e antijurídicos na essência e, em assim sendo, a mera assinatura do termo de compromisso de estágio não pressupõe a validade do contrato;

Considerando que as instituições de ensino superior, no âmbito de sua competência e autonomia, apresentam-se dispostas a alinhar parâmetros concernentes à realização e à supervisão de tais atividades complementares de estágio.

As partes signatárias se comprometem a, de acordo com o artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e artigo 113 da Lei n. 8.078/90, firmar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, nos seguintes termos:

Cláusula 1ª — Da nomenclatura

As instituições de ensino superior adotarão como nomenclatura para o estágio de que trata o presente Termo de Compromisso a expressão "Estágio Curricular Não Obrigatório", diferenciando-o daquele indispensável para a conclusão do curso de nível superior.

Cláusula 2ª — Da realização do estágio

O estágio acadêmico não obrigatório poderá ser realizado pelo aluno a partir de seu ingresso na Instituição de Ensino Superior, desde que em área compatível com o curso em que esteja matriculado, *sendo expressamente*

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 307 26/4/2007, 16:10

vedado no estágio o exercício de qualquer outra atividade não relacionada à sua área de formação.

Cláusula 3ª — Da formalização do estágio

O estágio acadêmico não obrigatório deverá ser formalizado através de dois instrumentos distintos: o primeiro entre a Instituição de Ensino Superior e a parte concedente da oportunidade de estágio (art. 5º do Decreto n. 87.497/82) e o segundo entre a parte concedente e o estudante, mediante Termo de Compromisso, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino (art. 6º, § 1º do Decreto n. 87.497/82).

I — É pressuposto de validade do Termo de Compromisso referido a descrição de todas as atividades/ações a serem desempenhadas pelo aluno-estagiário.

II — O concedente do estágio atestará no respectivo termo que as atividades do estagiário ficarão circunscritas às descritas no item anterior.

III — Deverá constar, necessariamente, no instrumento pactuado com a entidade concedente do estágio, o nome do empregado responsável pela supervisaão do estagiário durante suas atividades na unidade concedente.

Cláusula 4ª — Da duração do estágio

O Estágio Curricular não obrigatório terá duração de até 1 ano, salvo nos casos em que o estudante, comprovadamente, freqüente áreas distintas de aprendizagem ou experiência prática.

Cláusula 5ª — Da jornada do estágio

5.1) A carga horária do estágio curricular não obrigatório será de 4 (quatro) horas diárias. Excepcionalmente, a critério e sob a responsabilidade da instituição de ensino, poderá a jornada diária do estágio ser estendida até o máximo de 6 (seis) horas/dia.

5.2) O estágio será realizado de segunda a sexta-feira, excluídos os dias de sábado e domingo, exceto o curso de Turismo e Hotelaria, respeitando-se as especificidades de cada curso.

5.3) Admite-se carga horária superior à prevista na cláusula 5.1 nos estágios de imersão, que serão analisados pela Diretoria de Pesquisa e Pós-Graduação.

Cláusula 6ª — Da supervisão do estágio

Os procedimentos de supervisão deverão ser orientados consoante os seguintes critérios:

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 308 26/4/2007, 16:10

6.1 — CADASTRO: Será mantido cadastro atualizado de todos os alunos que estejam realizando ESTÁGIO CURRICULAR NÃO OBRIGATÓRIO.

6.2 — RELATÓRIOS: O aluno estagiário se obriga a elaborar no mínimo dois relatórios, em documento próprio fornecido pela Instituição de Ensino Superior, sendo um parcial ao término do primeiro trimestre, e outro ao final do estágio, os quais deverão ser obrigatoriamente avaliados e assinados pelo responsável técnico do órgão/empresa/instituição concedente do estágio, ao qual o aluno esteja vinculado.

6.2.1 — No caso de estágio superior a seis meses, o aluno estagiário deverá apresentar relatórios semestrais de suas atividades, até o término do estágio.

6.3 — VISITAS: As Instituições de Ensino Superior se comprometem a fazer visitas trimestrais de supervisão, por amostragem, e sem o prévio aviso à instituição concedente do estágio acadêmico não obrigatório.

6.3.1 — Por ocasião das visitas ao local do estágio as Instituições de Ensino Superior elaborarão relatório das atividades efetivamente desempenhadas pelo estagiário.

As Instituições de Ensino e a Instituição Cedente do estágio manterão arquivos com cópias dos relatórios citados no item 6.3.1, documentos considerados indispensáveis para a aferição da validade do estágio e que deverão ser apresentadas imediatamente por ocasião de fiscalização pelos órgãos competentes.

Cláusula 7ª — Do regulamento do estágio

A Instituição de Ensino deverá elaborar regulamento que discipline o estágio curricular não-obrigatório, devendo constar no regulamento, obrigatoriamente, previsão de coordenador e vice-cordenador de estágio em cada curso da Faculdade, sendo que ambos deverão ser professores dos cursos respectivos.

O prazo para elaboração do regulamento é de 90 (noventa) dias a contar da celebração do presente termo e deverá ser enviada cópia à Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região — Ofício de Londrina/PR, situado na Avenida Duque de Caxias, 620, CEP 86015-000, Londrina, PR, para análise e arquivamento nos autos;

Cláusula 8ª — Da formação de intermediação

Os signatários do presente Termo não acatarão nenhuma forma de intermediação que contrarie os parâmetros ora acordados.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 309 26/4/2007, 16:10

Cláusula 9ª — Da multa pelo descumprimento

O descumprimento do presente ajuste ensejará a aplicação de multa no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) por cada estagiário encontrado em situação irregular em relação às obrigações da instituição de ensino, assumidas no presente Termo de Ajustamento de Conduta, e, por descumprimento de qualquer dos itens acima, cujo valor será revertido a favor do Fundo gerido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 214 da Lei n. 8.069/90.

Cláusula 10ª — Da adequação dos estágios em curso

A Instituição de Ensino deverá adequar os estágios já em curso ao disposto nas cláusulas acima, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Cláusula 11ª — Da vigência

O presente Termo de Ajuste produz efeitos legais a partir da data de sua celebração e terá eficácia de título executivo extrajudicial, conforme disposto nos arts. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85 e art. 876 da CLT.

Cláusula 12ª — Disposições finais

O presente Termo de Compromisso é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho e/ou por este Ministério Público do Trabalho.

A cobrança da multa não desobriga o requerido do cumprimento das obrigações contidas no termo.

Janine Milbratz Fiorot
Procuradora do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 310 26/4/2007, 16:10

SENTENÇA ARBITRAL — EM DISPUTA ELEITORAL EM SINDICATO

REPRESENTAÇÃO N. 161/2006

PARTES: Carlos Lima e outros (40)
Demétrio Ferreira de Freitas e outros (40)
Anselmo Duarte Moreira da Silva e outros (40)
Valdemar Alves e outros (40)
João Batista Pereira e outros (40)

Às 19 horas do dia 26 de maio de 2006, na sede do Sindicato dos Trabalhadores do Transporte Coletivo Urbano de Campo Grande — STTCU, o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Heiler Ivens de Souza Natali, determinou ao Servidor Braz Antonio da Silva que apregoasse as partes, por seus encabeçadores de chapa. Na presença de todos, proferiu o seguinte:

I — Relatório

Aos 15 dias do mês de maio de 2006, na 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande, as partes, por seus encabeçadores de chapa, decidiram nomear este Procurador do Trabalho árbitro do processo eleitoral de escolha da nova diretoria do Sindicato dos Trabalhadores do Transporte Coletivo Urbano de Campo Grande, em substituição à Junta Governativa empossada em decisão antecipatória de tutela concedida pelo Exmo. Juiz Rodnei Doreto Rodrigues, titular da referida Vara do Trabalho, nos autos do Processo n. 00920/2005-001-24-00-6.

Mediante convocação prévia da comissão eleitoral, integrada pelos encabeçadores de chapa, foi designada audiência para o dia 23 de maio às 14 horas (fl. 6).

Nesta audiência, a comissão eleitoral atingiu consenso em todas as matérias abordadas, dentre as quais merecem destaque: a) a adequação das cédulas eleitorais (para retificação de nome de chapa e inclusão do nome

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 311 26/4/2007, 16:10

dos encabeçadores); b) a confirmação, pelo presidente da Junta Governativa, da participação de auditores da DRT no pleito, informando ao Ministério Público, em caso de fracasso, a fim de promover ações que visem assegurar a participação de oficiais de justiça; c) a predefinição de regras permitindo a participação no pleito de trabalhadores cujos contratos tenham sido rescindidos recentemente e constem das listagens do TRE e de empregados associados cujos nomes, por equívoco, não tenham constado das listagens encaminhadas ao TRE; d) a homologação dos 19 trabalhadores que se habilitaram ao pleito junto ao sindicato; e e) a definição, mediante sorteio dirigido (de forma que não constasse dois mesários indicados pela mesma chapa, a frente de uma mesma urna), dos integrantes das mesas coletoras de voto e suplentes.

Ato contínuo, a comissão eleitoral e o Presidente da Junta Governativa firmaram com este representante do Ministério Público do Trabalho a Convenção de Arbitragem de fls. 11/18, que delimita os poderes do árbitro e descreve a liturgia do processo eleitoral e os mecanismos de impugnação do mesmo.

Considerando a informação do Presidente da Junta Governativa de que a Delegacia Regional do Trabalho havia recuado em relação ao fornecimento de auditores, condicionando o fornecimento de servidores à determinação judicial, este Procurador do Trabalho, a despeito de entender que não seria possível determinação judicial nesse sentido, consultou o Exmo. Juiz Rodnei Doreto Rodrigues acerca de sua posição frente a situação, ocasião em que externou posicionamento no sentido de que tal medida não seria possível, razão pela qual foi ajustado com este Magistrado que o mesmo solicitaria por escrito a designação de 05 oficiais de justiça ao Exmo. Sr. Presidente do TRT, em substituição aos servidores da DRT.

Diante do indeferimento da solicitação pelo Exmo. Presidente em Exercício da Corte (fls. 82/83), este Procurador determinou ao Presidente da Junta Governativa que convocasse a comissão eleitoral para nova audiência a ser realizada no dia 25 de maio de 2006 e confecciou “Termo de Compromisso e Responsabilidade” a ser assinado por cada um dos mesários que participar do pleito eleitoral (fl. 84).

Nesta audiência ficou definido, por consenso, que o fato de os mesários não integrarem nenhuma das chapas e de os mesmos assumirem por escrito compromisso de bem conduzir suas funções sob pena de dispensa por justa causa em caso de desídia e de responsabilização civil e criminal, basta para atribuir aos mesmos fé na condução do processo de coleta de votos, sob a supervisão dos técnicos do TRE que se encarregariam de informar ao árbitro qualquer irregularidade constatada.

É o relatório.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 312 26/4/2007, 16:10

II — Preliminarmente

a) Da Legitimidade de Membro do Ministério Público do Trabalho figurar como árbitro de eleição sindical

A via arbitral para resolução de conflitos de expressão coletiva não sofre as mesmas restrições observadas na composição de conflitos individuais, em razão do caráter preponderantemente indisponível desses direitos no domínio das relações de trabalho.

Por essa razão é que a controvérsia em torno da aplicação da Lei n. 9.307/96 em matéria de trabalho fica confinada no plano individual, sendo certo que a criatividade jurídica encontrou no instituto das comissões de conciliação prévia, criado pela Lei n. 9.958/2000, uma forma de concitar as partes a compor amigavelmente suas divergências, antes de jurisdicionalizar o conflito de natureza trabalhista.

No plano coletivo, a adoção da arbitragem não colide com princípios de direito coletivo do trabalho, sendo, por isso, estimulada não apenas pelo legislador ordinário (como, ilustrativamente, se extrai do art. 4º, da Lei n. 10.101/2000), quanto pelo próprio legislador constituinte, cuja previsão de instituição de arbitragem, inscrita no § 2º do art. 114 da Constituição da República, permanece intacta na Carta desde sua redação primitiva, conferida pelo Poder Constituinte Originário.

No caso específico de escolha de membro do Ministério Público do Trabalho para funcionar como árbitro, a previsão se contém na disposição do art. 93, inciso XI, da Lei Complementar n. 75/93, que estimula a atuação do *Parquet* em arbitragem de questões afetas à competência da Justiça do Trabalho.

Considerando que a partir da 45ª Emenda à Constituição da República passou a ser da competência da Justiça do Trabalho resolver, *tout court*, conflitos sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores (art. 114, inciso II da CRFB), é competente esse ramo do Judiciário para julgar conflitos decorrentes de processo de eleição sindical.

Nesse sentido é o posicionamento já assentado pelo Colendo STJ na resolução do Conflito de Competência n. 57.010, consoante ementa da lavra do Exmo. Min. José Delgado, publicada no DJ de 12.5.2006, que se transcreve, *in verbis*:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ELEIÇÃO SINDICAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. ART. 114, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC N. 45, DE 08 DE DEZEMBRO DE 2004.
>
> 1. O ponto em debate no processado está fundado no exame de competência entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça do Trabalho para

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 313 26/4/2007, 16:10

processar e julgar feito visando à anulação de eleição no âmbito de entidade sindical. O Douto representante do *Parquet* opinou pela declaração de competência da Justiça Trabalhista.

2. Em momento anterior à vigência da EC n. 45, o tema em apreço encontrava-se com posicionamento sedimentado nesta Corte no sentido de atribuir à Justiça Comum a competência para processar e julgar causas decorrentes do processo eleitoral sindical (Súmula n. 4/STJ).

3. O novo art. 114, III, da CF/88, dispõe que: *"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: ... III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores."*

4. As demandas relacionadas à representação sindical, dentre as quais aquelas decorrentes do processo eleitoral da categoria, em face do novo panorama normativo constitucional surgido com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, devem ser julgadas no âmbito da justiça trabalhista. Precedentes: CC n. 48.431/MA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.8.2005 e CC n. 51.633/SP, Desta Relatoria, DJ de 17.10.2005.

5. Cabe destacar, quanto ao fenômeno da aplicação, no tempo, da EC n. 45/2004, que a permanência da anterior competência da justiça estadual para processar e julgar causas decorrentes do processo eleitoral sindical, conforme expresso na Súmula n. 4/STJ, deve restringir-se apenas aos processos com decisão de mérito anterior à vigência da EC n. 45/2004, o que, entretanto, não é o caso dos autos.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Vara do Trabalho de Chapadinha/MA.

Dessarte, tem-se por inafastável a competência da Justiça do Trabalho em matéria de eleições sindicais e a legitimidade deste membro do Ministério Público do Trabalho para atuar como árbitro do processo eleitoral, por vontade das partes.

III — Fundamentação

O processo eleitoral teve início às 8 horas do dia 26.5.2006, após a impressão da "zerésima" das urnas eletrônicas pelos técnicos do TRE, em cada local de votação.

A votação transcorreu sem incidentes, encerrando-se às 17 horas, na maior parte dos locais de votação, prorrogando-se por algum tempo a mais naqueles em que haviam pessoas esperando na fila no horário de término da votação.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 314 26/4/2007, 16:10

Após a impressão dos relatórios de cada urna eletrônica e lacrados os mesmos em envelopes, procedeu-se o deslocamento do pessoal para a sede do sindicato.

Lá foram entregues os envelopes das urnas eletrônicas a este árbitro, na qualidade de Coordenador das Eleições, que, após conferir a inviolabilidade dos mesmos e da urna de votação manual, procedeu a entrega dos mesmos ao Presidente da Junta Governativa que declarou aberto o processo de escrutínio e, em seguida, indagou aos encabeçadores de chapa se desejavam proceder impugnação de incidente ou de procedimento.

Diante do silêncio preclusivo das partes, deu-se início ao procedimento de apuração dos votos, que se iniciou com o escrutínio dos votos depositados em urna eletrônica e, após, com os votos em cédula de papel.

Após o término da apuração, e feita a totalização dos votos, cada uma das chapas obteve os seguintes votos:

CHAPA	VOTOS
CHAPA N. 01 — Rumo ao Futuro	190
CHAPA N. 02 — Resistência Democrática	424
CHAPA N. 03 — União e Trabalho	369
CHAPA N. 04 — União e Resgate	120
CHAPA N. 05 — Superação a Mão Amiga	105

Foram computados um voto em branco e oito nulos, totalizando mil duzentos e dezessete votos.

Em razão desses votos, tem-se a seguinte ordem de classificação:

ORDEM	CHAPA
1º COLOCADO	CHAPA N. 02 — Resistência Democrática
2º COLOCADO	CHAPA N. 03 — União e Trabalho
3º COLOCADO	CHAPA N. 01 — Rumo ao Futuro
4º COLOCADO	CHAPA N. 04 — União e Resgate
5º COLOCADO	CHAPA N. 05 — Superação a Mão Amiga

Declaro, portanto, vencedora das eleições sindicais a Chapa n. 02, encabeçada pelo o Sr. Demétrio Ferreira de Freitas, que, juntamente com os demais colegas de chapa, passará a governar a entidade, a partir de 5 de junho de 2006, data em que tomarão posse em solenidade a ser realizada na sede do STTCU.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 315 26/4/2007, 16:10

IV — Conclusão

Diante do exposto, *homologo, por sentença arbitral*, o resultado das eleições sindicais que elegeu, pela livre manifestação da vontade soberana da categoria a *Chapa Resistência Democrática*, encabeçada por *Demétrio Ferreira de Freitas*, para conduzir os destinos do Sindicato dos Trabalhadores do Transporte Coletivo Urbano de Campo Grande durante o período de vigência do mandato, que terá início com a posse prevista para as 10 horas do dia 5 de junho de 2006.

Por vontade previamente manifestada pelas partes, a decisão é irrecorrível, sendo suscetível apenas de embargos de declaração, na forma estabelecida em Convenção de Arbitragem.

Publique-se na sede do Sindicato e registre-se no livro de ata de assembléias da entidade.

Nada mais.

Campo Grande — MS, 26 de maio de 2006.

Heiler Ivens de Souza Natali
Procurador do Trabalho

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 316 26/4/2007, 16:10

JURISPRUDÊNCIA

Ação Declaratória de Inexistência de Débito e de Nulidade do Auto de Infração (TRT — 3ª Região)

PROCESSO: 00651-2005-076-03-00-5 RO
Data da Sessão: 7.11.2006
Data da Publicação: 11.11.2006
Órgão Julgador: Quinta Turma
JUIZ RELATOR: Juiz Danilo Siqueira de Castro Faria
JUIZ REVISOR: Juiz Fernando Luiz G. Rios Neto
RECORRENTE: Caixa Econômica Federal
RECORRIDA: União Federal

EMENTA — AUTO DE INFRAÇÃO — VALIDADE — MULTA ADMINISTRATIVA — MINISTÉRIO DO TRABALHO — Tendo sido encontrados os requisitos da relação de emprego sem a formalização do contrato de trabalho, compete à fiscalização autuar. Por outro lado, se o contrato é apto a gerar direitos para os trabalhadores, ante a norma constitucional prevista no art. 37, II, da CR/88, é outra questão. Frise-se, ainda, que a autuação não se confunde com a declaração de existência de vínculo de emprego entre os cooperados e a ora recorrente. Muito pelo contrário, a autuação fiscal é no sentido de constatar a infração à legislação trabalhista e aplicar a multa respectiva. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de São João Del Rei, em que figuram como recorrente Caixa Econômica Federal e, como recorrida, União Federal.

RELATÓRIO

O d. Juízo da Vara do Trabalho de São João Del Rei, sob a titularidade da Exma. Juíza Betzaida da Mata Machado Bersan, julgou improcedente a

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 319 26/4/2007, 16:10

reclamação trabalhista postulada por Caixa Econômica Federal em face de União Federal, conforme r. decisão de fls. 273/281.

Recorre a autora, às fls. 284/301, postulando a declaração de insubsistência do auto de infração, bem como o levantamento do valor da multa aplicada; salienta que a fiscalização do trabalho, ao entender presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego violou o princípio da legalidade; sustenta que não foi observada a jurisprudência sedimentada na Súmula n. 331, II, do TST; aduz que não pode contratar empregado sem prévia aprovação em concurso público, em razão do disposto no art. 37, II, da CR/88, e que a contratação de empregados através de cooperativa se deu de forma absolutamente legal e em consonância com a Lei n. 8.666/93; assevera que houve contratação de empregados para realizar atividades-meio e que não havia pessoalidade e subordinação, não havendo que se falar em infração ao art. 41/CLT.

Custas processuais e depósito recursal recolhidos às fls. 302/303.

Não houve contra-razões.

A Procuradoria Regional do Trabalho, pela i. Procuradora Júnia Soares Nader, sugeriu a conversão do julgamento em diligência a fim de que a União Federal fosse intimada de forma pessoal, com remessa dos autos, conforme parecer exarado às fls. 306/310.

Determinada a intimação pessoal da União Federal para apresentar contra-razões ao recurso ordinário interposto pela CEF (fl. 310).

Contra-razões às fls. 318/320.

Às fls. 322/323, a PRT opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Postula a recorrente a declaração de inexistência de débito fiscal e a nulidade do auto de infração, ao argumento de que o procedimento administrativo não seguiu as disposições contidas na Lei n. 9.784/99, tendo em vista que a Administração confirmou o referido auto sem a devida produção de provas e motivação do ato. Sustenta que não mantém vínculo de emprego com os trabalhadores terceirizados detectados pela fiscalização do trabalho,

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 320 26/4/2007, 16:10

mormente porque não estão presentes os requisitos da pessoalidade e subordinação, além do que não há se falar em formação de vínculo de emprego com o tomador de serviço, segundo dispõe a Súmula n. 331, do TST. Assevera que os trabalhadores foram contratados através de cooperativa de forma regular e laboram em suas atividades-meio. Sustenta que o fiscal do trabalho não tem competência para reconhecer vínculo empregatício. Diz que a multa foi paga, na forma do art. 636, § 6º, da CLT, e requer a repetição do indébito ou compensação de tributos, por força dos arts. 165, I e II e 170 do CTN.

Incensurável, contudo, a r. decisão recorrida.

Comungando do entendimento esposado pelo d. Juízo de primeiro grau, tem-se que na hipótese em tela não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato do fiscal do trabalho.

Ao contrário do que alega a recorrente, cabe ao Ministério do Trabalho, nos termos do art. 626/CLT, fiscalizar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. Uma vez constatada a irregularidade, é direito do fiscal lavrar o correspondente auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa (art. 628/CLT). Entretanto, é dever do administrado recorrer da multa, bem como interpor ação anulatória, caso entenda indevida a autuação. Ressalte-se, por oportuno, que o auto de infração hostilizado, por ser ato administrativo, possui presunção de veracidade e legalidade, não podendo, por certo, ser elidido por meras alegações, mas apenas por prova robusta e convincente, a qual não logrou a recorrente produzir.

No presente caso, infere-se do auto de infração de fl. 23, que a inspeção fiscal verificou a existência de fraude ao vínculo de emprego, em face da existência de trabalhadores sem o respectivo registro, através de cooperativa, com a presença dos pressupostos caracterizadores do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços (CEF). A fiscalização teve como elementos de convicção documentos e a verificação física realizada *in loco*.

Tendo sido encontrados os requisitos da relação de emprego sem a formalização do contrato de trabalho, compete à fiscalização autuar. Por outro lado, se o contrato é apto a gerar direitos para os trabalhadores, ante a norma constitucional prevista no art. 37, II, da CR/88, é outra questão.

Frise-se, ainda, que a autuação não se confunde com a declaração de existência de vínculo de emprego entre os cooperados e a ora recorrente. Muito pelo contrário, a autuação fiscal é no sentido de constatar a infração à legislação trabalhista e aplicar a multa respectiva.

Com efeito, é certo que a fiscalização trabalhista, ao detectar a irregularidade na contratação, como *in casu* se deu, não tem poderes para tornar servidor público aquele que foi admitido sem concurso, em flagrante inconstitucionalidade. O trabalho da fiscalização é o de, neste caso, impor a multa

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 321 26/4/2007, 16:10

pecuniária pela infração e reconhecer a ilegalidade da contratação. Aí, sim, a questão do direito material em si, do direito dos trabalhadores, é questão a ser dirimida perante a Justiça do Trabalho, órgão competente para julgar as ações trabalhistas próprias, a serem ajuizadas pelos trabalhadores ou representantes da categoria, entre outros.

Mesmo que subsistente o Auto de Infração, não resta automaticamente declarado o vínculo de emprego dos trabalhadores contratados na condição de cooperados. A autuação fiscal não constitui nada que se assemelhe a uma sentença declaratória ou condenatória. Muito diversamente, como já dito, constitui uma manifestação do poder de polícia do Estado que, examinando *in loco* as condições de trabalho, quando conclui que elas afrontam a legislação vigente, aplica a sanção legalmente prevista para a infração cometida.

De forma alguma, o Auto de Infração em tela visa que a CEF registre trabalhadores fora da norma constitucional. Apenas reconhece uma situação preexistente de uma contratação nos moldes do art. 3º da CLT, sem respaldo. Não é o auto de infração que afronta o art. 37, II, da CR, mas a própria CEF que contratou empregados sem o requisito da prévia aprovação em concurso público.

Tendo sido constatada pela DRT a ocorrência de infração administrativa e a ilicitude da contratação, conclui-se que a recorrente praticou dupla ilegalidade: a primeira por afronta ao art. 37, II, da CR/88 e a segunda por descumprir preceito celetista expresso no art. 41, da CLT, que trata das obrigações administrativas do empregador.

Ainda que o contrato de trabalho seja nulo por ausência do requisito fundamental já citado é regular e válida a aplicação da multa de natureza administrativa pela autoridade competente do Ministério do Trabalho.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Motivos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia 5ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2006.

Danilo Siqueira de Castro Faria
Juiz Relator

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 322 26/4/2007, 16:10

Aplicação de Ofício da Multa Prevista no Art. 201 da CLT (TRT — 3ª Região)

MM. 4ª VARA DO TRABALHO DE BETIM

RECORRENTES: 1) FIAT AUTOMÓVEIS S/A
2) WALDEMAR BORGES DE MATOS

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: MULTAS ADMINISTRATIVAS — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho, na forma do art. 114 da CF, é competente para aplicar multas da alçada da autoridade administrativa, quando a violação de norma trabalhista estiver provada nos autos.

Nos dissídios entre empregados e empregadores compreende-se também a competência para aplicação de multas (CLT, art. 652, *d*).

Se é da competência da Justiça do Trabalho decidir sobre o direito trabalhista, é claro que é ela também competente, por natural ilação, para aplicar a multa que derive do direito reconhecido em sua sentença, pois se trata de um dissídio típico entre empregado e empregador, derivado da relação de trabalho. Apenas se diferencia do dissídio comumente decidido num aspecto: em vez de ter uma função ressarcitória, a multa possui finalidade punitiva.

Esta função é na prática tão importante quanto a condenação patrimonial, para a garantia do ordenamento trabalhista. Como os mecanismos ressarcitórios são insuficientes, a multa reforça a condenação e ajuda no estabelecimento de um quadro desfavorável ao demandismo, pois a protelação passa a ser um ônus e não uma vantagem para o devedor.

Só assim se extinguirá esta litigiosidade absurda que hoje se cultiva na Justiça do Trabalho, sem dúvida, a maior e a mais cara do mundo. Além do mais, se garantirá o efeito educativo da lei, com a reversão da expectativa que hoje reina no fórum trabalhista: é melhor cumpri-la e pagar o débito, do que empurrá-lo anos afora, pelo caminho tortuoso e demorado dos recursos trabalhistas. Os juros reais e as multas desestimularão o negócio que hoje se pratica, em nome da controvérsia trabalhista e à custa do crédito do trabalhador.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 323 26/4/2007, 16:10

1 — Relatório

Ao de fls.497/498, acrescento que o MM. Juiz Dr. André Figueiredo Dutra, na 4ª Vara do Trabalho de Betim, julgou procedente em parte a ação reclamatória, condenando a reclamada nas parcelas descritas na conclusão de fls. 505/506.

Recurso Ordinário da reclamada a fls. 507/532, versando sobre minutos residuais, intervalo intrajornada, adicional de periculosidade e honorários periciais.

Depósito recursal e custas processuais a fls. 533.

Recurso Ordinário Adesivo do autor a fls. 535/539, impugnando a v. sentença no que tange aos minutos que antecedem e sucedem a jornada, bancos de horas e honorários advocatícios.

Contra-razões da reclamada a fls. 542/548.

O reclamante não apresentou contra-razões.

É o relatório.

2 — Fundamentação

2.1 — Admissibilidade

Conheço de ambos os recursos, regularmente apresentados.

2.2 — Recurso da Reclamada

2.2.1 — Mérito

2.2.1.1 — Minutos Residuais

Manifesta a reclamada o seu inconformismo ante a condenação no pagamento de horas extras pelos minutos residuais, que antecediam e sucediam a jornada regular de trabalho, alegando que:

O recorrido não prestava serviços no referido período, bem como a empresa não exigia que se apresentasse antes da jornada normal ou permanecesse após a jornada;

O sistema de *overlap* dentro da empresa, evita a superposição física de empregados em um mesmo posto de trabalho;

A colocação de uniforme e o fornecimento de refeições aos seus empregados não podem ser considerados como tempo à disposição do empregador;

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 324 26/4/2007, 16:10

O Processo de Inspeção Judicial, anexados aos autos, comprova que os empregados, após registrar os respectivos pontos, dedicam-se a tarefas de cunho pessoal antes e no final da jornada;

É impossível em uma grande empresa que todos os empregados possam registrar o ponto ao mesmo tempo, razão pela qual, pequenas variações não podem ser consideradas como extras.

Sem razão.

Os cartões de ponto de fls. 283 e segs. apresentam realmente minutos excedentes, tanto antes, como depois da jornada normal do autor até o ano de 2000.

Todo o período registrado nos controles de ponto, inclusive os minutos anteriores e posteriores à jornada contratual do obreiro, correspondem, em princípio, a tempo destinado ao labor, seja em caráter efetivo ou à disposição (artigo 4º da CLT).

O ônus da prova incumbe ao empregador que deve demonstrar que os minutos residuais, registrados na prova documental, não correspondem a efetivo trabalho ou tempo à disposição.

O artigo 74, § 2º da CLT, *obriga* a anotação da *hora de entrada e saída* nos registros do ponto. Obviamente, o seu escopo é a proteção do empregado. Se aos empregadores fosse permitido anotar períodos supostamente não trabalhados, a norma não teria sentido. Feitos os registros, *a jornada está comprovada*, seja como trabalho efetivo ou tempo à disposição, nos termos do artigo 4º da CLT.

O legislador hodierno, na mesma direção, introduziu os §§ 1º e 2º ao artigo 58 da CLT, através da Lei n. 10.243, de 19.6.2001. Esclareça-se não se tratar de conferir efeito retroativo à lei, tendo em vista o que há muito já dispõe o mencionado artigo 74 da CLT, interpretado pela referida jurisprudência.

A utilização de transporte fornecido pelo empregador, lapsos para lanche, troca de roupa (uniforme), etc., também são do interesse do empregador. Condições favoráveis ao empregado, certamente, têm por intuito a pontualidade e maior zelo e produtividade.

Através da novel Súmula de n. 326, publicada no DJ 9.12.02003, a questão foi pacificada, ratificando-se a OJ n. 23 do C. TST:

> "CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. TEMPO UTILIZADO PARA UNIFOMIZAÇÃO, LANCHE E HIGIENE PESSOAL. O tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme, lanche e higiene pessoal, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se como tempo à disposi-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 325 26/4/2007, 16:10

ção do empregador, sendo remunerado como extra o período que ultrapassar, no total, a dez minutos da jornada de trabalho diária."

Se não fosse obrigatória a presença do reclamante nos lapsos de tempo focalizados, obviamente a reclamada teria tomado providências que obstasse os seus registros.

Não teria qualquer dificuldade para fazê-lo. As empresas, notoriamente, lidam e solucionam problemas muito mais complexos. Para tanto, basta haver interesse.

Inclusive, se verídica a sua assertiva, no sentido de que a utilização dos minutos em tela é muito mais benéfica aos seus empregados, certamente a questão poderia ser resolvida, tranqüilamente, através de negociação coletiva.

Assim não tendo ocorrido, os registros do ponto atraem a aplicação do artigo 4º da CLT e da Súmula n. 326 do C. TST.

O alegado rendimento automático e preciso nas máquinas, em cada turno de trabalho (*overlap*) nada prova, no particular.

Somente prova indubitável em contrário (Súmula n. 08/TRT 3ª Região) poderia infirmar a jornada consignada nos registros de ponto (*v. g.*, se o empregado fosse a instituições bancárias, lojas, etc. que, eventualmente, existissem nas dependências da ré).

No caso, com relação aos minutos residuais que antecedem a jornada padrão, a reclamada não se desincumbiu do seu encargo probatório. *Nada infirmou a prova documental* (registros de ponto).

O invocado auto de inspeção judicial (v. fls. 374) não serve à elisão da jornada extraordinária registrada. Entendimento contrário autorizaria o empregador a colher o ponto de forma coletiva, por setor, por galpão, por unidade fabril, *etc*. Situação, obviamente, insólita. Horas extras não se apuram com relação a toda uma coletividade, muito menos com relação à demandada que, fato notório, possui milhares de empregados.

À míngua de prova em contrário, prevalecem os horários fixados nos cartões de ponto do reclamante, devendo os minutos excedentes da jornada normal ser remunerados nos termos já fixados pela r. sentença primária.

Nada a prover.

2.2.1.2 — Intervalo intrajornada

A reclamada insurge-se, contra o deferimento de horas extras relativas a intervalo intrajornada não usufruído na forma da lei, com amparo na OJ n. 342 do C. TST, alegando que:

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 326 26/4/2007, 16:10

Este período está amparado pelos instrumentos coletivos da categoria, que negociaram a redução de 30 minutos;

Que os Acordos Coletivos têm patamar constitucional e devem ser respeitados;

Que a própria lei admite a redução intervalar, sublinhada por acordos e convenções coletivas, valorizando a livre negociação;

A OJ n. 342 do C. TST viola os artigos 7º, incisos XIII e XXVI E 8º, incisos III e IV da CF.

Não lhe assiste razão.

A Egrégia Maioria, contra meu voto, entendeu que os instrumentos normativos acordados entre as partes, referentes à supressão ou redução do intervalo intrajornada, são de ordem pública e não se sujeitam a qualquer tipo de flexibilização, hipótese que atrai a aplicação da OJ n. 342 da SDI-1/TST à espécie.

Correta a sentença originária.

Desprovejo.

2.2.1.3 — Adicional de periculosidade

A v. sentença recorrida deferiu ao reclamante o adicional de periculosidade no período de 19.4.2000 a 21.7.2004, com os respectivos reflexos, em sintonia com o laudo pericial.

A reclamada rebate, dizendo que:

As atividades do autor não envolviam contato permanente com agentes periculosos, sendo que a ocorrência do fato se dava apenas uma a duas vezes por semana, ocupando somente poucos minutos da jornada de oito horas do trabalhador;

A perita extrapolou o seu campo de ação, exprimindo juízo de valor quanto à eventualidade do trabalho realizado e não se atendo somente a enquadrá-lo nos termos das NR's pertinentes.

Não tem razão.

Entre as atividades listadas no laudo pericial, cabia ao obreiro percorrer as áreas da fábrica, verificando o andamento de atividades desenvolvidas pelos bombeiros, instalações de incêndio (extintores, hidrantes, *sprinklers*), possíveis vazamentos em equipamentos, obstruções de passagens. Atividade que era realizada duas vezes por semana, durando em média duas horas, sendo que cada área era vistoriada uma vez por semana. Realizou, também,

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 327 26/4/2007, 16:10

treinamento de combate a incêndio na parte teórica e prática, o que envolveu solvente ou gasolina contaminados e fogo.

O minucioso laudo, reforçado pelos fartos esclarecimentos prestados a fls. 464 e segs., concluiu com base na inspecção e avaliações realizadas no local de trabalho estar caracterizada a periculosidade por inflamáveis, no período de abril/2000 a 21.7.2004, nos termos do Anexo n. 2 da NR-16, da Portaria n. 3.214/78, sem qualquer extrapolação a ser retocada, ficando ao arbítrio e convencimento do julgador a sua ratificação.

É cediço que a presença de inflamáveis no local de trabalho é fato de risco acentuado, podendo causar acidentes imprevisíveis, que resultam em incapacitação, invalidez ou muitas vezes até a morte. As conseqüências de uma explosão ou de um incêndio têm proporções aterrorizantes.

Como bem disse a *expert*, os trabalhos do reclamante envolveram reservatórios contendo agentes inflamáveis periculosos. E todos sabem que acidentes ocorrem, bastando apenas um riscar de um fósforo.

Não cabe aqui a simples analogia feita pela reclamada em relação a tanques de veículos ou recipiente de produtos domiciliares, tais como álcool, cera ou solventes de proporções reduzidas. O risco enfrentado dia-a-dia pelo obreiro era infinitamente maior.

É preciso ressaltar que o risco de vida há que ser considerado de forma absoluta, não podendo ser proporcionalizado a curtos momentos. A vida é o maior bem jurídico e se o risco de perdê-la em curto instante é real, não há dúvida de que a periculosidade é devida de forma integral.

Ressalte-se que esta posição está em sintonia com a adotada no Eg. TST, Precedente n. 5 da SDI/TST, que consignou a seguinte orientação: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE — INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS — DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL."

No mesmo sentido analógico, a Súmula n. 361/TST.

Não procedem as alegações empresárias de ausência de trabalho permanente em área de risco. Pelo contrário, as atividades com agentes periculosos faziam parte da rotina de trabalho do autor, implicando no contato com grande quantidade de combustíveis armazenados no período já declinado na r. sentença-recorrida.

Pedido negado.

2.2.1.4 — Honorários periciais

Tendo em vista o trabalho executado, tempo despendido e as despesas dele resultantes, mantém-se o valor dos honorários periciais fixados em sede primária em R$ 1.200,00.

Nada a prover.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 328 26/4/2007, 16:10

2.2.1.5 — Da multa administrativa — Competência da Justiça do Trabalho

Suscito de ofício a questão da competência absoluta da Justiça do Trabalho para aplicar multas administrativas e sanar a hipótese de omissão do julgado.

A reclamada, por ter sido condenada a pagar o adicional de periculosidade, infringindo o disposto no art. 193 da CLT, conforme fundamentado no item 2.4.4 *supra*, submete-se à multa prevista no art. 201 da CLT, a qual lhe aplico, no importe de 100 VR, devidamente atualizados, a favor da União.

O valor será apurado e atualizado na forma da legislação em vigor, na execução e será cobrado juntamente com o crédito do empregado.

Antes que se argúa a incompetência da Justiça do Trabalho para aplicação de multas previstas na CLT, argumento que uma das maiores incoerências da Justiça do Trabalho brasileira foi a sistemática recusa de aumentar sua competência ao longo do tempo.

Centrada nos conflitos individuais provenientes da relação individual, não percebeu as alterações do mundo do trabalho que se operavam na passagem do moderno para o pós-moderno.

A relação individual de trabalho sofreu um profundo abalo, cedendo lugar à instabilidade de relações precárias, em que o elemento protecionista e tutelar do Direito do Trabalho clássico foi substituído por formas contratuais simples de prestação de trabalho, sem qualquer outro elemento, a não ser a retribuição da prestação combinada entre as partes.

Este elemento, que é o cerne de toda a precarização, passou a constituir a maioria das relações de trabalho, ou seja, transformou-se em regra geral, passando o trabalho clássico, com carteira assinada, horário determinado e obrigações concretas, em exceção, restrita a um número de trabalhadores privilegiados e servidores públicos. Em livro que escrevi sobre o assunto, afirmei:

> "De uma população economicamente ativa de 79,3 milhões (PEA), 71, 7 se encontram ocupados da seguinte forma:
>
> a) 43, 6% com carteira assinada. Portanto em emprego formal;
>
> b) 27,5% sem carteira;
>
> c) 23% por conta própria.
>
> Somando-se os sem-carteira (27,5%) e os autônomos (23,3%), temos 50,8 do total da PEA fora da relação de emprego, contra 43,5% com carteira. O número da informalidade já é maior do que o da formalidade.
>
> Porém, se levarmos em conta o descumprimento dos direitos trabalhistas no emprego formal (53% não recebem 13º salário, 54% não rece-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 329 26/4/2007, 16:10

bem férias, para citar apenas dois exemplos recentemente divulgados), a formalidade caminha também para a informalidade.

Os dados confirmam-se perante as parcelas normalmente constantes das reclamações trabalhistas: aviso prévio, férias, 13º, horas extras e FGTS, significando que os empregados não recebem regularmente, no curso da relação empregatícia, seus direitos.

É esta a realidade sem pintura em que vivemos. Hoje, o Brasil é o segundo país em desemprego do mundo, com um total de 11,5 milhões. Em primeiro lugar, a Índia, com um total de 41,3 milhões."[1]

Se a Justiça do Trabalho quisesse acompanhar os fatos e ser fiel à História, já teria aumentado sua competência para julgar também as questões do trabalho informal ou precário, juntamente com o trabalho formal, dando pelo menos uma proteção relativa a esta imensa massa de desprotegidos, que a sociedade pós-moderna vai criando.

Limita-se, entretanto, a negar a relação de emprego, obrigando o trabalhador a procurar outras jurisdições não especializadas, já repletas com seus próprios problemas, para decidir seu caso. Isto significa o mesmo que negar-lhe justiça.

Foi preciso que o isolamento da Justiça do Trabalho, escondida em sua competência limitada, a ameaçasse de extinção, para que acordasse de seu sono alienado e assumisse uma postura condizente com o mundo real em que vivemos, fazendo propostas para o aumento de sua competência, para adaptar-se às novas exigências da sociedade.

Também sobre o assunto escrevi um livro inteiro[2], em que este aumento da competência foi longamente justificado e fundamentado. Foram tratadas as seguintes questões: aplicação de multa administrativa pela Justiça do Trabalho. Ação civil pública trabalhista e competência penal e trabalhista.

Estas idéias, propostas há mais de 10 anos, estão por tornar-se concretas, salvo a competência penal, para os crimes contra a administração do trabalho. Constituem hoje bandeira de luta da própria Anamatra e constam da PEC n. 29/00, já aprovada em primeiro turno no Senado.

A Justiça do Trabalho deixa assim de ser meramente restitutiva de direitos patrimoniais do trabalhador em dissídios individuais, para abrir-se também ao Direito Público do Trabalho, onde reside o verdadeiro fundamento de todo o Direito do Trabalho, que não pode ser apenas, para efeito proces-

(1) ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 158.
(2) *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 330 26/4/2007, 16:10

suais, um conjunto de direitos reduzíveis a um valor econômico, que se concede ao empregado num acerto de contas, depois de rescindida a relação de emprego.

Todos os direitos do empregado, no amplo elenco do art. 7º da CF, devem ser de competência da Justiça do Trabalho, em caso de controvérsia, se ela quer ser de fato uma justiça que seja efetivamente do trabalho e não apenas do trabalho subordinado.

Não é lógico nem razoável que outras justiças — principalmente a comum e a federal, decidam questões trabalhistas mais importantes para o empregador, o empregado e a sociedade do que a própria Justiça do Trabalho, que para isto foi criada e existe.

Esta conquista poderia ser antecipada até mesmo pela jurisprudência, sem nenhum esforço hermenêutico. Se são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais os elencados no art. 7º, e se temos uma justiça especializada para as questões trabalhistas, como enviar partes deles a outras jurisdições sem cair em contradição grave?

Ao cometer à Justiça do Trabalho as ações oriundas da relação de trabalho, a PEC n. 29/00 dá um grande avanço na concepção da relação empregatícia, deslocando-a do pólo de seus autores, empregado e empregador, para a relação de trabalho em si mesma, que nem sempre coincide com os protagonistas titulares dos direitos trabalhistas.

A relação de trabalho é, de fato, muito mais ampla do que a relação de emprego e, muitas vezes, o trabalho se mostra como preceito valorativo, até mesmo fora de qualquer relação, como no art. 1º, IV, da CF em que é considerado como fundamento da República brasileira; art. 170, em que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e art.193, pelo qual a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Todos esses princípios podem servir de fundamento à aplicação de direitos ainda não regulados na Constituição e nas leis, pois a vontade do legislador constitucional não pode ser limitada pela omissão do legislador comum.

Todos esses fatos mostram a valorização do trabalho humano em todos os setores das relações sociais, não sendo diferente nas relações jurídicas, em que o intérprete e a lei devem seguir a mesma diretriz.

No que diz respeito à aplicação de multas administrativas pela Justiça do Trabalho, a competência sofreu uma injustificável e incompreensível objeção da própria doutrina trabalhista.

Quando se criaram, pela primeira vez, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Arbitragem — as primeiras para julgar os

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 331 26/4/2007, 16:10

conflitos individuais de trabalho e as segundas para conciliar apenas os conflitos coletivos — pertenciam estes órgãos à administração pública, não tendo, portanto, caráter jurisdicional[3].

Nessa condição, permaneceram as JCJ até a Constituição de 46, quando então se integraram no Poder Judiciário.

Portanto, até esta data, todos os conflitos trabalhistas eram decididos administrativamente, fazendo-se a execução na justiça comum. O inconveniente era que na execução muitas vezes se voltava a decidir toda a questão, o que ocasionava retardos e protelações. Esta foi a principal justificava de integrar a Justiça do Trabalho no Judiciário.

A CLT de 43, cuja estrutura já se estabelecera anteriormente, principalmente, através dos Decretos ns. 1.237 e 1.339, ambos de 1936, previa, ao lado dos direitos trabalhistas nela garantidos, multas pelo seu desrespeito.

O legislador trabalhista, de larga visão e sensibilidade jurídicas, já compreendia àquela época que o descumprimento da legislação do trabalho era, além da violação do direito do trabalhador, um ferimento à própria ordem pública, pois o salário era (como hoje ainda o é) o principal meio de sobrevivência da maioria da população.

Por isso, em vez de ser meramente repositiva, como nas relações de direito privado, nas quais se dá a cada um o que é seu por uma idéia tão somente comutativa, ia além, estabelecendo multa ao violador que, além de pagar o valor monetário do direito, incidia ao mesmo tempo em multa pela violação.

A relação de trabalho, pela sua importância, assumia assim um caráter ao mesmo tempo privado-público, na qual se considerava não somente o interesse subjetivo das partes, mas também o interesse social do cumprimento da lei trabalhista.

Com a integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, o conflito trabalhista passou a ser julgado por juízes profissionais, embora a lei fosse a mesma. Portanto era de se esperar que fosse aplicada em sua integridade, como era na fase administrativa, garantindo-se a reposição do direito violado, não só pelo valor econômico do direito trabalhista — aviso prévio, férias, 13º, horas extras, etc., como também pela aplicação das multas cominadas.

No entanto, a doutrina passou a fazer uma injustificada e insustentável diferenciação: a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho se limitava apenas a condenar patrimonialmente o empregador. As multas teriam "natu-

(3) Decretos ns. 21.396/32, que criou as comissões mistas de conciliação e 22.132/32, que criou as JCJ, para os conflitos individuais.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 332 26/4/2007, 16:10

reza administrativa" e continuariam a cargo exclusivo das autoridades administrativas competentes.

Com isto se fixou uma tendência meramente individual e patrimonialista da jurisdição do trabalho. Tudo que não tivesse uma expressão econômica e não se destinasse diretamente ao patrimônio do empregado não era da competência da Justiça do Trabalho, que se pautava rigidamente pelo conflito direto entre empregados e empregadores e não pela relação empregatícia, naturalmente muito mais ampla e abrangente.

Excluía-se, portanto, todo o direito público do trabalho, que constitui o aspecto majoritário da CLT, onde existem muito mais disposições de ordem pública do que de ordem privada.

Fechada nesta visão estrita, a Justiça do Trabalho tornou-se resistente a qualquer abertura. A 3ª Turma do TRT da 3ª Região, em sua composição anterior, aplicou as multas administrativas por um certo período. No entanto seus acórdãos foram reformados no TST com duras críticas baseadas exclusivamente na idéia de que a multa por ter "natureza administrativa", refugia da competência trabalhista.

Esta postura comprometia a Justiça do Trabalho e lhe retirava a soberania de órgão judiciário. O juiz do trabalho decidia sobre direitos trabalhistas, fazendo sua sentença, como toda sentença, coisa julgada. Executava-se a condenação. Porém a multa, uma conseqüência que dela naturalmente emergia, não era aplicada pelo juiz do trabalho. Ele tinha que "oficiar" a autoridade administrativa para sua execução.

O fato era, como ainda é, inédito. Um juiz julga e depois pede favor à autoridade administrativa para aplicar o que decide ... Em todo o Judiciário universal, o que se vê é exatamente o contrário: o Judiciário é que controla a administração e não o contrário.

Se assim fosse, teriam a tal "natureza administrativa" também os direitos trabalhistas, pois estavam igualmente definidos, como as multas, na legislação anterior à integração da Justiça do Trabalho no Judiciário. Logo não poderiam ser aplicados pela Justiça do Trabalho.

Pelo raciocínio, apenas uma parte se jurisdicizou. A outra ficou de fora, agarrada à administração. Houve então uma estranha e inusitada separação da norma e sua sanção, já que o valor patrimonial e a multa são ao mesmo tempo por ela definidos e previstos. Nisto nada de novo. Repete-se aqui o velho modelo kelseniano: toda norma estabelece a relação entre uma condição e uma conseqüência: dado A, segue-se B[4].

---

(4) KELSEN, Hans. *Teoria pura del derecho*. 7ª ed. Buenos Aires: Universitária, 1968, p. 34.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 333 26/4/2007, 16:10

A conseqüência da violação é reposição patrimonial e a multa. Por uma estranha e inusitada "dogmática", a Justiça do Trabalho separou a sanções, dando natureza judiciária ao primeiro fator e natureza administrativa ao segundo. O juiz condena a pagar e a administração condena pela violação ... Porém as duas partes, como verso e reverso da medalha, compõem a condição e são inseparáveis.

Dessa forma, a ação trabalhista passou a compor-se, na sua grande maioria, de conflitos patrimoniais. Como as multas não se aplicam e os juros de execução são de apenas 1%, ao empregador passou a ser mais vantajoso demandar em vez de pagar. Estes juros são irreais e os menores cobrados nas relações comerciais. Veja-se a seguinte tabela, recentemente divulgada sobre os juros cobrados em diferentes setores das relações comerciais:

a) comércio	6,05;
b) cartão de crédito	10.05;
c) cheque especial	8,33;
d) empréstimo pessoal	12,05;
e) taxa média para pessoa física	7,68.(5)

O crédito de natureza alimentar, que se destina a proporcionar sobrevivência digna pelo trabalho, salientado em três diferentes passagens da Constituição, é o que recebe pior tratamento do legislador. Exaltado em palavras, é esquecido na prática das coisas. Era preferível que fosse exatamente o contrário.

Como o legislador insiste em não ver esta realidade, o crédito trabalhista é submetido a uma taxa de juros irreal e fora da que se pratica nas relações comerciais, a qual favorece o devedor, corrói o crédito alimentar e transforma a Justiça do Trabalho num alto negócio para o mau empregador. Em vez de cumprir a lei, ele prefere recorrer, pois emprega o crédito do empregado em outras transações comerciais, que lhe rendem juros muito mais altos, e demanda impunemente, protelando o pagamento do que já foi condenado.

De fato, em termos de negócio, não existe nada melhor. Qual a empresa que, podendo pagar uma condenação seis ou sete anos depois, não escolha esta hipótese, principalmente quando a dívida é onerada com juros de apenas um por cento?

O saudoso professor *José Martins Catharino* dizia, ironicamente, em conferências: o administrador que paga no vencimento um crédito trabalhista é um mau administrador, já que a lei lhe dá tantas possibilidades de protelá-lo e ainda favorece a protelação com impunidade e juros baixos.

---

(5) *Folha de São Paulo* de 7.7.04, cad. b, p. 1.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 334 26/4/2007, 16:10

O Vice-Presidente do TST, ministro *Ronaldo Lopes Leal*, pronunciou, no dia 10.2.04, discurso, fazendo observações pertinentes sobre seu plano de trabalho. Disse:

> "Atualmente o que é garantido ao trabalhador por meio de uma decisão judicial não chega a seu bolso, ou seja, o cidadão brasileiro" ganha, mas não leva. "Para resolver o problema, só usando truculência. Não nos conformamos com 1,72 milhão de execuções no País. Esse é o jogo das empresas e o TST não vai fazer mais o jogo das empresas. Tranqüilamente não vai fazer. A chicana não vai ter mais vez. A procrastinação também não. Então essa é a palavra da gente: truculência mesmo."

Não obstante a veemência das palavras, precisamos mesmo é de ação e é isto que estamos propondo agora, com a aplicação das multas. Para que o processo trabalhista chegue a seu fim, é preciso que se reverta o quadro negativo da protelação. Não se fará "truculência", mas simplesmente aplicação da lei disponível, dentro do limite estrito da legalidade. Se há sanção prevista, por que não aplicá-la?

Lentamente se foi reagindo a esta postura conservadora e injustificável. A aplicação da lei e a realização concreta da Justiça fazem parte do regime democrático e a jurisdição em tempo hábil é um dever do Estado.

Para a reversão deste quadro, há necessidade do legislador para certas medidas, como a elevação dos juros para uma taxa real e justa, exigência de depósito total da condenação, limitação de recursos, etc.

Porém, outras podem ser obtidas diretamente pelos tribunais, dando à jurisprudência trabalhista um sentido construtivo, maior, mais amplo e menos conservador. Entre estes avanços, está exatamente a aplicação das multas administrativas.

O art. 652, *d* da CLT dispõe que compete às Varas do Trabalho "impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência."

Ora, se é da competência da Vara decidir sobre o direito trabalhista, é claro que é ela também competente, por natural ilação, para aplicar a multa que derive do direito reconhecido em sua sentença, pois se trata de um dissídio típico entre empregado e empregador, derivado da relação de trabalho. Apenas se diferencia do dissídio comumente decidido num aspecto: em vez de ter uma função ressarcitória, a multa possui finalidade punitiva.

Esta função é na prática tão importante quanto a condenação patrimonial, para a garantia do ordenamento trabalhista. Como os mecanismos ressarcitórios são insuficientes, a multa reforça a condenação e ajuda no estabelecimento de um quadro desfavorável ao demandismo, pois a protelação passa a ser um ônus e não uma vantagem para o devedor.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 335 26/4/2007, 16:10

Só assim se extinguirá esta litigiosidade absurda que hoje se cultiva na Justiça do Trabalho, sem dúvida, a maior e a mais cara do mundo. Além do mais, se garantirá o efeito educativo da lei, com a reversão da expectativa que hoje reina no fórum trabalhista: é melhor cumpri-la e pagar o débito, do que empurrá-lo anos afora, pelo caminho tortuoso e demorado dos recursos trabalhistas. Os juros reais e as multas desestimularão o negócio que hoje se pratica, em nome da controvérsia trabalhista e à custa do crédito do trabalhador.

A mudança de postura da Justiça do Trabalho, de uma visão meramente patrimonialista para uma perspectiva publicista dos direitos garantidos no direito material do trabalho, tem como marco definitivo o § 3º do art. 114 da CF.

Há mais de dez anos venho repetindo que a Justiça do Trabalho é competente para cobrar as contribuições sociais que se originam do contrato de trabalho que, no fundo, é uma questão entre empregado e empregador, envolve o interesse de ambos, embora não seja de natureza tipicamente patrimonial.

Hoje, este simples parágrafo proporciona uma arrecadação de quase um bilhão de reais, sem aumento de um servidor sequer e sem qualquer sobrecarga ao mecanismo burocrático existente.

Com a aplicação das multas será a mesma coisa. Todas as empresas que hoje demandam impunemente na Justiça do Trabalho sofrerão uma devassa sem qualquer ônus para a burocracia e sem a nomeação de nenhum auditor-fiscal.

Isto sem falar no elemento arrecadatório que também deve ser levado em conta, embora seja a conseqüência, não o objetivo principal da aplicação das multas.

E note-se que, no caso concreto, não há sequer necessidade de lei ou acréscimo à Constituição Federal. Basta que se reconheça a obviedade do art. 652, *c*, aplicando-o imediatamente.

Finalmente, fique claro que, por se tratar de sanção, não há necessidade de requerimento das partes para aplicação da multa. O interesse público predomina sobre o privado e a defesa da ordem jurídica pode ser objeto de defesa *ex officio* através da atividade judiciária. Além do mais, é ela conse-qüência da sentença proferida pela Vara que é dela o fato constitutivo.

É de se esperar também que o Ministério Público do Trabalho, cuja função constitucional é atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, também atue, requerendo a aplicação destas multas. Assim agirá na defesa da aplicação da ordem jurídica do trabalho, cujas disposições sancionatórias têm ficado apenas no papel.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 336 26/4/2007, 16:10

Essa publicização da jurisdição do trabalho é hoje um movimento irreversível. Na PEC n. 29/2000, já aprovada em primeiro turno no Senado, prevê-se significativo aumento da competência da Justiça do Trabalho neste sentido: fala-se agora não mais em conflito entre empregado e empregador, mas em conflitos emergentes da relação de trabalho, o que dá à competência uma amplitude muito maior.

As ações que envolvem conflitos provenientes do exercício do direito de greve, que são, na forma do art. 15, de natureza civil e penal (além de trabalhista) agora estão na competência da Justiça do Trabalho.

As ações sobre representação sindical, bem como aquelas entre sindicatos, sindicatos e trabalhadores ou empregadores, que nada têm a ver com conflito entre empregador e empregado, agora também serão decididas em nossa jurisdição.

Do mesmo modo, as ações de dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, que antes eram consideradas "matéria de natureza civil".

Finalmente as ações sobre penalidades impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Entre estas ações, estarão principalmente as multas aplicadas pelos órgãos da administração.

Ora, se a Justiça do Trabalho vai julgar o recurso sobre as multas aplicadas, é claro que passa também a ter a competência para aplicá-las. Os juízes de segundo grau julgarão os recursos das multas aplicadas pelas Varas.

Esta evolução da jurisprudência encontrou seu ápice na recente Súmula n. 736 do STF, que diz "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador".

A súmula tem redação ampla e abrangente. Refere-se a ações, genericamente consideradas. Vale dizer: qualquer ação.

Portanto, elas não mais se restringirão apenas à cobrança de adicionais previstos no art. 192. Envolverão também a eliminação destas condições, como está previsto no art. 191. Desta forma, será erradicada, e não comercializada, a insalubridade e a periculosidade, que podem acabar com a saúde ou a vida do trabalhador.

A Justiça do Trabalho se transforma, assim, numa poderosa ferramenta de promoção do bem-estar social, e não apenas num meio de ressarcimento de danos, sem combater a sua causa. Sairá da passividade em que até agora se colocou ao longo de sua história em nosso País, para agir efetivamente com instrumentos maiores em prol do bem comum.

Entre essas ações estão a interdição de estabelecimento, cujo funcionamento represente iminente risco ao trabalhador, requerida por entidade sin-

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 337 26/4/2007, 16:10

dical ou estatal — art. 161, a obrigação de fazer dos arts. 162 e 166, a constituição da CIPA, bem como toda e qualquer medida prevista na CLT e omitida pela empresa, nas questões de higiene, saúde e segurança.

Com isso a Justiça do Trabalho cumprirá sua finalidade histórica, tornando-se realmente uma Justiça do Trabalho, no sentido privado, coletivo e público. Naturalmente, o povo terá muito a ganhar com isto.

Se não houvesse esta evolução, que já tardava, não se justificaria sua existência como jurisdição especializada. Bastaria sua redução a uma simples Vara da Justiça Comum, especializada em questões contratuais, envolvendo o Direito Individual do Trabalho, a exemplo do que acontece com as Varas de família, sucessões, falência, consumo e tantas outras.

A especialidade só tem sentido se abranger todo o Direito do Trabalho, dando à sua doutrina e dogmática um tratamento próprio que todo conhecimento específico exige.

Espera-se agora, diante destes fatos, que a jurisprudência leve à frente, sem clamar pelo legislador, a evolução que não só rejeitará a idéia de extinção da Justiça do Trabalho, mas a afirmará como instrumento ativo de justiça social e de promoção do bem-estar de toda a comunidade do trabalho.

Finalmente, precisa ficar claramente exposto que a aplicação de multas não significa uma tendência punitiva contra as empresas. O argumento seria absolutamente falso e pode ser facilmente rejeitado.

O Registro Nacional de Pessoas Jurídicas atesta a existência de 14,7 milhões de empresas. Como na Justiça do Trabalho foram ajuizadas, em 2004 cerca de 1.700.000 reclamações, temos que igual quantidade de empresas figurou como reclamadas.

Mas o número é de fato ainda menor, se retirarmos as empresas públicas, as sociedades de economia mista, os municípios e as empresas contra as quais se reclama mais de uma vez, como é o caso do setor bancário. Pode-se, com segurança, estabelecer, com o abatimento, um total de 1.500.000.

Portanto, apenas 10,41% das empresas vão à Justiça do Trabalho. No entanto é esta minoria absoluta que ocasiona a montagem desta grande estrutura burocrática para gerenciar o conflito em que se envolvem e que custa ao contribuinte 5,5 bilhões de reais ao ano.

Este enorme gasto, embora motivado por uma minoria empresarial, é pago por todas, através de pesada carga tributária, que inibe a atividade produtiva e torna extremamente onerosa a criação de riquezas pela iniciativa privada.

Deve ter sido este fato que levou o Min. *Ronaldo Lopes* a falar na necessidade de truculência para combater o mal. De fato, algo precisa ser feito

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 338 26/4/2007, 16:10

para extirpar esta incoerência e este ilogicismo. Nada justifica que um país pobre como o nosso, com alta carga de desemprego, com inúmeras carências sociais na área de saneamento básico, segurança, educação, escola pública e saúde, gaste tanto dinheiro inútil com o financiamento do conflito trabalhista, que, em sua maioria, não precisaria sequer de existir.

Por todas essas razões, entendo que, com base no art. 114 da CF combinado com o art. 652, *d* da CLT, tem a Justiça do Trabalho competência para aplicar as multas administrativas nas sentenças que proferir.

2.2.5 — Da multa administrativa por condenação em adicional de insalubridade

No caso concreto, a reclamada foi condenada a pagar o adicional de periculosidade. Não basta que seja condenada apenas à reposição patrimonial do que a lei prevê. É preciso também que se ordenem medidas para a remoção dos fatores prejudiciais à saúde do trabalhador.

A saúde, a segurança e a higiene na relação de emprego são um direito do trabalhador e um bem constitucionalmente garantido, conforme a expressa previsão do item XXII do art. 7º da CF:

> "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.
>
> XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança."

A saúde do trabalhador é um bem maior, porque é através dela que se garante a mão do trabalho e a energia produtora dos bens e serviços que dinamiza toda a sociedade e lhe provê as diferentes carências.

Uma sociedade sem trabalho é impensável e, sem trabalho eficiente, produtivo e criador, torna-se incapaz de satisfazer às necessidades coletivas. O trabalho é a força transformadora e adaptiva da natureza às necessidades humanas.

Por isso, o relevo e a importância, que a Constituição deu ao ambiente de trabalho, que ela quis saudável e isento de riscos (ou, pelo menos com risco reduzido) para manterem-se íntegras a saúde, a higiene e segurança.

É verdade que a Constituição, no item XXIII, monetarizou o risco, prescrevendo um adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Mas os dois dispositivos se completam: primeiro, a autoridade pública há de impor a remoção ou redução dos riscos. Quando se tornarem impossíveis de serem removidos ou diminuídos, então haverá o pagamento do adicional.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 339 26/4/2007, 16:10

Essa interpretação é lógica e provém da própria natureza dos fatos. Não se compensa com dinheiro a perda da saúde ou da vida humana, bens maiores que garantem a existência do trabalho. O homem não é um bem natural renovável. Sua saúde e integridade corporais têm limites. Uma vez perdidas não se recompõem mais na mesma pessoa.

Um trabalhador prematuramente aposentado ou morto é uma perda irreparável para o país. É preciso, pois, preservá-lo. Só assim se garantirá o crescimento e o bem-estar coletivos.

Portanto, todo o esforço do legislador e do intérprete há de ser pela extinção e redução de riscos inerentes ao trabalho. Se impossível, então haverá a compensação monetária.

O legislador infraconstitucional foi fiel ao princípio constitucional.

No art. 154 da CLT, previu expressamente a proteção através de outras fontes normativas, estaduais e municipais e também de convenção coletiva. Naturalmente, aqui se incluem até mesmo as normas protetivas de natureza contratual.

Às DRTs foi atribuído o poder de fiscalização, imposição de penalidades e providências para o cumprimento das normas do Capítulo V, determinando as obras e reparos que se fizerem necessárias no local de trabalho para esta finalidade — art. 156.

Às empresas cumpre o acatamento destas normas, cumprindo-as e fazendo-as cumprir — art.157. A elas o empregado deve também prestar obediência, facilitando sua aplicação, sob pena de dispensa por justa causa. Daí a criação das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPAs, órgãos de grande significado social, que prestam reconhecido serviço à integridade do trabalhador.

Por isso, o legislador consolidado previu a penalidade do art. 201, independentemente do adicional de remuneração, pretendendo assim dar à saúde do trabalhador plena proteção, de acordo com os princípios constitucionais já referidos.

Levando em conta todos estes fatores, e vencido o problema da competência, foi aplicada no item anterior à reclamada a multa de 100 vezes o valor fixado no art. 201, que será atualizado na forma da legislação em vigor, incidindo-se as disposições legais substitutivas do valor de referência ali previsto.

Porém o importante não é punir a reclamada e fixar adicionais irrisórios com que se pretende pagar o alto preço da saúde do trabalhador, mas eliminar o agente provocador.

Em torno da monetarização dos adicionais, montou-se uma grandiosa empresa lucrativa de peritos, agências, intermediários e *lobbies*, onde se pensa em tudo, menos na preservação da saúde do trabalhador.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 340 26/4/2007, 16:10

É hora de acabar com esta lastimável indústria e pensar no interesse público, preservando a saúde do trabalhador como bem constitucionalmente garantido.

A Constituição, no já citado art. 7º, XXII, previu a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho.

A CLT, no art. 191 diz:

"A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I — com a adoção de medidas que conservam o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II — com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância;

Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para a sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo."

Tendo em mira o interesse público, que por definição é superior ao interesse de grupos ou pessoas, e objetivando a dar concretude ao bem constitucional maior, que é a saúde do trabalhador, determino que se dê ciência à Delegacia Regional do Trabalho, na pessoa do Delegado Regional, para que estabeleça com a empresa reclamada um plano de extinção ou diminuição da atividade insalubre em todos os seus departamentos, informando ao juiz da execução, tão logo transite em julgado o presente processo, sobre as medidas tomadas.

2.3 — Recurso do reclamante

2.3.1 — Mérito

2.3.1.1 — Minutos excedentes

Diz o reclamante que o MM. Juiz *a quo* constatou a presença de minutos excedentes antes e pós-jornada, não computados como tempo de trabalho extraordinário, fundamentando seu entendimento na Súmula n. 366 do C.TST, no período contratual até março de 2002, conforme cartões de ponto acostados aos autos. E que não foi concedido o tempo posterior, tendo em vista a ausência de prova quanto à permanência desse trabalho extrajornada.

Requer seja também considerado o período posterior a março/2002, com fincas no documento de fl. 190, o qual informa a obrigatoriedade de assinalar o ponto no limite de cinco minutos antes e depois do horário contratual, na medida em que os cartões não consignam a real jornada neste lapso de tempo.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 341 26/4/2007, 16:10

Sem razão.

A prova do horário de trabalho, conforme determinação expressa do art. 74, § 2º, da CLT, se faz mediante a anotação de entrada e saída em registro manual, mecânico ou eletrônico nos estabelecimentos com mais de 10 empregados. Constituindo-se o registro, obrigatoriamente, em documento, fica automaticamente excluída a prova testemunhal (art. 400, II do CPC e Enunciado n. 338 do C. TST).

A afirmativa de que cabe ao reclamante o ônus da prova do horário extraordinário é fruto de praxe forense infundada e acientífica, que contraria expressamente o art. 74, § 2º, da CLT e o art. 400, II do CPC. Ao horário narrado na inicial, deve o empregador contrapor o registro a que por lei está obrigado, sob pena de ser admitido como verdade processual a jornada afirmada pelo reclamante.

Os espelhos dos cartões de ponto de fls. 283 e segs., trazidos pela reclamada, em obediência ao dispositivo legal da CLT acima citado, não foram infirmados por prova em contrário, pelo que prevalecem em relação ao horário de entrada e saída do autor, os quais observaram o § 1º do art. 58 da CLT após março/2002.

Não houve demonstração efetiva de que o autor estava à disposição patronal em tempo anterior à marcação dos cartões e muito menos de que estes não refletiam a realidade laboral no período indicado.

Assim sendo, ratifica-se a r. sentença recorrida neste particular.

Nada a prover.

2.3.1.2 — Banco de horas

O autor afirma que, no período de 1º.10.1998 a 30.9.2000, o Sindicato Assistente celebrou com a recorrida ACT prevendo a adoção de Banco de Horas, sendo que, após 1º.10.2000, utilizou-se do sistema de compensação de horas extras, através de banco de horas, sem que houvesse instrumento normativo legitimando tal prática. Assim, as horas extras compensadas através do sistema do Banco de Horas, no período que este não contou com a chancela sindical, devem ser pagas com o adicional convencional

Sem razão.

Não existe nos autos prova da existência do alegado Banco de Horas. Por outro lado, cabia ao recorrente demonstrar as diferenças de horas extras não quitadas pela empresa, além das já deferidas, a teor do art. 818 da CLT c/c. 333, I, do CPC.

A respaldar a tese empresária, os cartões de ponto apresentam grande volume de horas extras quitadas, o que reforça que elas foram compensadas ou devidamente pagas.

Nada a prover.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 342 26/4/2007, 16:10

2.3.1.3 — Honorários advocatícios

O MM. Juízo primário indeferiu o pedido de pagamento de honorários advocatícios em favor do Sindicato Assistente, mesmo reconhecendo estar preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 e as Súmulas ns. 219 e 329 do TST e juntada declaração de pobreza aos autos, sob o argumento de que foi o próprio sindicato que celebrou os acordos de fls. 399, autorizando a redução intervalar, para depois patrocinar causa em que a validade de tal redução é questionável.

Rebate o recorrente, dizendo que a redução foi pactuada em 1997 e 2000. Com a evolução jurisprudencial em abril de 2002, obteve a alteração do horário de intervalo para uma hora e no período de janeiro a março de 2000 não havia ACT amparando a redução.

Assiste-lhe razão.

A Egrégia Maioria, contra meu voto, entendeu que estavam preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (Enunciados ns. 219 e 329/TST e declaração de pobreza acostada aos autos) e deu provimento ao apelo do reclamante para condenar a reclamada a pagar-lhe honorários advocatícios, no percentual de 15%, sobre o valor bruto da condenação.

3 — Conclusão

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso da reclamada; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido o Exmo. Juiz Relator, que excluía da condenação as horas extras intervalares; sem divergência, conheceu do recurso do reclamante; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para acrescer à condenação honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, vencido o Exmo. Juiz Relator; e, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Tarcísio Alberto Giboski, aplicou à reclamada a multa de 100 valores de referência, devidamente atualizados, a favor da União, por infração ao art. 201, da CLT, na forma da fundamentação do voto. A eg. Turma determinou a remessa de cópia do acórdão ao Ministério Público do Trabalho. Mantido o valor da condenação: R$ 45.000,00.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2005.

Antônio Álvares da Silva
Relator

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 343 26/4/2007, 16:10

ACÓRDÃO TST — SBDI — LEGIMITIDADE DO MPT

ACÓRDÃO INTEIRO TEOR

PROCESSO: E-RR n.: 454394 ANO: 1998

PUBLICAÇÃO: DJ 1º.9.2006

PROC. N. TST-E-RR n. 454.394/1998.8

ACÓRDÃO

SBDI-1 LCP/MAL/RAO

EMBARGOS. CONHECIMENTO. Improsperável o recurso de embargos quando não preenchidos os requisitos do art. 894 da CLT.

Embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-RR n. 454.394/1998.8, em que é Embargante Caixa Econômica Federal — CEF e Embargados Ministério Público do Trabalho da 12ª Região, Sindicato dos Empregados em Empresas de Processamentos de Dados de Santa Catarina e CIT — Companhia Internacional de Tecnologia.

RELATÓRIO

A E. 5ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 477/482, não conheceu do Recurso de Revista da Caixa Econômica, no que diz respeito à ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil coletiva.

Contra essa decisão, a CEF interpõe Embargos à SDI, pelas razões de fls. 495/500.

Sem impugnação, os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 344 26/4/2007, 16:10

VOTO

O Apelo atende aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade. Procuração às fls. 485/486, e depósito recursal à fl. 502.

1 — Violação do art. 896 da CLT. Ilegitimidade do Ministério Público

1.1 — Conhecimento

Discute-se nos autos a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil coletiva, com base nos arts. 21 da Lei n. 7.347/85 (LACP) e 91 da Lei n. 8.078/90 (CDC). A Ação foi proposta contra a CIT — Companhia Internacional de Tecnologia e a Caixa Econômica Federal, em face da notícia encaminhada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Processamento de Dados de Santa Catarina, informando que a primeira empresa (prestadora de serviços) encontrava-se em mora em relação aos seus empregados, no que se referia ao pagamento de direitos trabalhistas. O pedido na Ação foi para que a primeira Reclamada fosse condenada ao pagamento integral dos haveres trabalhistas devidos a todos os empregados demitidos que prestaram serviços nas dependências da CEF, assim como a condenação subsidiária dessa Reclamada, fls. 12/18.

A E. Turma entendeu ser o Ministério Público do Trabalho um dos sujeitos legitimados em lei para ajuizar ação civil coletiva, nos termos da Lei n. 8.078/90.

Asseverou, na oportunidade que (...) No caso concreto, a origem comum que identifica a homogeneidade dos interesses em conflito reside na prática de fraude da 1ª ré aos direitos trabalhistas do grupo de empregados substituídos no processo coletivo, modernamente utilizado para facilitar o mais amplo acesso à Justiça de pessoas e causas para a defesa dos novos direitos que surgem na sociedade de massa, deixando de lado a tradição individual (...), fls. 479/480.

A Caixa Econômica insiste na ilegitimidade do Ministério Público. Aponta violação do art. 896 da CLT, argumentando que a pretensão exposta na Ação Coletiva não se insere dentre aquelas passíveis de tutela pelo *parquet*, previstas no inciso IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85. Aduz que, de acordo com o art. 81, III, da Lei n. 8.078/90, os direitos apontados como violados na Inicial não têm caráter homogêneo.

Acrescenta que o bem jurídico que está sendo defendido pelo Ministério Público do Trabalho é a necessidade de pagamento de verbas rescisórias, supostamente passíveis de caracterização como direitos individuais homogêneos.

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 345 26/4/2007, 16:10

A discussão está em se saber se os direitos que estão sendo pleiteados são individuais e heterogêneos ou homogêneos.

Não há como afastar os bem lançados fundamentos adotados pela E. Turma, fls. 479/480, os quais peço vênia para adotar, *verbis*:

...

No caso concreto, a origem comum que identifica a homogeneidade dos interesses em conflito reside na prática de fraude da 1ª ré aos direitos trabalhistas do grupo de empregados substituídos no processo coletivo, modernamente utilizado para facilitar o mais amplo acesso à Justiça de pessoas e causas para a defesa dos novos direitos que surgem na sociedade de massa, deixando de lado a tradição individualista do processo.

O sistema de tutela coletiva expressa a concretude do princípio do amplo acesso à justiça (CF/1988, art. 5º, XXXV), constituindo a ação civil pública e a ação civil coletiva, instrumentos principais do processo coletivo, as quais não são dois tipos diferenciados e autônomos de ações, mas sim termos sinônimos que expressam o mesmo fenômeno: uma ação para a defesa de interesses de feição coletiva, em essência (difusos e coletivos em sentido estrito) ou acidentalmente (individuais homogêneos).

Nesse contexto, forçoso é reconhecer que a ação civil coletiva, regulada pela Lei n. 8.078/90 (CDC), possui nítida equivalência à ação civil pública regida pela Lei n. 7.347/85 (LACP), sendo o Ministério Público do Trabalho um dos sujeitos legitimados em lei para ajuizar esse tipo de ação em defesa da ordem jurídica trabalhista (sentido amplo).

Isso porque, a normatividade inerente ao processo civil coletivo tem incidência e aplicabilidade mais amplas do que as normas consolidadas, pois abrange os interesses ou direitos individuais homogêneos que decorram de origem comum, como se dá quando uma empresa fica inadimplente com os direitos trabalhistas de seus empregados, caso da 1ª ré na ação civil coletiva.

Note-se que a sentença coletiva apenas reconhece uma obrigação genérica do réu, sem examinar em concreto a situação dos titulares dos interesses em conflito, cabendo a estes o ônus de provar, na liquidação de sentença, que fazem jus ao direito reconhecido pela sentença coletiva, de acordo com os fatos que constituem a causa de pedir, para, assim, buscarem o montante devido. O fato de a condenação ser genérica não significa que a sentença não seja certa, ou precisa. A certeza é condição essencial ao julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la (conforme o magistério de *Ada Pellegrini Grinover*, *Xisto Medeiros Neto* e *Luiz Paulo Araújo Filho*).

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 346 26/4/2007, 16:10

Neste contexto, estando correta a decisão da Turma, não vislumbro a violação do art. 896 da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO:

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de Embargos.

Brasília, 7 de agosto de 2006.

José Luciano de Castilho Pereira
Relator

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 347 26/4/2007, 16:10

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradora-Geral do Trabalho: Sandra Lia Simón
Vice-Procurador-Geral: Otávio Brito Lopes

Posição em 14.12.2006

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

Antonio Carlos Roboredo
Cesar Zacharias Martyres
Dan Caraí da Costa e Paes
Edson Braz da Silva
Guilherme Mastrichi Basso
Guiomar Rechia Gomes
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Jeferson Luiz Pereira Coelho
José Alves Pereira Filho
José Carlos Ferreira do Monte
Lucinea Alves Ocampos
Luiz da Silva Flores
Maria Aparecida Gugel
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Otavio Brito Lopes
Ronaldo Tolentino da Silva
Terezinha Matilde Licks
Vera Regina Della Pozza Reis
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
José Neto da Silva
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Luis Antônio Camargo de Melo

Procuradores Regionais de outras PRTs

Adriane Reis de Araújo (Lot. PRT-10ª)
Antonio Luiz Teixeira Mendes (Lot. PRT-10ª)
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre (Lot. PRT - 10ª) (Cedida para o CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Lot. PRT-10ª)
Enéas Bazzo Tôrres (Lot. PRT-10ª)
Evany de Oliveira Selva (Lot. PRT-10ª)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Lot. PRT - 10ª) (Cedido para o CNMP)
Márcia Raphanelli de Brito (Lot. PRT-10ª)
Ricardo José Macedo de Britto Pereira (Lot. PRT-10ª)
Ronaldo Curado Fleury (Lot. PRT-10ª)

Procurador do Trabalho de outra PRT´s

Ana Claudia Rodrigues Bandeira Monteiro (Lot. PRT-1ª, Chefe de Gabinete da PGT)

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 351 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procurador Chefe: Márcio Vieira Alves Faria
Procurador Chefe (substituto): Carlos Alberto D. F. C. Couto

Procuradores Regionais do Trabalho

Aída Glanz
Ana Lúcia Riani de Luna
Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa Couto
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
João Hilário Valentim
Lício José de Oliveira
Márcio Octávio Vianna Marques
Márcio Vieira Alves Faria
Maria Vitória Süssekind Rocha
Mônica Silva Vieira de Castro
Regina Fátima Bello Butrus
Reginaldo Campos da Motta

Ofício de Nova Friburgo

Fernando Pinaud de Oliveira Júnior

Ofício de Campos dos Goytacazes

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Tiago Oliveira de Arruda

Ofício de Volta Redonda

Sandro Henrique Figueiredo C. de Araújo

Procuradores do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Ana Claudia Rodrigues Bandeira Monteiro (Exercício PGT)
Ana Luiza Fabero
André Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla
Cássio Luis Casagrande
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Deborah da Silva Felix
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Ericka Rodrigues Duarte
Fabio Goulart Villela
Fábio Luiz Vianna Mendes
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sá
Isabella Gameiro da Silva Terzi
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Antonio Vieira de Freitas Filho
José Cláudio Codeço Marques
Juliane Mombelli
Júnia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lúcia de Fátima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Maria Julieta Tepedino de Bragança

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 352 26/4/2007, 16:10

Ofício de Nova Iguaçu

Claudia Carvalho do Nascimento
Maurício Guimarães de Carvalho

Ofício de Cabo Frio

Marco Antonio Costa Prado

Procuradores do Trabalho

Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Patrick Maia Merisio
Rodrigo de Lacerda Carelli
Sérgio Favilla de Mendonça
Teresa Cristina D'Almeida Basteiro
Valdenice Amália Furtado
Valéria Sá Carvalho da Silva Corrêa
Wilson Roberto Prudente

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 353 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP

Procurador Chefe: Roberto Rangel Macondes
Procuradora Chefe (substituta): Ana Elisa Alves Brito Segatti

Procuradores Regionais do Trabalho

Almara Nogueira Mendes
Andréa Isa Rípoli
Cristina Aparecida R. Brasiliano
Danton de Almeida Segurado
Egle Resek
Erick Wellington Lagana Lamarca
Graciene Ferreira Pinto
Laura Martins Maia de Andrade
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Helena Leão Grisi
Maria Isabel Cueva Moraes
Maria José Sawaya de Castro P. do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Marta Casadei Momezzo
Mônica Furegatti
Oksana Maria Dziúra Boldo
Ruth Maria Fortes Andalafet
Sandra Borges de Medeiros
Sandra Lia Simón (Procuradora Geral do Trabalho)
Sidnei Alves Teixeira
Suzana Leonel Farah
Vera Lígia Lagana Lamarca
Wilian Sebastião Bedone

Ofício de Mogio das Cruzes

Marco Antônio Ribeiro Tura

Ofício de Osasco

Orlando Schiavon Junior

Ofício de S. Bernardo do Campo

Juliana Queluz Venturini Massarente

Procuradores do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Andrea Ehlke Mucerino
Andréa Tertuliano de Oliveira
Celia Regina Camachi Stander
Claudia Regina Lovato Franco
Daniel Augusto Gaiotto
Daniela Landim Paes Leme
Débora Monteiro Lopes
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Erich Vinícius Schramm
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
João Eduardo de Amorim
José Valdir Machado
Lídia Mendes Gonçalves
Luiz Felipe Spezi
Maria Beatriz Almeida Brandt
Mariza Mazotti de Moraes e Cunha
Milena Cristina Costa
Natasha Campos Barroso Rebello
Patricia Blanc Gaidex
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Philippe Gomes Jardim
Roberto Rangel Marcondes
Ronaldo Lima dos Santos
Rosemary Fernandes Moreira
Silvana Marcia Montechi V. de Oliveira
Vera Lúcia Carlos
Viviann Rodriguez Mattos

Ofício de Santos

Miron Tafuri Queiroz

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 354 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradora Chefe: Maria Amélia Bracks Duarte
Procuradora Chefe (substituta): Maria Helena da Silva Guthier

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Elson Vilela Nogueira
Júnia Castelar Savaget
Júnia Soares Nader
Marcia Campos Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Magdá Maurício Santos

Procurador do Trabalho de outras PRT's

Regina Duarte da Silva (Lot. PRT-15ª)

Ofício de Uberlândia

Carina Rodrigues Bicalho
Eliaquim Queiroz
Fábio Lopes Fernandes

Ofício de Juiz de Fora

José Reis Santos Carvalho
Samira Torres Shaat
Victório Álvaro Coutinho Rettori

Ofício de Varginha

Aloísio Alves

Ofício de Patos de Minas

Luciene Rezende Vasconcelos

Ofício de Governador Valadares

Sergio Leite de Alencar

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Ana Claúdia Nascimento Gomes
Andréa Ferreira Bastos
Aurelio Agostinho Verdade de Vieito
Antônio Augusto Rocha
Antonio Carlos Oliveira Pereira
Arlelio de Carvalho Lage
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
José Diamir da Costa
Juliana Vignoli Cordeiro
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria Amélia Bracks Duarte
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araújo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz
Sônia Toledo Gonçalves
Yamara Viana de Figueiredo

Ofício de Montes Claros

Virginia Leite Henrique

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 355 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procurador Chefe: André Luis Spies
Procuradora Chefe (substituta): Silvana Ribeiro Martins

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Luiza Alves Gomes
André Luis Spies
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Eduardo Antunes Parmeggiani
Jaime Antônio Cimenti
Lourenço Agostini de Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Marília Hofmeister Caldas
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Victor Hugo Laitano

Ofício de Passo Fundo

Juliana Horlle Pereira
Fabiano Holz Beserra

Ofício de Santa Maria

Evandro Paulo Brizzi (Lotação PRT- 4ª)

Ofício de Pelotas

Rubia Vanessa Canabarro (Lot. PRT- 4ª Sede)

Ofício de Caxias do Sul

Ricardo Wagner Garcia

Ofício de Santa Cruz do Sul

Márcia de Freitas Medeiros

Ofício de Santo Angelo

Luiz Alessandro Machado

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Alexandre Correa da Cruz
Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
Aline Zerwes Bottari
Cristiano Bocorny Corrêa
Denise Maria Schellenberger
Dulce Martini Torzecki
Evandro Paulo Brizzi (Lot. Prov. Of. Santa Maria)
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Ivan Sérgio Camargo dos Santos
Ivo Eugênio Marques
Leandro Araújo
Marcelo Goulart
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Paula Rousseff Araujo
Paulo Joarês Vieira
Rogério Uzun Fleischmann
Rubia Vanessa Canabarro (Exerc. Ofício de Pelotas)
Sheila Ferreira Delpino
Silvana Ribeiro Martins
Veloir Dirceu Furst
Viktor Byruchko Júnior
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 356 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procuradora Chefe: Ana Emília Andrade A. da Silva
Procurador Chefe (substituto): Marcelo Brandão de M. Cunha

Procuradores Regionais do Trabalho

Adalberto de Castro Estrela
Adélia Maria Bittencourt Marelin
Antônio Messias Matta de Aragão Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi
Cícero Virgulino da Silva Filho
Claudia Maria Rego Pinto Rodrigues da Costa
Edelamare Barbosa Melo
Inês de Oliveira Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Jorgina Ribeiro Tachard
Manoel Jorge e Silva Neto
Maria da Glória Martins dos Santos
Maria Lúcia de Sá Vieira
Virgínia Maria Veiga de Sena

Ofício de Itabuna

Pacífico Antonio Luz de Alencar Rocha
Rita de Cássia dos Santos S. Mantovaneli

Ofício de Barreiras

Paulo Germano Costa de Arruda
Bernardo Guimarães Carvalho Ribeiro

Procuradores do Trabalho

Ana Emília Andrade Albuquerque da Silva
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Daniela Costa Marques
Janine Milbratz Fiorot
Luis Antonio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antonio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Morais Cunha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rosangela Rodrigues Dias de Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Séfora Graciane Cerqueira Char

Ofício de Vitória da Conquista

Claudio Dias Lima Filho

Ofício de Juazeiro

Janine Rêgo de Miranda

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 357 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procurador Chefe: Manoel Orlando de M. Goulart
Procurador Chefe (substituto): Aluísio Aldo da Silva Júnior

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluísio Aldo da Silva Júnior
José Janguie Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Angela Lobo Gomes
Morse Sarmento Pereira de Lyra Neto
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da Silva
Waldir de Andrade Bitu Filho

Procuradores do Trabalho

Débora Tito Farias
Elizabeth Veiga Chaves
Fabio André de Farias
Flávio Henrique Freitas Evangelista Gondim
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Livia Viana de Arruda
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Melícia Alves de Carvalho

Ofício de Petrolina

Leonardo Osório Mendonça

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE

Procuradora Chefe: Hilda Leopoldina P. Barreto
Procurador Chefe (substituto): Francisco Gerson Marques de Lima

Procuradores Regionais do Trabalho

Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque
Francisco Gerson Marques de Lima
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Aroldo Teixeira Dantas
Carlos Leonardo Holanda Silva
Claudio Alcantara Meireles
Nicodemos Fabrício Maia

Ofício de Sobral

Ricardo Araujo Cozer

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 358 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA

Procurador Chefe: José Cláudio M. de B. Filho
Procuradora Chefe (substituta): Loana Lia Gentil Uliana

Procuradores Regionais do Trabalho

Célia Rosário Lage Medina Cavalcante
José Cláudio Monteiro de Brito Filho
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Cíntia Nazaré Pantoja Leão
Cindi Ellou Lopes de Deus e Silca
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Góes
Hideraldo Luiz de Souza Machado
Luis Fabiano Pereira (Exerc. Of. Mossoró)
Marcelo Freire Sampaio Costa
Marici Coelho de Barros Pereira
Rafael Dias Marques
Rita Moitta Pinto da Costa
Rodrigo Cruz da Ponte Souza

Ofício de Macapá

Renato Silva Baptista
Roberto Ruy Rutowitcz Netto

Ofício de Marabá

Adolfo Silva Jacob
Carlene de Carvalho Guimarães

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 359 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR

Procuradora Chefe: Lair Carmen S. da R. Guimarães
Procuradora Chefe (substituta): Maria Guilhermina S. V. Camargo

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluízio Divonzir Miranda (Exercício — Maringá)
Alvacir Corrêa dos Santos
André Lacerda
Itacir Luchtemberg
Jaime Jose Bilek Iantas
José Cardoso Teixeira Júnior
Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães
Leonardo Abagge Filho
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos V. Camargo
Neli Andonini (Exercício — Maringá)
Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Ofício de Londrina

Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Antônio Marcos Fonseca de Souza
Marcelo Adriano da Silva

Ofício de Toledo

Cinthia Passari Von Ammon

Ofício de Umuarama

Ronildo Bergamo dos Santos

Ofício de Maringá

Fábio Aurélio da Silva Alcure

Procuradores do Trabalho

Andrea Nice da Silveira
Ana Lúcia Barranco Licheski
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Darlene Borges Dorneles
Eliane Lucina
Gláucio Araújo de Oliveira
Inajá Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luercy Lino Lopes
Luis Antônio Vieira
Luis Carlos Cordova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Marília Massignan Coppla
Nelson Colauto
Renee Araújo Machado
Ricardo Bruel da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza
Viviane Dockhorn Weffort

Procuradores Regionais do Trabalho de outras PRTs

Aluízio Divonzir Miranda (Lot. PRT-9ª)
Neli Andonini (Lot. PRT-9ª)

Ofício de Cascavel

Enoque Ribeiro dos Santos

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 360 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF

Procurador Chefe: Maurício Correia de Mello
Procuradora Chefe (substituta): Soraya Tabet Souto Maior

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriane Reis de Araújo (Exerc. PGT)
Antonio Luiz Teixeira Mendes (Exerc. PGT)
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre (Exerc. PGT) (Cedida CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Exerc. PGT)
Enéas Bazzo Tôrres (Exerc. PGT)
Evany de Oliveira Selva (Exerc. PGT)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Exerc. PGT) (Cedido CNMP)
Márcia Raphanelli de Brito (Exerc. PGT)
Maurício Correia de Mello
Ricardo José Macedo de Britto Pereira (Exerc. PGT)
Ronaldo Curado Fleury (Exerc. PGT)

Procuradores do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Alessandro Santos de Miranda
Ana Cristina D. B. F. Tostes Ribeiro
Aroldo Lenza
Cristiano Otávio Paixão Araujo Pinto
Daniela de Morais do Monte Varandas
Eduardo Trajano César dos Santos
Erlan José Peixoto do Prado
Fabio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Luís Paulo Villafañe Gomes Santos
Mônica de Macedo Guedes Lemos Ferreira
Sebastião Vieira Caixeta
Soraya Tabet Souto Maior
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Morais do Monte

Ofício de Palmas

Ana Mariavillareal Ferreira Ramos
Anya Gadelha Diógenes

Ofício de Araguaína

Noedi Rodrigues da Silva
Rômulo Barreto dos Santos

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 361 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM

Procurador Chefe: Audaliphal Hildebrando da Silva
Procuradora Chefe (substituta): Valdirene Silva de Assis

Ofício de Boa Vista

Elisiane dos Santos
Henrique Lima Correia

Procuradores do Trabalho

Adriane Perini Artifon
Adson Souza do Nascimento
Audaliphal Hildebrando da Silva
Chafic Krauss Daher
Roberto Pinto Ribeiro
Rodrigo Barbosa de Castilho
Safira Cristina Freire Azevedo Carone Gomes
Valdirene Silva de Assis

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 362 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC

Procurador Chefe: Acir Alfredo Hack
Procurador Chefe (substituto): Egon Koerner Junior

Procuradores Regionais do Trabalho

Angela Cristina Santos Pincelli
Cinara Graeff Terebinto
Egon Koerner Junior
Marilda Rizzatti
Paulo Roberto Pereira

Ofício de Joinville

Adir de Abreu
Marcelo Martins Dalpom

Ofício de Criciúma

Jean Carlo Voltolini

Ofício de Chapecó

Catarina Von Zuben
Roberto Portela Mildner

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Alice Nair Feiber Sônego Borner
Anestor Mezzomo
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Keilor Heverton Mignoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Marcelo José Ferlin D'Ambroso
Quézia Araújo Duarte de Aguiar
Silvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka R. dos Santos

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 363 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Procuradora Chefe: Maria Edlene Costa Lins
Procurador Chefe (substituto): Ramon Bezerra dos Santos

Ofício de Patos

Myllena Formiga Cavalcante e R. de Alencar

Ofício de Campina Grande

Carlos Eduardo de Azevedo Lima

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Q. Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Francisca Helena Duarte Camelo
José Caetano dos Santos Filho
Marcio Roberto de Freitas Evangelista
Maria Edlene Costa Lins
Ramon Bezerra dos Santos
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO

Procurador Chefe: Aílton Vieira dos Santos
Procurador Chefe (substituto): Charles Lustosa Silvestre

Ofício de Rio Branco

Itaboray Bocchi da Silva
Rodrigo Lestrade Pedroso

Procuradores do Trabalho

Aílton Vieira dos Santos
Charles Lustosa Silvestre
Enéria Thomazini
Leandro Moreira Batista
Mariana Flesch Fortes (Posse em 18.12.06)

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 364 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP

Procurador Chefe: Abiael Franco Santos
Procuradora Chefe (substituta): Eleonora Bordini Coca

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriana Bizarro
Eduardo Garcia de Queiroz
João Norberto Vargas Valério
Raimundo Simão de Melo
Renata Cristina Piaia Petrocino

Ofício de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Luis Henrique Rafael
Marcus Vinícius Gonçalves
Rogério Rodrigues de Freitas

Ofício de São José dos Campos

Cristiane Aneolito Ferreira
Luis Fabiano de Assis

Ofício de Araraquara

Cássio Calvilani Dalla Déa

Ofício de Ribeirão Preto

Carlos Augusto Sampaio Solar
Fábio Massahiro Kosaka

Ofício de Presidente Prudente

Renata Aparecida Crema Botasso Tobias

Ofício de Araçatuba

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Procuradores do Trabalho

Abiael Franco Santos
Aderson Ferreira Sobrinho
Alessandra Rangel Paravidino Andery
Alex Duboc Garbellini
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lúcia Ribas Saccani
Andrea Albertinase
Aparicio Querino Salomão
Bernardo Leôncio Moura Coelho
Clarissa Ribeiro Schinestsck
Claude Henri Appy
Claudia Marques de Oliveira
Dimas Moreira da Silva
Eleonora Bordini Coca
Eliana Nascimento Minicucci
Flávia Vanessa Maia
Fábio Messias Vieira
Guilherme Duarte da Conceição
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Ivana Paula Cardoso
João Batista Martins César
Liliana Maria del Nery
Márcia Cristina Kamei López Aliaga
Maria Stela Guimarães de Martin
Mario Antonio Gomes
Nei Messias Vieira
Omar Afif
Renata Coelho
Regina Duarte da Silva (Exercício PRT-3ª)
Ronaldo José de Lira

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 365 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
SEDE: São Luís/MA

Procuradora Chefe: Virginia de Azevedo Neves Saldanha
Procurador Chefe (substituto): Maurício Pessoa Lima

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Ofício de Imperatriz

Ednaldo Rodrigues Brito da Silva
Fernanda Barbosa Diniz

Procuradores do Trabalho

Fabíola Junges Zani (Of. São Mateus — PRT-17ª)
Fabio Luiz Mobarak Iglessia
Fabio Romero Aragão Cordeiro
Marco Antonio Sevidanes da Matta
Maurício Pessoa Lima
Virginia de Azevedo Neves Saldanha

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES

Procurador Chefe: Valério Soares Heringer
Procuradora Chefe (substituta): Daniela C. Santa Catarina

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Henrique Bezerra Leite
Levi Scatolin

Ofício de São Mateus

Procurador do Trabalho de outra PRT

Fabíola Junges Zani (Lot. Of. — PRT-16ª)

Ofício de Cachoeiro de Itapemirim

Djaílson Martins Rocha

Procuradores do Trabalho

Anita Cardoso da Silva
Ana Lúcia Coelho de Lima
Antônio Carlos Lopes Soares
Daniela C. Santa Catarina
Estanislau Tallon Bózi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Sueli Teixeira Bessa
Valério Soares Heringer

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 366 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO

Procurador Chefe: Luiz Eduardo Guimarães Bojart
Procurador Chefe (substituto): Marcello Ribeiro Silva

Procuradores Regionais do Trabalho

Cláudia Telho Corrêa Abreu
Jane Araújo dos Santos Vilani
Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Ofício de Rio Verde

Suse Lane do Prado e Silva Azevedo

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antonio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cirêni Batista Ribeiro
Iara Teixeira Rios
Janilda Guimarães de Lima Collo
Januário Justino Ferreira
José Marcos da Cunha Abreu
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL

Procuradora Chefe: Virgínia de Araújo G. Ferreira
Procurador Chefe (substituto): Rodrigo Raphael R. de Alencar

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Procuradores do Trabalho

Cássio de Araújo Silva
Breno da Silva Maia Filho
Danielle Leite de Pinto Costa
Luciano Arlindo Carlesso
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Vanda Maria F. Lustosa
Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 367 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE

Procurador Chefe: Mário Luiz Vieira Cruz
Procurador Chefe (substituto): Maurício Coentro Pais de Melo

Procuradores do Trabalho

Adriana Holanda Maia Campelo
Alberico Luis Batista Neves
Larah Barros Rebelo
Mario Luiz Vieira Cruz
Maurício Coentro Pais de Melo
Manoel Adroaldo Bispo
Ricardo Jose das Merces Carneiro
Vilma Leite Machado Amorim

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN

Procurador Chefe: Eder Sivers
Procurador Chefe (substituto): Rosivaldo da Cunha Oliveira

Procuradores Regionais do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

Ofício de Mossoró

Adriana Freitas Evangelista Gondim

Procurador do Trabalho de outras PRTs

Luiz Fabiano Pereira (Lot. PRT-8ª)

Procuradores do Trabalho

Eder Sivers
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Ileana Neivas Mousinho
Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
José Diniz de Moraes
Rosivaldo da Cunha Oliveira

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 368 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI

Procurador Chefe: Marco Aurélio Lustosa Caminha
Procurador Chefe (substituto): João Batista Luzardo S. Filho

Procuradores Regionais do Trabalho

Evanna Soares
Marco Aurélio Lustosa Caminha

Ofício de Picos

Marcos Sérgio Castelo Branco da Costa
Hiran Sebastião Meneghelli Filho

Procuradores do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho
Jeane Carvalho de Araújo
João Batista Machado Junior
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT

Procurador Chefe: Eliney Bezerra Veloso
Procuradora Chefe (substituta): Márcia de Freitas Medeiros

Ofício de Rondonópolis

Alesandro Batista Beraldo
Paulo Douglas Almeida de Moraes (Posse em 22.1.07)

Ofício de Alta Floresta

Sandro Eduardo Sardá

Ofício de São Félix do Araguaia

Guiomar Pessotto Guimarães
Gustavo Rizzo Ricardo

Procuradores do Trabalho

Carolina Pereira Mercante
Eliney Bezerra Veloso
Eduardo Luís Amgarten
José Manoel Machado
José Pedro dos Reis
Rosimeire Lopes de Lobo Ferreira
Silvio Beltramelli Neto

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 369 26/4/2007, 16:10

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS

Procurador Chefe: Cícero Rufino Pereira
Procuradora Chefe (substituta): Simone Beatriz Assis de Rezende

Ofício de Dourados

Cristiano Lourenço Rodrigues
Luciano Zanguetin Michelão

Procuradores do Trabalho

Celso Henrique Rodrigues Fortes
Cícero Rufino Pereira
Emerson Marim Chaves
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende
Heiler Ivens de Souza Natali

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 370 26/4/2007, 16:10

RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 14.12.2006

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros
Antonio Henrique de Carvalho Ellery
Darcy da Silva Camara
Diana Isis Penna da Costa
Edson Correa Khair
Eduardo Antônio de Albuquerque Coelho
Eliana Traverso Calegari
Fernando Ernesto de Andrade Couro
Hegler José Horta Barbosa
Hélio Araújo de Assumpção
Jacques do Prado Brandão
João Pedro Ferraz dos Passos
João Pinheiro da Silva Neto
Jonhson Meira Santos
Jorge Eduardo de Sousa Maia
Julio Roberto Zuany
Lindalva Maria Fontoura de Carvalho
Lúcia Barroso de Britto Freire
Mara Cristina Lanzoni
Marcelo Angelo Botelho Bastos
Maria de Lourdes Schimidt de Andrade
Modesto Justino de Oliveira Júnior
Muryllo de Britto Santos Filho
Norma Augusto Pinto
Raymundo Emanoel Bastos do Eirado Silva
Roque Vicente Ferrer
Samira Prates de Macedo
Sue Nogueira de Lima Verde
Terezinha Vianna Gonçalves
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros
Alice Cavalcante de Souza
Américo Deodato da Silva Junior
Anamaria Trindade Barbosa
Ângela Maria Gama e Mello de M. Pinto
Antônio Carlos Penzin Filho
Antonio Xavier da Costa
Aparecida Maria Oliveira de Arruda Barros
Áurea Satica Kariya
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araújo Goes
Carlos José Principe de Oliveira
Carlos Renato Genro Goldschmidt
Cesar Macedo Escobar
Cliceu Luis Bassetti
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Danilo Pio Borges de Castro
Djalma Nunes Fernandes Júnior
Eclair Dias Mendes Martins
Edmilson Rodrigues Schiebelbein
Édson Cardoso de Oliveira
Eliane Souto Carvalho
Elizabeth Escobar Pirro
Elizabeth Leite Vaccaro
Elizabeth Starling de Moraes
Evaristo de Moraes Filho
Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
Fabrício Correia de Sousa
Fernando de Araújo Vianna

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 371 26/4/2007, 16:10

Helion Verri
Ilna Carvalho Vasconcelos
Ivan José Prates Bento Pereira
Janete Matias
João Carlos de Castro Nunes
João Carlos Guimarães Falcão
Jorge Luiz Soares de Andrade
José André Domingues
José Carlos Pizarro Barata Silva
José Eduardo Duarte Saad
José Francisco Thompson da Silva Ramos
José Sebastião de Arcoverde Rabelo
Juarez do Nascimento Fernandes de Távora
Júlia Antonieta de Magalhães Coelho
Leonardo Baierle
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Marcia Flávia Santini Picarelli
Maria Aparecida Pasqualão
Maria Beatriz Coelho C. da Fonseca
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria Manzano Maldonado
Maria Thereza de Menezes Tinoco
Marilia Romano
Marisa Tiemann
Mariza da Carvalheira Baur
Moysés Simão Sznifer
Munir Hage
Muryllo Estevam Allevato
Nelson Lopes da Silva
Neyde Meira
Nilza Aparecida Migliorato
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Paulo Rogério Amoretty Souza
Raimundo Valdizar Oliveira Leite
Regina Pacis Falcão do Nascimento
Reinaldo José Peruzzo Júnior
Ricardo Kathar
Roberto das Graças Alves
Robinson Crusoé Loures de M. Moura Júnior
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sandra Maria Bazan de Freitas
Sebastião Lemes Borges
Sérgio Teófilo Campos
Silvia Saboya Lopes
Sônia Pitta de Castro
Sueli Aparecida Erbano
Thomaz Francisco D'Avila Flores da Cunha
Virgílio Antônio de Senna Paim
Vitório Morimoto
Wanda Souza Rago
Zélia Maria Cardoso Montal

PROCURADORES DO TRABALHO

Adilson Flores dos Santos
Amadeu Barreto Amorim
André Olímpio Grassi
Antônia Seiunas Checonovski
Antônio de Souza Neto
Antonio Maurino Ramos
Atahualpa José Lobato Fernandez Neto
Cantidio Salvador Felarti
Carlina Eleonora Nazareth
Carlos Omar Goulart Villela
Carmo Domingos Jatene
Delmiro dos Santos
Edson Affonso Guimarães
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 372 26/4/2007, 16:10

Jackson Chaves de Azevedo
Jane Evanir Sousa Borges
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
José Henrique Gomes Salgado Martins
José Hosken
Joselita Nepomuceno Borba
Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Marco Antônio Prates de Macedo
Maria Auxiliadora Alves Brockerhoff
Maria Celeida Lima Ribeiro
Maria de Nazareth Zuany
Maria Helena Galvão Ferreira Garcia
Maria Regina do Amaral Virmond
Maria Zélia Abreu Fonseca
Marilena Marzagão
Myriam Magdá Leal Godinho
Nilza Varella de Olivieira
Nelson Esteves Sampaio
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto Herbster Gusmão
Sônia Costa Mota de Toledo Pinto
Valéria Abras Ribeiro do Valle
Vera Regina Loureiro Winter
Walmir Santana Bandeira de Souza

revista do mpt 2 colunas 33.PM6 373 26/4/2007, 16:10

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: WTJ
Capa: FÁBIO GIGLIO
Impressão: HR GRÁFICA E EDITORA