REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

FUNDADA EM 1991

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO

EDITORA LTR
SÃO PAULO

COMISSÃO EDITORIAL

Cristiano Paixão Araujo Pinto
Marco Aurélio Lustosa Caminha
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Ileana Neiva Mousinho

Secretária: Sandra R. Costa de Sá Alves

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 XV — N. 29 — MARÇO 2005

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

S.A.S. Quadra 4, Bloco L — 10º andar — sala 1003
CEP 70070-900 — Brasília — DF
Telefone: (61) 314.8508 — FAX (61) 321.0543
e-mail: revista@pgt.mpt.gov.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

Produção Gráfica, Editoração Eletrônica e Revisão: **IMOS LASER**
Capa: **ROGERIO MANSINI**
Impressão: **CROMOSETE**

(Cód. 3114.0)

© 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

Julho, 2005

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

ESTUDOS

A REALIDADE DO TRABALHO EDUCATIVO
Bernardo Leôncio Moura Coelho 13

A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA RECORRER COMO *CUSTOS LEGIS*
Ricardo José Macedo de Britto Pereira 32

ANOTAÇÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA ALEMANHA
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden 45

TRABALHO VOLUNTÁRIO E RELAÇÃO DE EMPREGO
Adriane Reis de Araujo 59

A LEI N. 10.803/2003 E A NOVA DEFINIÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO — DIFERENÇAS ENTRE TRABALHO ESCRAVO, FORÇADO E DEGRADANTE
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade 78

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS ACORDOS TRABALHISTAS — A INDICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS, PREVISTA NO § 3º DO ART. 832 DA CLT, É UMA MODALIDADE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO
Eduardo Garcia de Queiroz e Eduardo Garcia de Queiroz Filho 91

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O TRABALHO INFANTIL
Ligia Maio Gagliardi Curley 102

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

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Implementação, pela empresa, de programa de formação profissional de pessoas portadoras de deficiência (PRT 1ª Região) 127

Ação Civil Pública — Contratação de pessoa portadora de deficiência — Dano moral coletivo (PRT 2ª Região) 130

Ação Civil Pública — Município — Concurso público — Terceirização de mão-de-obra — Atraso de pagamento de salários — Irregularidades no provimento de funções comissionadas (PRT 5ª Região) .. 147

Ação Civil Pública — Aquaviários — Número mínimo de trabalhadores brasileiros por embarcação — Direitos trabalhistas — Meio ambiente de trabalho (PRT 6ª Região) 181

Ação Civil Pública — Município — Contratação sem concurso público — Condenação do prefeito ao pagamento de indenização por dano coletivo e ressarcimento ao erário (PRT 8ª Região) 226

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Informações desabonadoras (PRT 8ª Região) 271

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Greve dos bancários — Ato anti-sindical — Proibição (PRT 10ª Região) 273

Ação Cautelar — Empresa prestadora de serviços — Atraso no pagamento dos salários dos empregados — Bloqueio de créditos — Indisponibilidade de bens da empresa (PRT 16ª Região) 275

Ação Civil Pública — Município — Cooperativa — Terceirização de atividades de Saúde Pública (PRT 16ª Região) 295

Ação Rescisória — Colusão — Início do prazo decadencial — Conhecimento dos fatos pelo MPT (PRT 18ª Região) 325

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Município — Agentes comunitários de saúde — Meio ambiente do trabalho (PRT 21ª Região) 348

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Pagamento de verbas rescisórias — Sindicato como fiel depositário (PRT 21ª Região) 350

Ação Civil Pública — Empresa pública — Cargos em comissão — Criação por ato da diretoria — Necessidade de concurso público (PRT 22ª Região) 353

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Sindicato — Obrigação de não recusar homologação de rescisões contratuais (PRT 22ª Região) 378

Ação Civil Pública — Estado do Piauí (Instituto de Medicina Legal) — Meio ambiente do trabalho (PRT 22ª Região) 380

Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Município — Concurso público — Agentes comunitários de saúde e trabalhadores do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PRT 24ª Região) 398

JURISPRUDÊNCIA

Ação Civil Pública — Legitimidade ativa do MPT — Interesses individuais homogêneos (STF — 2ª Turma) 405

Recurso do MPT — Interposição em data anterior à publicação da decisão recorrida — Tempestividade (TST — SBDI-1) 409

Ação Rescisória — Decisão proferida em ação civil pública — Ausência de citação dos trabalhadores afetados pela decisão — Inexistência de nulidade (TST — SBDI-2) 413

Ação Rescisória — Legitimidade do MPT — Ampliação das hipóteses de ajuizamento (TST — SBDI-2) 419

Ação Civil Pública — Proibição de fornecimento de mão-de-obra por cooperativa (TRT — 2ª Região) 425

Ação Civil Pública — Extensão territorial dos efeitos da decisão — Não-aplicação do art. 16 da Lei n. 7.347/85 (TRT — 3ª Região) 430

Ação Civil Pública — Dano moral coletivo — Condenação de Estado-Membro da Federação (TRT — 10ª Região) 437

Ação Civil Pública — Coação para devolução da multa do FGTS na rescisão contratual — Ilegalidade (TRT — 22ª Região) 458

Membros do Ministério Público do Trabalho 463

APRESENTAÇÃO

A história do direito do trabalho no Brasil revela, desde seus primeiros momentos, duas fortes tendências: (i) ênfase na regulamentação pela via legal, com pouco espaço e incentivo à negociação coletiva e (ii) presença do Estado, por meio de suas organizações, em vários setores do mundo do trabalho. O modelo daí resultante informou o direito do trabalho por cerca de cinqüenta anos. A partir da década de 1990, com o advento da crise do Estado Social, o incremento da automação, a explosão da mundialização na economia e a pulverização do poder de negociação das entidades sindicais, houve uma redefinição do impacto que poderia ser causado pelos atores sociais no mundo do trabalho.

Um dos desdobramentos desse processo foi o advento de novas formas de prestação do trabalho humano, assim como o agravamento de violações a direitos que tinham remotas origens nas perversas práticas sociais do Brasil arcaico. Assim, torna-se oportuna e justificada a preocupação dos articulistas do presente volume da Revista do Ministério Público do Trabalho com temas ligados à fragmentação do mundo do trabalho. Ganham interesse, nesse contexto, as discussões referentes ao trabalho educativo (no artigo preparado por Bernardo Leôncio Moura Coelho), à diferenciação entre relação de emprego e trabalho voluntário (analisada no ensaio de Adriane Reis de Araujo), à definição do trabalho escravo (tal como proposta por Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade) e à tutela internacional dos direitos humanos ligada ao trabalho infantil (mapeada por Ligia Maio Gagliardi Curley).

As contribuições aqui enfocadas demonstram, ainda, a importância da proteção do trabalho humano em seu sentido mais amplo, ou seja, expandindo-se a concepção — originariamente restrita — de trabalho prestado a título de relação de emprego, nos moldes estabelecidos pela CLT. A promulgação da Emenda Constitucional n. 45, com ampliação da competência da Justiça do Trabalho, é mais um elemento nesse processo de diversificação do direito do trabalho no Brasil.

Trata-se, então, de ressaltar o ambiente complexo que informa a sociedade atual, e que exige, entre várias outras iniciativas, a produção de textos e ensaios que possibilitem uma abordagem sofisticada e igualmente complexa dos dilemas enfrentados pelo mundo do trabalho na contemporaneidade. A Revista do Ministério Público do Trabalho tem como objetivo auxiliar, ampliar e enriquecer esse debate.

Cristiano Paixão Araujo Pinto
Presidente da Comissão Editorial

ESTUDOS

A REALIDADE DO TRABALHO EDUCATIVO

***Bernardo Leôncio Moura Coelho*(*)**

1. Introdução; 2. O trabalho educativo; 3. A aprendizagem e suas diferenças; 4. A competência do Ministério Público do Trabalho para investigação; 5. Conclusões; 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, há vários institutos relacionados à criança e ao adolescente que buscam, primordialmente, a consecução da proteção integral inaugurada pela Constituição Federal e se encontram enumerados no Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA.

Temos, para o caso específico de nossas análises voltadas à questão do trabalho de crianças e adolescentes, os institutos da aprendizagem e do trabalho educativo, cada qual com características próprias, que denotam a clara intenção legislativa de desvincular seus conceitos e aplicação.

Na prática, há muita confusão entre os dois institutos, sendo que, em alguns casos, pretende-se, sob a designação de realizar trabalho educativo, a plena garantia de direitos trabalhistas e previdenciários, o que ocorre na aprendizagem apenas, ou a mera colocação de adolescentes no mercado de trabalho, sob a chancela de trabalho educativo, quando apenas a aprendizagem poderá fazê-lo sem burla aos princípios constitucionais de proteção integral.

A doutrina e a jurisprudência também se mostram vacilantes quanto à caracterização dos institutos, confundindo mais ainda as pessoas das entidades encarregadas da implantação de programas de apoio aos adolescentes, prejudicando a adoção de políticas públicas concretas para a correta e sensata inserção de adolescentes no mercado de trabalho.

(*) 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.

Nota-se, na doutrina, apego a conceitos ultrapassados e vinculados a legislações revogadas que não se harmonizam com as novas disposições constitucionais, inseridas na moderna teoria da proteção integral, preconizada pela Organização das Nações Unidas — ONU e adotada pioneiramente pelo Brasil. Alguns trabalhos insistem na manutenção da figura do trabalho do adolescente assistido, que não encontra guarida na atual legislação, como demonstraremos no decorrer deste trabalho.

A jurisprudência quanto ao tema segue tendência vacilante, ora enfrentando o assunto sob o enfoque da proteção integral, ora enfrentando a questão sob o enfoque assistencial, caracterizador da legislação já revogada pela Constituição Federal de 1988.

Recentemente, em decisão histórica, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região enfrentou o tema em recurso ordinário interposto pela Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, dando provimento, por unanimidade, para descaracterizar a atividade desenvolvida por entidade assistencial, que não se mostrava adaptada aos novos conceitos de aprendizagem trazidos pela Lei n. 10.097, como também não poderia ser considerado trabalho educativo, nos termos do art. 68, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O presente artigo busca, principalmente a partir de nossa experiência prática de atuação como Procurador do Trabalho — Coordenador do Núcleo Especializado em Combate ao Trabalho Infantil e Regularização do Trabalho do Adolescente — e membro da Coordenação Colegiada do Fórum Paulista de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, desmistificar os conceitos envolvidos no trabalho educativo e sua aplicabilidade dentro das normas de proteção ao trabalhador adolescente insculpidas no inciso II, § 3º, art. 227, da Constituição Federal, desvinculando os institutos da aprendizagem e do trabalho educativo.

2. O TRABALHO EDUCATIVO

O trabalho educativo foi criado pelo art. 68, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, desde então, não foi regulamentado pelo Poder Executivo, gerando muitas incertezas quanto à sua correta aplicação.

Nos termos legislativos, o trabalho educativo caracteriza-se como "uma atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo". (§ 1º, art. 68)

Realmente, a sua compreensão vem dividindo os estudiosos quanto ao seu conteúdo e alcance, alguns entendendo o trabalho educativo como mera forma de ocupar os adolescentes e outros como mera intermediação de mão-de-obra, geradores de renda com o fito de minorar a situação financeira da família. Até mesmo sua qualificação foi infeliz, posto que a atividade desenvolvida neste programa não se qualifica como trabalho.

Mariane Dresch, Procuradora do Trabalho da 9ª Região — PR, nos lembra que "muitos são os que questionam a própria constitucionalidade deste artigo quando prevê a inserção no mercado de trabalho sem o pagamento dos direitos trabalhistas. Outros defendem apenas uma regulamentação do que seja trabalho educativo, vez que já previsto no ECA."(1)

Realmente, pela leitura do inciso II, § 3º, art. 227 da Constituição Federal, verificamos que o direito à proteção especial abrange a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas para os adolescentes, havendo fundamento muito forte e consistente para entender que a instituição de trabalho educativo conflita com a disposição constitucional, que deve prevalecer quando há incongruências entre as normas legais.

Segundo *Viviane Colucci*, Procuradora Regional do Trabalho da 12ª Região — SC, chegou-se a imaginar que o trabalho educativo tivesse sinalizado balizas fortes para refrear a perspectiva de inserção do adolescente no mercado de trabalho, afirmando que "a *mens legis* deste dispositivo, segundo aqueles que o redigiram, era garantir primordialmente o desenvolvimento pessoal e social do educando e não a sua subsistência".(2)

O que se constata com a maioria dos programas ou projetos rotulados como de trabalho educativo é que não se prestam à finalidade educativa contida na legislação, tratando-se de projetos, na maioria das vezes, que visam a garantir ao adolescente, e a suas famílias, uma fonte de renda, a mínima subsistência, caracterizando-se como um programa social de renda mínima, centrado na exploração do trabalho do adolescente.

O desenvolvimento de programas assistenciais para o atendimento da população carente não é novidade no Brasil, pois constituem resquícios da antiga legislação contida nos códigos de menores, que balizavam esta orientação, bastando que façamos menção à roda dos expostos.

As rodas foram criadas na Idade Média, na Itália, surgindo particularmente com a aparição das confrarias de caridade, sendo que o nome provém do dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar:

> Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e em sua abertura externa, o expositor depositava a criancinha que enjeitava. A seguir, ele girava a roda com uma sineta, para avisar o vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado.(3)

Salvador teve a primeira roda, aberta em 1726, seguindo-se o Rio de Janeiro, em 1738, e a terceira e última do período colonial em Recife, no ano

---

(1) "Trabalho de menores — legislação atual e tendências legislativas", p. 28.
(2) *A erradicação do trabalho infantil e a proteção do adolescente no trabalho*, p. 13.
(3) Maria Luiza Marcílio. "A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950", p. 55.

de 1789. São Paulo veio a ter a sua roda apenas em 1825, cabendo indicar que mantinha uma das mais elevadas taxas de abandono do país.

A história brasileira é repleta de exemplos que demonstram claramente a visão e opção assistencialista e clientelista no desenvolvimento de projetos relacionados à questão das crianças, especialmente nas áreas de educação, saúde e desenvolvimento.(4)

Viviane Colucci recorda a década de setenta, quando começaram a ser criados "programas alternativos para meninos de rua", para contornar os seguintes problemas:

a) presença incômoda de grande contingente de crianças nas ruas;

b) o envolvimento crescente de crianças e adolescente no cometimento de delitos e no uso de tóxicos;

c) a avaliação de que tanto a família quanto a escola estavam falhando na socialização de determinados segmentos da população infantil;

d) a crítica de que a política oficial para a ressocialização dos chamados "menores carentes", abandonados de rua ou infratores além de perversa era ineficiente e ineficaz na reeducação de crianças e adolescentes;

e) o sistema de capacitação profissional montado pelos empresários não alcançava essa população excluída.(5)

A mentalidade do Código de Menores de 1979, que estava filiado à doutrina da situação irregular, possibilitou a criação de programas como o do Bom Menino, através do Decreto n. 94.338/87, que regulamentou o Decreto-lei n. 2.318/86, dispondo sobre a admissão de menores entre doze e dezoito anos que freqüentem a escola, como assistidos, para trabalhos em jornada de quatro horas diárias sem qualquer vinculação com a previdência social (art. 4º, *caput*).

O Decreto-lei n. 2.318/86 obrigava todas as empresas com mais de cinco empregados a admitir menores assistidos, em efetivo de 5% (cinco por cento) de seus empregados, norma típica de Direito do Trabalho.

Pelas normas reguladoras do programa, as empresas não ficavam sujeitas a encargos previdenciários de qualquer natureza e não havia a obrigatoriedade de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS incidente sobre a remuneração paga aos adolescentes.

Esta regulamentação do trabalho do adolescente, de caráter nitidamente assistencialista, não foi recepcionada pela nova ordem constitucio-

---

(4) Para aprofundar no estudo do tema, que não é nosso objetivo, existem vários trabalhos que estudam esta temática, podendo citar a coletânea organizada por Marcos Cézar de Freitas, *História social da infância no Brasil*, publicada pela Editora Cortez.
(5) *Op. cit.*, pp. 10-11.

nal implantada em 1988, pois que contrariava o inciso XXX, art. 7º, que proíbe a diferenciação de salário por motivo de idade, e o art. 227, que trata da proteção integral para as crianças e adolescentes.

Aliás, quando de sua edição, tal diploma legal já foi considerado inconstitucional, em seu aspecto formal[6] , pois o art. 55, da Constituição de 1969, que regulava a emissão de decretos-lei pelo Presidente da República, permitia adotá-los nas seguintes matérias: I — segurança nacional; II — finanças públicas, inclusive normas tributárias; III — criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Dentre as matérias arroladas não se encontrava a de legislar sobre Direito do Trabalho, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Congresso Nacional o competente projeto de lei, para deliberação e votação nas duas casas legislativas.

A nossa atual legislação contempla, portanto, os seguintes casos: adolescente inserido em trabalho educativo, adolescente inserido em programa de aprendizagem e adolescente trabalhador, não existindo a figura do adolescente assistido ou educando.

O desenvolvimento de trabalho educativo, desde que não aconteça a intermediação de mão-de-obra para a colocação do adolescente no mercado de trabalho, poderá contemplar vários programas a serem desenvolvidos no interior das entidades ou nos equipamentos públicos disponíveis.

Sem o intuito de oferecer uma listagem exaustiva, poderíamos enumerar algumas atividades que podem ser desenvolvidas em trabalhos educativos:

a) iniciação musical;

b) formação de banda;

c) teatro;

d) artesanato;

e) dança;

f) integração com idosos;

g) escolas de futebol *etc.*

Importante ressaltar que, de acordo com a disposição contida no § 2º, art. 68, "a remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo".

Com base nesta diretriz, poderá a entidade que promove o trabalho educativo efetuar a venda, por exemplo, dos produtos artesanais produzi-

---

(6) A inconstitucionalidade formal implica na desobediência aos requisitos, ao processo, isto é, quando as normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com as formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição.

dos ou, ainda, receber pagamento pela apresentação de dança em evento, e efetuar distribuição deste dinheiro entre os adolescentes, sem que seja desfigurado o trabalho educativo.

Todavia, as entidades que promovem o atendimento aos adolescentes ainda não conseguiram absorver a teoria da proteção integral em sua essência e, mesmo após questionamentos administrativos, continuam a exercer a mera colocação de adolescentes no mercado de trabalho, sob a denominação de trabalho educativo, mas sem qualquer projeto pedagógico ou acompanhamento sob a forma de contrato de aprendizagem.

Com a edição do ECA (Lei n. 8.069/90), não mais existe a possibilidade de contratação de adolescentes a título de mera iniciação ao trabalho, o que era possível quando vigente o Programa Bom Menino (Decreto n. 94.338/87, que foi revogado pelo Decreto S/N, de 13.maio.1991), caracterizando-se como fraude a direitos trabalhistas (art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho). A intenção legislativa foi tratar com dignidade os adolescentes inseridos em programa educativo, seja sob o regime de aprendizagem propriamente dito.

Neste ponto e para finalizar esta parte de nossa análise, trago à colação a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que expressa a realidade do trabalho educativo e a aplicação do princípio da proteção integral, conforme determinação constitucional:

> Ação Civil Pública. Trabalho da Criança e do Adolescente. O Brasil, gradativamente, vem se enquadrando na política internacional de proteção dos direitos humanos, inclusive dos direitos das crianças e adolescentes, tendo, para tanto, ratificado a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.9.1990. Na esteira da tendência dos debates internacionais, o Brasil fez incluir importantes dispositivos na Constituição Federal de 1988, dentre os quais os arts. 203, 227 e 228. Ainda, foram promulgados o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei n. 10.097/00. Todo esse arcabouço jurídico enfatiza a concepção de que crianças e adolescentes devem ter resguardados a primazia na prestação de socorros, a precedência de atendimento nos serviços públicos, a preferência na formulação e execução de políticas sociais e, por derradeiro, o privilégio da destinação de recursos públicos para a proteção infanto-juvenil. O estímulo à aprendizagem, em termos de formação técnico-profissional, subordina-se à garantia de acesso e freqüência obrigatória ao ensino regular por parte do adolescente. De conseqüência, proliferam entidades, ainda que com boas intenções, espalhando o trabalho infantil e realizando verdadeira intermediação de mão-de-obra, sob os auspícios de realizarem atividades filantrópica e social, reduzindo a incidência de menores de rua e de marginalidade infantil, encaminhando-os ao mercado de trabalho, sem qualquer proteção e cumprimento desse arcabouço jurídico. O trabalho educativo é aquele

em que a dimensão produtiva está subordinada à dimensão formativa. Distingue-se do trabalho *stricto sensu*, subordinado, por não restar configurada, precipuamente, a sua finalidade econômica e, sim, uma atividade laborativa, que se insira no contexto pedagógico, voltada mais ao desenvolvimento pessoal e social do educando. Não encontradas essas características, a entidade está descumprindo os ditames legais, devendo abster-se dessas práticas, pelo que tem pertinência a Ação Civil Pública. (PROCESSO TRT15ª REGIÃO N. 01601-1999-607-15-00-8-RO (02136/2002) — RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª VT DE AMERICANA — RELATORA JUÍZA LUCIANE STOREL — PUBLICAÇÃO)

3. A APRENDIZAGEM E SUAS DIFERENÇAS

Na realidade, o trabalho educativo criado pelo ECA constitui-se em um programa social que pode ser desenvolvido sob a responsabilidade de entidades governamentais ou não-governamentais, desde que sem fins lucrativos, visando a sua educação pelo trabalho ou, no dizer da legislação, deverá assegurar ao adolescente condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

Não se confunde, de maneira alguma, com o instituto da aprendizagem, também disposto no ECA e recentemente regulamentado pela Lei n. 10.097/00, da qual nos ocuparemos mais adiante.

Configura-se como trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo (§ 1º, art. 68, ECA).

Este é o aspecto principal a ser levado em consideração na análise de qualquer projeto ou contratação que se intitule como sendo educativo, a prevalência do aspecto pedagógico, encontrado nas entidades, sobre o aspecto produtivo, encontrado nas empresas.

O que se busca com isso é que o aspecto produtivo jamais pode ser preponderante no desenvolvimento do trabalho educativo, isto quer dizer que as crianças e os adolescentes podem desenvolver uma atividade, mas sem qualquer compromisso com produtividade, jornada ou mesmo com a rotina de uma empresa. Neste sentido, busca-se diferenciar os processos produtivos que são desenvolvidos na empresa e nas entidades. Na empresa, busca-se a plena produção, visando à consecução de lucro em concorrência com as demais empresas, enquanto no programa de trabalho educativo a finalidade buscada é a transmissão de ensinamentos que possibilitem a capacitação da criança ou adolescente, tudo dentro de um processo pedagógico organizado, sem visar lucro.

A possibilidade do adolescente receber remuneração pelo trabalho ou participação na venda dos produtos de seu trabalho, desenvolvendo o

trabalho educativo, não descaracteriza o caráter educativo do programa, por expressa determinação legal, consistente no § 2º, art. 68 do ECA.

Devendo haver, dentro de um programa vinculado a trabalho educativo, a preponderância do aspecto pedagógico sobre o produtivo, entendemos ser impossível o desenvolvimento de um trabalho educativo dentro de uma empresa, onde o aspecto produtivo encerra aspecto prioritário. Acentua este aspecto o fato de o programa poder ser desenvolvido apenas por instituições sem fins lucrativos, retirando qualquer possibilidade de "envolvimento no processo produtivo, resguardando as crianças e adolescentes de qualquer exploração decorrente das necessidades próprias do mercado, onde as empresas que visam ao lucro competem entre si".

A colocação de adolescentes nas empresas sob o pálio de desenvolver trabalho educativo, possibilita a diminuição dos gastos com empregados próprios, burlando as normas de mercado, pois que estes adolescentes não se sujeitam ao pagamento do piso salarial da categoria e outras vantagens auferidas pelos demais empregados. Vislumbramos clara precarização de mão-de-obra e adoção de terceirização ilegal, posto que não são criados novos postos de trabalho com assunção de trabalhadores contratados por prazo indeterminado e a mera colocação de adolescentes, contratados por prazo determinado, substituindo nestes postos precarizados.

Mesmo que se garantam os direitos trabalhistas e previdenciários ao adolescente, garantias estas concernentes apenas ao adolescente aprendiz como já destacado, em hipótese alguma poderá haver a colocação das crianças e adolescentes vinculados a um programa educativo no interior de uma linha de produção de qualquer empresa ou entidade na qual se trabalhe visando a auferir lucros.

Este limite que existe entre o trabalho educativo e o desenvolvimento de trabalho produtivo foi bem realçado por *Antônio Carlos Gomes da Costa* ao comentar o artigo do ECA que lhe deu origem:

> A dificuldade, ou, melhor dizendo, os aspectos mais desafiadores desta questão, se encontra na definição prática do limite entre o trabalho simplesmente produtivo e o trabalho educativo. Entendo que, nesse ponto, dois aspectos fundamentais devem ser tomados em conta: o primeiro diz respeito ao número de horas de atividades orientadas voltadas para a produção e aquelas voltadas para a formação do educando; o segundo, à natureza, ou seja, o caráter das atividades laborais realizadas em termos de ritmo e de estruturação de modo a permitir uma real aprendizagem por parte do trabalhador educando, ou seja, as atividades laborais devem ajudar e não prejudicar o processo aprendizagem/ensino.(7)

---

(7) *Apud* Cury, Munir *et al.* (coord.) *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*, p. 203.

Ao adentrarmos em uma empresa, caso pudesse ser desenvolvido o trabalho educativo neste ambiente, como poderíamos diferenciar aqueles adolescentes vinculados a um programa de aprendizagem daqueles outros adolescentes sujeitos a mero trabalho educativo? Na prática, teríamos ambos realizando praticamente as mesmas atividades, sendo que apenas aos aprendizes estariam sendo garantidos os direitos trabalhistas e previdenciários com a contagem do tempo de serviço para aposentadoria, constituindo-se numa flagrante ilegalidade. Isto para não falarmos quanto à possibilidade dos acidentes de trabalho que, no interior das empresas, são de comum ocorrência, não estando o adolescente vinculado a qualquer sistema de previdência. Não se trata apenas de pensar em uma aposentadoria por invalidez para o adolescente, mas também na sua inclusão nos processos de reabilitação desenvolvidos pelos CRP's, ao qual não teria acesso por falta de contribuição para o sistema previdenciário. A seguridade social, segundo a Constituição Federal, constitui-se em programa que se torna possível através da saúde, previdência social e assistência social. A habilitação e a reabilitação, nos termos do art. 90 da Lei n. 8.213, de 24.7.1991, é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados, e na medida das possibilidades, aos seus dependentes.

A definição de trabalho educativo, inserta no § 1º, é de clareza solar, demonstrando que não se constitui em qualquer trabalho, pois que "subordina essa dimensão ao imperativo do caráter formativo da atividade, reconhecendo como sua finalidade principal o desenvolvimento pessoal e social do educando".

Há importante decisão, oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reconhecendo a impossibilidade da adoção de trabalho educativo em qualquer atividade, lastreada nestes termos:

> TRABALHO EDUCATIVO — O trabalho educativo previsto no ECA faz do menor um educando, ficando relegado o aspecto do exercício da atividade profissional — o objetivo é a educação e não apenas a entrada no mercado de trabalho, sem qualquer qualificação para tanto. Assim, não é toda atividade laboral capaz de ser tomada como educativa. Apenas aquela que, inserindo-se como parte de projeto pedagógico, vise ao desenvolvimento pessoal e social do educando. (Processo: RO — 8616/01 — Data de Publicação: 17.10.2001 — Órgão Julgador: Segunda Turma — Juiz Relator: Juiz *Ricardo Antonio Mohallem*).

Nosso entendimento quanto à proibição de se efetuar o trabalho educativo no interior de empresas foi adotado pela Nota Técnica n. 6/COPES, do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, destacando que "em momento algum o ECA autoriza essas entidades a fazer qualquer intermediação com empresas. Desse modo, a entidade filantrópica pode criar um programa social que envolva trabalho educativo desde que atendidos os demais requisitos da lei. No entanto, não

poderá, em nenhum momento, ceder qualquer das crianças do programa para trabalho efetivo em qualquer outra entidade".

Oris de Oliveira, comentando as disposições do art. 68, esclarece que "os processos produtivos de uma empresa e de uma escola-produção são radicalmente diferentes, porque na empresa visa-se aos lucros em condições de concorrência, ao passo que na escola-produção a preocupação fundamental é a transmissão de uma qualificação profissional"(8), esposando o nosso ponto de vista.

Todavia, em edições recentes do citado livro, *Oris de Oliveira* tem mudado seu ponto de vista com relação ao trabalho educativo. Ressalta que o ECA não estabelece onde deva ser executado o programa educativo, se no interior das entidades ou dentro das empresas, havendo, ainda, permissivo constante de convenção ratificada pelo Brasil. Segundo ele, o trabalho educativo constituir-se-ia na previsão da pré-aprendizagem, que pode ser feita dentro das empresas.

O Glossário da Formação Profissional — Termos de Uso Corrente nos traz a definição de formação pré-profissional como sendo "formação organizada fundamentalmente visando a preparar os jovens para a escolha de um ofício ou de um ramo de formação, familiarizando-os com os materiais, os utensílios e normas de trabalho próprios de um conjunto de atividades profissionais".

Após a revogação das portarias que discriminavam os ofícios sujeitos à aprendizagem, ocorrida com a Portaria n. 702, tomou corpo a opção brasileira pela aprendizagem de "competências básicas para o trabalho", aproximando muito as figuras da aprendizagem com a pré-aprendizagem, perdendo o trabalho educativo esta qualidade de pré-aprendizagem.

A instituição desta forma de trabalho educativo serviria apenas para, além de suas nefastas conseqüências para os adolescentes, desestimular qualquer iniciativa tendente a implementar a aprendizagem básica.

Existe projeto de lei, apresentado pelo Deputado Alexandre Ceranto, já aprovado na Câmara dos Deputados e tramitando no Senado Federal (PLC n. 77/1997), que prevê expressamente o desenvolvimento de trabalho educativo dentro de empresas, em evidente descompasso com o nosso entendimento e aquele constante da Nota Técnica do MTE. Este projeto recebeu críticas do Fórum de Dirigentes Governamentais de Entidades Executórias da Política de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente — FONACRIAD que decidiu que somente apoiaria o projeto se o mesmo contemplasse direitos trabalhistas e previdenciários, quando o trabalho educativo se realizasse em empresas e das pessoas que trabalham com a

(8) *Ibid.*, p. 201.

questão da criança, pois nele viam um retrocesso, um retorno a programas como o Bom Menino, inserindo a criança no mercado de trabalho sem a devida proteção.

Havendo lacunas na legislação estas devem ser solucionadas com base na disposição contida no art. 6º do ECA, ditando que na sua interpretação deverão ser observados "os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento".

A lacuna na legislação ocorre apenas na omissão em regulamentar o trabalho educativo, pois que seu funcionamento já está estampado no § 1º, quando estabelece a prevalência das exigências pedagógicas sobre o aspecto produtivo, o que não poderá ser alcançado no interior das empresas.

Desta forma, toda e qualquer colocação de adolescentes, vinculados a um programa de trabalho educativo, em empresas ou congêneres é proibida, constituindo-se em burla aos direitos trabalhistas e previdenciários dessas pessoas, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego havido entre as partes, mesmo havendo registro anterior pela entidade, por aplicação do disposto no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao se aceitar a colocação destas crianças, sob o pálio do desenvolvimento de trabalho educativo, estaríamos cometendo grave erro quanto a eles e gerando uma situação inusitada para o Direito do Trabalho, pois teríamos estas pessoas trabalhando efetivamente na empresa, mas sem qualquer vinculação laboral, nem previdenciária.

Justamente por não se constituir em trabalho, no sentido de relação de emprego contida nos moldes celetistas, não há limite de idade para adentrar a um programa de trabalho educativo, sendo permitido o ingresso de crianças menores de 16 anos como de pessoas com mais idade, sendo comum o desenvolvimento, sobretudo, de atividades lúdicas como teatro, artesanato, música e dança, com a prevalência do aspecto pedagógico.

Não há limite de idade mínima para admissão ao trabalho educativo, justamente porque não se busca a profissionalização das pessoas envolvidas, tarefa precípua da aprendizagem e dos programas de qualificação e requalificação, mas apenas desenvolver nestas pessoas as habilidades que podem capacitá-las para a futura aquisição de conhecimentos profissionais, ou mesmo a troca de habilidades e experiências já vivenciadas. Há vários posicionamentos doutrinários seguindo esta orientação.[9] Nesse

---

(9) "O trabalho educativo não é específico a determinada faixa etária. Vale dizer, não se restringe aos adolescentes" (Adalberto Martins. *A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes*, p. 97). "É perfeitamente possível o trabalho educativo por adolescentes menores de 16 anos e mesmo por maiores de 18 anos. [...] Tal interpretação não viola inclusive os princípios da Organização Internacional do Trabalho". (Antônio Carlos Flores de Moraes. *Trabalho do adolescente*: *proteção e profissionalização*, pp. 76-77).

sentido, entendo que o trabalho educativo pode ser desenvolvido de variadas formas, por exemplo, numa integração de crianças e idosos, onde estes últimos passariam a elas a vivência profissional ou mesmo de vida, orientando a nova geração que está se formando.

O que se verifica na prática é a proliferação de programas rotulados como de trabalho educativo que, na realidade, caracterizam-se por apenas ocupar o tempo ou constituir fonte de renda para o adolescente, colocando-os no mercado de trabalho, não havendo o comprometimento com o aspecto pedagógico que deve prevalecer.

Na prática é o que ocorre com as guardas mirins, presentes em quase todos os municípios do Estado de São Paulo. A maioria destas entidades, algumas criadas há mais de cinqüenta anos, sempre realizaram suas atividades com evidente intuito assistencialista, pois este era o cenário jurídico que estava desenhado, conforme pôde ser constatado pelas disposições dos Códigos de Menores.

A idéia básica de atuação destas entidades era retirar os menores das ruas, do provável envolvimento com drogas e colocá-los trabalhando para dar-lhes senso de responsabilidade e gosto pelo trabalho. A atividade que foi por elas desenvolvida é louvável pois que, bem ou mal, cumpriram seu papel dentro do entendimento histórico da época, contando até os dias de hoje com grande aprovação popular, sendo estes programas vistos como formas de "eliminar o problema dos menores".

É preciso deixar claro que não existe a intenção do Ministério Público do Trabalho, ou de qualquer entidade responsável pela fiscalização, de propor o fechamento destas entidades, como propalado por alguns setores mais conservadores da sociedade. Estamos cientes de que o fechamento destas entidades causará enorme prejuízo tanto para os adolescentes, que estão contribuindo de alguma forma com o orçamento familiar, como para a sociedade, que não terá solução imediata para resolver o problema.

Porém, com a nova regulamentação do trabalho do adolescente, houve a necessidade de adequação de suas funções aos novos preceitos legais. Enquanto o Código de Menores, de 1979, destinava um lacônico artigo para a questão do trabalho do adolescente (art. 83), o ECA promove, no rastro da Constituição Federal e da doutrina da proteção integral, mudanças estruturais garantindo, em seus dez artigos, a efetiva profissionalização e proteção no trabalho para os adolescentes.

Estas entidades, na maioria das vezes, apenas inserem o adolescente nas empresas, sem que haja um plano de trabalho ou acompanhamento, executando, quase sempre, funções subalternas que em nada acrescentam na formação do adolescente. Como bem ressalta *Oris de Oliveira* "vulgarmente, e às vezes por conveniência, qualifica-se como aprendiz o

adolescente que começa a trabalhar exercendo qualquer atividade que não comporte profissionalização, como a de *office-boy*, estafeta, mensageiro, empurrador de carrinho ou ensacador de compra em supermercado".(10)

Bem significativo é o depoimento de dirigente de entidade sobre o trabalho do adolescente realizado na fiscalização de estacionamento de rua:

> O trabalho na chamada área azul não oferece nenhuma aprendizagem. Essa é a minha grande preocupação no momento. O dilema é que, se acabarmos com o trabalho dos guardinhas na área azul, a entidade não terá mais como se manter, pois é daí que vem sua maior arrecadação.(11)

Este ex-guarda mirim fala sobre sua experiência:

> [...] não teve utilidade e nem influenciou no que faço hoje. Não que seja negativo ter pertencido a guarda mirim. Naquela época era necessário para ajudar em casa... Se tivesse um filho, não o deixaria freqüentar a guardinha. A formação que recebi não me ajudou em nada. Preferiria deixá-lo estudando e me esforçaria mais para que ele só estudasse.(12)

Segundo os autores da pesquisa, da qual foram retirados os depoimentos supracitados, de 20 a 40% dos rendimentos mensais dos guardinhas são retidos pela entidade.

Estas entidades ficam no meio do caminho entre o desenvolvimento de trabalho educativo, alegado como sendo o projeto desenvolvido, e a aprendizagem, mas sem o fornecimento de programa metodologicamente organizado, colocando-os para trabalhar como meros entregadores, função não contemplada para aprendizagem, estando trabalhando na rua sem qualquer proteção.

A questão das crianças e adolescentes na rua mereceu atenção especial de uma comissão parlamentar de inquérito, que sugeriu duas formas concatenadas de ataque:

> a) de um lado, uma proposta de natureza emergencial, para caracterizar desde logo que o lugar da criança é na família, comunidade e escola, não na rua, implicando como fim a oportunidade educativa e profissionalizante, e como meio alguma forma de acesso à renda;
>
> b) de outro, uma proposta de natureza estrutural, tipicamente de longo prazo, para atingir raízes da problemática, implicando uma política social da infância e da adolescência, de incidência preventiva e emancipatória.(13)

Para *Viviane Colucci*, em estudo que examinou a fundo a questão do trabalho educativo, podem ser considerados dissonantes com a teoria da proteção integral os programas que:

---

(10) Cury, Munir *et al.*, *op. cit.*, p. 183.
(11) Pereira, I. *et al. Trabalho do adolescente: mitos e dilemas*, p. 25.
(12) *Id. ibid.,* pp. 47-48.
(13) Comissão Parlamentar de Inquérito. Documento preliminar.

1 — não estabelecem a fixação de cronogramas de conteúdo pedagógico;

2 — oferecem atividades que tradicionalmente são destinadas ao futuro operário pobre, deixando de contar com parceiros como o SINE ou o SEBRAE, que poderiam se manifestar sobre as tendências de mercado da região;

3 — que colocam em risco a integridade física dos adolescentes;

4 — estabelecem tarefas a serem executadas nas ruas, como no caso dos guardas mirins de trânsito, em que o aliciamento para as atividades ilegais e criminosas torna-se facilitado;

5 — intermedeiam os adolescentes para as empresas, porquanto, como vimos, o trabalho educativo se incompatibiliza de forma inconteste com os ditames do art. 68 do ECA;

6 — estabelecem idade mínima inferior a 14 anos, ou seja, antes da conclusão do ensino básico fundamental.(14)

Importante também salientar que na instituição de qualquer processo educativo com crianças deve haver o respeito à sua identidade cultural, seja nas salas de aula, nas oficinas ou nas atividades culturais, significando o respeito e a dignidade com que devem ser encarados estes projetos de trabalho educativo voltados para a criança.

4. A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA INVESTIGAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 127, outorga ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Tratando-se de uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tem como um de seus princípios a unidade.

Em sua unidade subdivide-se em Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, compondo o Ministério Público da União e o Ministério Público Estadual. Esta divisão é apenas administrativa, e não orgânica, detendo todos os ramos do Ministério Público a mesma finalidade constitucional.

Interessa-nos, para o presente trabalho, a interface existente entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Estadual para investigação quanto ao trabalho educativo efetuado sob a responsabilidade de entidade não-governamental sem fins lucrativos.

---

(14) *Op. cit.*, p. 17.

O ECA prevê que “as funções do Ministério Público serão exercidas nos termos da respectiva lei orgânica” (art. 200).

As atribuições afetas ao Ministério Público, listadas no art. 201, constituem-se em *numerus apertus,* pois que o seu § 2º, em similaridade à disposição contida no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, expressamente declara que não excluem outras “desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público”.(15)

Nos termos do inciso V do art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, compete ao Ministério Público do Trabalho propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores decorrentes das relações de trabalho, cometendo-lhe competência absoluta para tratar desta questão.

Como salientado alhures, a divisão entre os ramos do Ministério Público opera-se entre as competências jurisdicionais, mantendo-se a sua unidade, oficiando o Ministério Público do Trabalho junto à jurisdição federal da Justiça do Trabalho e o Ministério Público Estadual junto à jurisdição comum da Justiça Estadual.

A Constituição Federal, em seu art. 114, definiu a competência da Justiça do Trabalho da seguinte forma:

> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Segundo *Viviane Colucci*, analisando a competência do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ações tendentes a efetuar a regularização do trabalho de adolescentes, “[...] a Justiça do Trabalho é competente para dirimir todas as lides que tenham por objeto discutir relações de emprego, inclusive aquelas que se encontram forjadas em programas de trabalho educativo ou outros programas socioeducativos previstos no ECA. Importa apenas identificar a relação de emprego subjacente”.(16)

Na realidade, em nossa atuação, verificamos uma atuação conjunta do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Estadual na regularização das entidades sem fins lucrativos que é atual na assistência ao adolescente e na sua formação profissional. O ECA, inclusive, prevê a

---

(15) Esta disposição é similar à que se contém na emenda IX da Constituição dos Estados Unidos, e será encontrada também em outras constituições, tais como as do Paraguai, Peru e Uruguai. Esta norma foi inserida no texto como cautela contra a má aplicação da máxima demasiado repetida, de que a afirmação em casos particulares importa uma negação em todos os mais e vice-versa.
(16) “A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho infantil através dos fóruns temáticos”, p. 79.

possibilidade da ocorrência de litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público da União e o Ministério Público do Estado na defesa dos interesses e direitos previstos na lei (art. 210, § 1º).

O Capítulo V do ECA que envolve o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, traz prescrições quanto ao trabalho em regime de aprendizagem, quanto ao trabalho educativo e para o adolescente empregado.

Quando nos deparamos com uma relação jurídica, tendo o adolescente como uma das partes, que envolve uma relação de emprego ou de trabalho, sobressai a competência do Ministério Público do Trabalho para a investigação da eventual irregularidade, decorrência da aplicação da disposição final do art. 114, ou seja, "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho".

Situação mais complexa se dá quando a entidade sem fins lucrativos desenvolve o denominado trabalho educativo, sob o pálio da concepção insculpida no art. 68 do ECA.

Sendo o trabalho educativo desenvolvido nos moldes do ECA, sem a colocação do adolescente no mercado de trabalho, caberá ao Ministério Público Estadual verificar se os princípios da proteção integral estão sendo cumpridos, como, por exemplo, aqueles contidos nos arts. 67, 69 e 92.

Contudo, a partir do momento em que se constate que o trabalho educativo está sendo utilizado para maquiar uma típica relação de trabalho, deverá ser aplicada a disposição contida no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que estipula: "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Aliás, a competência do Ministério Público do Trabalho, quando envolve a proteção e a tutela jurisdicional dos direitos dos adolescentes, vem sendo analisada de forma mais abrangente, não o enclausurando nas estreitas lindes processuais clássicas, mas dando-lhe papel de relevo segundo o mandamento constitucional do art. 127.

Veja-se, a propósito, a conclusão de *Moacyr Silva*:

> Constitui pensamento ultrapassado raciocinar sobre as atribuições do Ministério Público do Trabalho confundindo-as com a competência material da Justiça do Trabalho. São instituições distintas por natureza, política e sociológica. Do ângulo da Teoria do Estado, harmonizam-se os mencionados órgãos, com vistas à prestação jurisdicional, porém não se confundem, sob a perspectiva de suas funções constitucionais.(17)

---

(17) "Da criança e do adolescente: estudos processuais do ângulo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos", p. 70.

Como já salientamos, com a adoção da teoria da proteção integral, não se concebe mais a criação e/ou manutenção de programas assistencialistas que, calcados na necessidade dos adolescentes e de suas famílias, promovem a inserção precoce destes no mercado de trabalho sem a devida contrapartida de profissionalização.

Esta prática constitui burla aos princípios protetivos das crianças e adolescentes, constituindo-se a erradicação do trabalho infantil, e a regularização do trabalho do adolescente uma das metas institucionais do Ministério Público do Trabalho.

5. CONCLUSÕES

O trabalho educativo, desde a edição do ECA, vem trazendo inúmeros problemas para sua aplicação, considerando-se a primazia da teoria da proteção integral, que não permite a adoção de práticas clientelistas ou assistencialistas para a preservação dos direitos da criança e do adolescente.

A questão da inserção precoce destes adolescentes no mercado de trabalho gera evasão escolar e descompasso série/idade, conforme demonstrado pelos dados colhidos pelo PNAD 2001.

Constituindo-se a profissionalização um direito público subjetivo, devem as entidades que atuam com adolescentes propiciar-lhes, com primazia, qualidade e responsabilidade, o ingresso em curso de aprendizagem, possibilitando-os a consecução de seus direitos.

A aprendizagem, tal como a concebemos após a edição da Lei n. 10.097/2000 e sua regulamentação posterior, constitui-se, de acordo com o art. 3º, do Decreto n. 2.208/1997, em nível básico de educação profissional, modalidade de educação não formal com a finalidade de qualificar para o exercício de funções demandadas pelo mundo profissional, compatíveis com a complexidade teórica e com o nível de escolaridade do aluno, não estando sujeito a regulamentação curricular.

O trabalho educativo pressupõe um programa social desenvolvido sob a responsabilidade de entidade sem fins lucrativos em que as exigências pedagógicas prevalecem sobre o aspecto produtivo. Ao desenvolver seu programa a entidade deve — ela mesma — ministrar educação — base do programa — e propiciar ao adolescente o trabalho correlato. A colocação desses adolescentes em empresas desqualifica o aspecto educativo do programa, constituindo-se em mera intermediação de mão-de-obra de adolescentes desqualificados e a baixo custo, gerando o reconhecimento de vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Como bem salienta *Caio Santos*:

> Reconhece-se que o trabalho tem aspectos socializantes. Ele integra o homem na sociedade, dando-lhe identidade social. O trabalhador apren-

de a cumprir responsabilidades e a relacionar-se de forma madura com outras pessoas. Desenvolve a auto-estima, por prover a própria subsistência, ajudar na de sua família e ver a si mesmo como ente integrado e útil à sociedade. Mas esses aspectos socializantes são comuns a qualquer trabalho lícito. A mera integração social e a influência favorável na formação pessoal do adolescente, que resultam naturalmente de qualquer trabalho, não são justificativas para a supressão de direitos constitucionalmente garantidos.(18)

A aprendizagem, após a nova regração legal, e o trabalho educativo praticamente não se diferem em sua origem. Adotando-se o paradigma de aprendizagem de competências básicas para o trabalho, renegando a clássica divisão por ocupações, ambos assumem o caráter educacional de aprender. A própria LDB estimula, a todo momento, a vinculação que deve haver entre a educação e o trabalho, apesar da crítica de vários especialistas em educação.

Tomando-se o conceito de trabalho como práxis humana, ou seja, "como o conjunto de ações, materiais e espirituais, que o homem, enquanto indivíduo e humanidade, desenvolve para transformar a natureza, a sociedade, os outros homens e a si próprio com a finalidade de produzir as condições necessárias à sua existência. Desse ponto de vista, toda e qualquer educação sempre será educação para o trabalho".(19)

Pelas razões expostas neste estudo, entendemos que o trabalho educativo não pode ser exercido no interior de empresas, devendo a entidade promotora assegurar que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o aspecto produtivo. De acordo com o desenvolvimento do programa, deverá assegurar ao adolescente condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada, respeitando-se sempre a sua adequação ao mercado de trabalho.

O Ministério Público do Trabalho tem se empenhado para conseguir a regularização destas entidades que desenvolvem o trabalho educativo, em desacordo com as determinações legais, seja transformando o programa em aprendizagem, com a conseqüente reformulação do programa, seja orientando em outros casos, sempre numa atuação conjunta com o Ministério Público Estadual.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão Parlamentar de Inquérito da prostituição infanto-juvenil*: Relatório Final. Brasília, 1993.

---

(18) *Contrato de emprego do adolescente aprendiz*, p. 17.
(19) Acácia Kuenzer. *Ensino médio: construindo uma proposta para os que vivem do trabalho*, p. 39.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. *A proteção jurídico-constitucional da criança*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1993.

_____. "A proteção à criança nas Constituições brasileiras: 1824 a 1969". *In*: *Revista de Informação Legislativa.* Ano 35, n. 139, julho/setembro de 1998.

_____. "As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/2000". *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n. 150, pp. 211-223, abril/junho de 2001.

COLUCCI, Viviane *et al. A erradicação do trabalho infantil e a proteção do adolescente no trabalho*. Florianópolis: Fórum Estadual de Erradicação do Trabalho Infantil e a Proteção do Adolescente no Trabalho, 1999 (caderno 1 — Trabalho educativo).

CURY, Munyr *et alii.* (coords.) *Estatuto da criança e do adolescente*: *comentários jurídicos e sociais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

DRESCH, Mariane Josviak. "Trabalho de menores — legislação atual e tendências legislativas". *In: Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano VII, n. 14, set./1997, pp. 23-30.

KUENZER, Acácia (org.) *Ensino médio*: *construindo uma proposta para os que vivem do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MARCÍLIO, Maria Luiza. "A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950". *In:* FREITAS, Marcos Cézar (org.) *História Social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997, p. 55.

MARTINS, Adalberto. *A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes*. São Paulo: LTr, 2002.

MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Trabalho do adolescente*: *proteção e profissionalização*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, I.; CARVALHO, M. C. B.; CALIL, M. I.; MESTRINER, M. L. *Trabalho do adolescente*: *mitos e dilemas*. São Paulo: PUC/FUNDACENTO, 1994.

SANTOS, Caio Franco. *Contrato de emprego do adolescente aprendiz*. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, Moacyr Motta. "Da criança e do adolescente: estudos processuais do ângulo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos". *In:* SILVA, Moacyr Motta; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1998.

A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA RECORRER COMO CUSTOS LEGIS

Ricardo José Macedo de Britto Pereira(*)

SUMÁRIO — 1. Linhas gerais. 2. O delineamento constitucional do Ministério Público ao lado dos Poderes da União. 3. A contribuição do legislador para promover as garantias constitucionais previstas ao Ministério Público. 4. A Orientação Jurisprudencial n. 237 da SDI1 do Tribunal Superior do Trabalho. 5. Legitimação e interesse para recorrer. 6. Indisponibilidade como conceito normativo. 7. Conclusão.

1. LINHAS GERAIS

Com alguma freqüência, o Tribunal Superior do Trabalho tem recusado legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para interpor recursos nas causas em que atua como *custos legis*. Decisões reiteradas nesse sentido deram origem à Orientação Jurisprudencial n. 237 da SBDI1, que proclama a ilegitimidade do *Parquet* "para recorrer na defesa do interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas ou sociedades de economias mistas" (20.6.2001).

O verbete passou a ser utilizado como espécie de *standard* para a análise da admissibilidade dos recursos do Ministério Público do Trabalho. O extremado rigor em sua aplicação vem provocando significativo esvaziamento da intervenção recursal assegurada em lei.

Com base em tal constatação, pretende-se defender que mencionada jurisprudência, ou pelo menos o modo como vem sendo utilizada, impli-

---

(*) Procurador Regional do Trabalho, oficiando junto à Procuradoria Geral do Trabalho, como membro da Coordenadoria de Recursos Judiciais. Membro do Conselho Administrativo da Escola Superior do Ministério Público da União. Pós-graduado em Direito do Trabalho e em Teoria da Constituição. Mestre pela Universidade de Brasília. Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Professor universitário.

ca severas restrições à atuação do Ministério Público para cumprir o papel que lhe é reservado pelo ordenamento jurídico.

O suporte teórico da análise crítica proposta é a configuração constitucional do Ministério Público, especialmente de suas garantias, que proporcionam os instrumentos indispensáveis ao exercício das funções que lhe são confiadas. São elas que asseguram a existência e o funcionamento da Instituição, com o perfil que a Constituição lhe confere e como elemento imprescindível para implementar o modelo de sociedade que resulta dos princípios e valores nela enunciados.

As garantias constitucionais, como desdobramentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), são pressupostos de toda dinâmica ministerial. Irradiam-se para os dispositivos do ordenamento jurídico que concorrem para complementar os instrumentos de atuação dos órgãos constitucionais. A conexão dos dispositivos constitucionais e legais alusivos ao Ministério Público do Trabalho deve permear todo o estudo de sua legitimidade recursal.

O exame propriamente dito da orientação jurisprudencial procura evidenciar o desacerto do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que é distinto do adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. A diferença, a nosso juízo, reside no fato de que conceitos envolvidos na temática não têm merecido formulação adequada. O de legitimidade e interesse para recorrer, e a relação entre eles, bem como o de indisponibilidade, para fins de atuação do Ministério Público, são fundamentais para a adoção de uma posição sobre a matéria.

Considera-se, portanto, que a interpretação promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho é inadequada, especialmente por um problema de técnica, favorecido pela complexidade da questão. Parece ser, antes, fruto da distribuição equivocada de papéis dos atores constitucionais do que propriamente uma opção ideológica, com o propósito deliberado de abalar a atuação do Ministério Público do Trabalho, mediante a restrição de uma de suas prerrogativas.

De qualquer modo, é certo que o tema exige reflexões e debates, independentemente do sentido, sendo a finalidade do presente texto provocá-los.

2. O DELINEAMENTO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO LADO DOS PODERES DA UNIÃO

A Constituição de 1988 atribui posição de destaque ao Ministério Público, destinando-lhe diversas funções para serem exercidas em prol da sociedade. Trata-se de instituição permanente e essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbida de importantes missões constitucionais. Merece realce, para os efeitos deste estudo, “a defesa da ordem jurídica, do

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127).

Para desincumbir-se satisfatoriamente de suas atribuições, foram estabelecidas garantias dirigidas à Instituição como um todo e a seus órgãos. Duas possuem relação direta com o presente tema: a autonomia e a independência funcionais.

A noção de autonomia funcional é chave para toda e qualquer atuação do Ministério Público. Extraem-se de seu conceito as garantias necessárias para a realização satisfatória das funções a ele encarregadas pelo ordenamento jurídico, mediante a determinação soberana da maneira mais apropriada de manejar os instrumentos colocados à sua disposição. Significa espaço de atuação para adequação de meios a fins, sem interferência externa.

A independência funcional, por sua vez, é garantia dos órgãos do Ministério Público para adotar, com isenção, os juízos a respeito das estratégias de enfrentamento das questões que lhes são submetidas.

Ambas apresentam-se associadas ao exercício de poderes, cuja manifestação independe de autorização ou reconhecimento por parte de órgãos integrantes do Estado. São poderes que derivam diretamente do delineamento que a Constituição conferiu ao Ministério Público. A não inclusão entre os Poderes da União (art. 2º) não representa demérito ou localização secundária reservada à Instituição. Decorre da circunstância de que ela atua "como poder jurídico-social, com sobrelevação do interesse público, não do Estado enquanto estrutura administrativa, mas dos concidadãos ou dos direitos transindividuais, no plano das estruturas sociais, afetando a psicologia coletiva".(1)

Deve-se alertar que, no Estado Direito, os poderes são modalidades de funções e deveres que só possuem respaldo do ordenamento jurídico se operados dentro de um marco normativo. Estão, necessariamente, sujeitos ao controle quanto a seus possíveis excessos. Porém, o cumprimento desses deveres e funções só se verifica na medida em que se respeita a margem do ente encarregado pelo ordenamento jurídico para atuar, com as cautelas necessárias para não ultrapassar os seus limites.

O reconhecimento expresso da autonomia e independência funcionais ao Ministério Público na Constituição está associado à exigência de efetividade dos atos necessários para desincumbir-se de suas funções. Tais garantias constitucionais são complementadas pelo legislador, que acresce uma série de prerrogativas, assim como margens de apreciação subjetiva aos membros do *Parquet*, para atuarem, segundo critérios de conveniência e oportunidade. A substituição ou eliminação desse juízo

---

(1) *A nova Constituição de 1988*. Breves anotações elaboradas pelo corpo técnico-jurídico do CEPAM. São Paulo, Imprensa Oficial — IMESP, 1988, p. 106.

de valor viola não só a lei que as prevê, mas também a Constituição, na medida em que altera a configuração constitucional da Instituição.

Semelhantes âmbitos de imunidades são reconhecidos aos Poderes da União, para dar cabo da finalidade comum a todos eles: a satisfação do interesse público. É verdade que esses espaços dão margem a complexas discussões em torno da medida do controle para que a atuação de um órgão não interfira na de outro. O Poder Judiciário, como último garante da legalidade e da constitucionalidade, possui legitimidade para exercer o controle sobre os atos dos órgãos constitucionais condicionada à não-intervenção indevida em âmbitos reservados de atuação.

Constituem exemplos correntes na jurisprudência a vedação de invasão pelo Judiciário no mérito do ato administrativo, em substituição aos critérios de conveniência e oportunidade do administrador,(2) e o controle de constitucionalidade em relação aos atos legislativos *interna corporis*(3) ou aos juízos de relevância e urgência para a adoção das medidas provisórias.(4) São choques possíveis entre as atribuições dos órgãos constitucionais, que exigem, para superá-los, comedimento e ponderação, de maneira que o controle não resulte no comprometimento das autonomias consagradas na Constituição.

As tensões decorrem da fluidez do conceito de interesse público e da necessidade de concorrer todos os poderes da União e o Ministério Público para dar-lhe densidade, considerando as demandas sociais, que se apresentam com distintas nuances, de acordo com o tempo e local em que emergem.

3. A CONTRIBUIÇÃO DO LEGISLADOR PARA PROMOVER AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO

O art. 127 da Constituição, ao tratar o Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, introduz uma série de expressões cujos conceitos dão suporte as suas atribuições.

A determinação desses conceitos foi feita em grande parte pelo legislador, que estabeleceu as hipóteses de atuação do *Parquet*, além daquelas expressamente previstas no art. 129 da Constituição.

O texto do art. 127 da Constituição, para ser compreendido em toda sua extensão, conjuga-se com as hipóteses de legitimidade para a atuação

---

(2) STJ — 4ª T. — Resp. n. 1.994/RS, Rel. Sálvio de Figueiredo; STJ 1ª Seção — MS 3.071-0/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. *Ementário STJ,* n. 9/412 e STJ 2ª T. RMS n.978-0/RO — Rel. Américo Luz, *Ementário STJ* n. 7/005, entre diversas outras.
(3) STF — Pleno — Adin n. 2.038/BA — Rel. p. Acórdão Min. Nelson Jobim, decisão 18.8.1999. *Informativo STF,* n. 158, entre outras.
(4) STF — Pleno — Adin n. 1.717-6/DF — Medida Liminar — Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 3.2.2000, p. 3, entre outras.

do Ministério Público do Trabalho especificadas na lei. Isso significa que o conteúdo nuclear do art. 127 da Constituição está diretamente vinculado a um conteúdo adicional, cuja providência está a cargo do legislador complementar e ordinário.

O art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, contém boa parte do desenvolvimento do dispositivo constitucional em questão, adicionado pelo legislador complementar para fortalecer a atuação da Instituição.

A intervenção em juízo do Ministério Público do Trabalho foi prevista, tanto em razão da pessoa, quanto em razão da matéria, neste último caso quando exista interesse que a justifique. A intervenção recursal, assegurada indistintamente como parte ou *custos legis,* é prosseguimento natural para que a intervenção do Ministério Público, considerando a natureza da parte ou a relevância da matéria, produza os resultados esperados.

A transcrição de alguns incisos do mencionado artigo não deixa dúvida quanto ao juízo da intervenção do Ministério Público em processos judiciais, assim como de sua atuação recursal:

> Art. 83 — Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
>
> (...)
>
> II — manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz *ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;* (grifamos)
>
> (...)
>
> VI — recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, *quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiar como fiscal da lei*, bem como pedir revisão dos Enunciados das Súmulas de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; (grifamos)
>
> (...)
>
> XIII — intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Enquanto o inciso XIII pressupõe que a existência de interesse público decorre da qualidade da parte no processo judicial, e daí a intervenção necessária, o inciso II dá margem ao exercício de um juízo de valor, naqueles casos em que não existe obrigatoriedade de intervenção.

O mesmo juízo autoriza a lei para examinar a conveniência da atuação recursal, seja como parte, seja como *custos legis*, independentemente de tratar-se de intervenção obrigatória ou não.

Percebe-se que a Lei Complementar atribui ao conceito de interesse que justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho para manifestar na causa e interpor recurso, significado bem mais amplo que o correspondente ao interesse da pessoa jurídica integrante da Administração (interesse secundário).

A intervenção do Ministério Público do Trabalho não se produz para beneficiar uma ou outra parte no processo. Mesmo quando a intervenção é obrigatória, em razão da pessoa, a manifestação deve buscar a solução mais consentânea com o ordenamento jurídico e com a satisfação do interesse da sociedade.

É necessário insistir que a intervenção, tanto para manifestar no processo quanto para recorrer, é neutra. Esta última torna efetiva a primeira e a separação delas compromete a atuação como *custos legis,* que é importante instrumento de realização da defesa da ordem jurídica prevista no art. 127 da Constituição.

O compromisso do Ministério Público com o interesse público primário e sua isenção em relação ao secundário estão expressos na Constituição ao vedar que promova a representação judicial e a consultoria aos entes da Administração Pública (art. 129, IX). Advirta-se, porém, que a vedação não impede que o Ministério Público atue em sintonia com a Administração Pública, o que deve ocorrer com regularidade, pois a finalidade de seus órgãos é perseguir o interesse público primário. Tampouco que atue supletivamente para defender o interesse público primário, quando o ente público dele se descura.(5)

Em síntese, quer-se ressaltar, nesta parte, que a titularidade do juízo da intervenção do Ministério Público do Trabalho é de seus próprios órgãos. Neste aspecto, convém fazer menção a acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que esclarece a questão com propriedade. O teor da ementa é o seguinte:

> MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO. Não há dúvida de que pertence ao Ministério Público o entendimento no que tange à existência ou não de interesse público que justifique sua intervenção. E a iniciativa da citada intervenção deverá ser sempre do órgão do Ministério

---

(5) Neste último caso, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho não admite que o Ministério Público do Trabalho possa suprir o déficit de atuação do ente público, argüindo, por exemplo, a prescrição (OJ 130 SBDI1). Também há sinais de que se firmará jurisprudência recusando a possibilidade de argüição no parecer da nulidade do contrato de trabalho realizado sem aprovação prévia em concurso público (E-RR 422.984/1998, DJ 20.8.2004, entre outras). O equívoco, a nosso ver, está na circunstância de que o entendimento consagra a disponibilidade absoluta do interesse público pelas partes processuais, sem que a intervenção do Ministério Público possa produzir a tutela que a Constituição lhe encomenda, com a nítida prevalência do interesse público secundário sobre o primário. Na verdade, as restrições são de ordem processual e associam-se ao fato de a intervenção ocorrer apenas em grau recursal.

Público quando entender que existe interesse público. No caso de não ser permitida a manifestação deste órgão, a falta da mesma conduzirá à nulidade do processo. (TST-RR 147337/94.9, DJ 08.08.1997, rel. Cnéa Moreira, 4ª Turma).

4. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 237 DA SDI1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, por sua SBDI1, nega legitimidade ao Ministério Público "para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista" (OJ 237).

Ainda que se possa sugerir uma limitação da atuação recursal, para excluir os interesses individuais puros, e assim preservar a configuração constitucional do Ministério Público, a legitimação para recorrer vem sendo aceita, a *contrario sensu*, com base no binômio interesse público/interesse individual indisponível, como únicas hipóteses autorizadoras da intervenção recursal.

Com relação ao conceito de interesse público, o exame de alguns dos julgados que deram origem ao verbete deixa claro que o interesse público que legitima, segundo referida jurisprudência, o recurso do Ministério Público do Trabalho é o secundário. O raciocínio é o seguinte: não havendo obrigatoriedade de intervenção, o *parquet* carece, em princípio, de legitimidade para recorrer. Se a intervenção é obrigatória, a legitimidade está condicionada ao teor do recurso, devendo favorecer a pessoa em razão da qual a intervenção se realiza.

A citação de parte dos acórdãos confirma a afirmação acima. Do primeiro, prolatado no RR 494.316/1998, DJ de 14.5.2001, 2ª Turma, convém destacar o seguinte trecho:

> MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. Segundo o que se extrai do que preceituam o art. 83, inciso XIII, da Lei Complementar n. 75/93, e do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, a intervenção processual do Ministério Público do Trabalho se faz necessária, quando um dos litigantes for pessoa jurídica de Direito Público, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional ou quando existir interesse público que justifique sua iniciativa. As sociedades de economia mista e as empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado (como define o art. 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna), explorando, em regra, atividade econômica. Não se litigando em torno de interesse público e estando, a entidade-ré, devidamente representada, manifesta será a ilegitimidade do *Parquet*, para interpor recurso. Recurso de revista não conhecido.

O acórdão prolatado no RR 443428/1998, DJ — 24.5.2001, 4ª Turma, complementa o raciocínio:

> Ainda que se tratasse de pessoa jurídica de direito público, não estaria demonstrado o interesse em recorrer, como já assinalado, haja vista a inexistência de sucumbência da reclamada, diante da confirmação, pelo e. Regional, da improcedência da ação (fls. 117/118). Com estes fundamentos e fulcro nos arts. 127, *caput*, da Constituição Federal e 83, incisos II e VI, da Lei Complementar n. 75/83, NÃO CONHEÇO do recurso de revista.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho sentiu necessidade de flexibilizar seu posicionamento, ao reconhecer legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para recorrer na hipótese "que declara a existência de vínculo empregatício com sociedade de economia mista ou empresa pública, após a CF/1988, sem a prévia aprovação em concurso público" (OJ n. 338/SBDI1, DJ 9.12.2003).

Desse modo, a Alta Corte trabalhista parte do princípio de que carece de legitimidade para recorrer o Ministério Público do Trabalho, quando sua intervenção no processo não é obrigatória, estabelecendo, em momento posterior, as exceções à regra geral. O correto seria estabelecer como regra geral a legitimidade para recorrer, especificando-se as exceções em caso de abuso no exercício da intervenção recursal.

Ao assim proceder, esvazia-se a possibilidade de determinação do interesse público pelo Ministério Público, transferindo-a integralmente para o Judiciário, a partir de uma premissa falsa: a noção de interesse capaz de justificar a intervenção do Ministério Público, como legítimo recorrente, verifica-se na defesa dos interesses do ente público ou de direitos indisponíveis.

Além disso, reduz as hipóteses de intervenção às situações que se contraponham à idéia de patrimônio. Tudo que é patrimonial, necessariamente, estaria fora da noção de interesse tutelável pelo Ministério Público do Trabalho. Em outras palavras, a defesa da ordem jurídica, caso o resultado alcançado repercuta na esfera patrimonial de uma ou outra parte, exclui a legitimidade do Ministério Público para recorrer. Sobre esta questão, proceder-se-á a um exame mais detido adiante.

A interpretação restritiva viola diretamente o conteúdo do art. 127 da Constituição, na medida em que sua literalidade é, de forma expressa, mais abrangente. Reduziu-se o enunciado do dispositivo constitucional a interesse público e interesse individual indisponível, atribuindo a interesse público o significado de interesse do ente público e a interesse individual indisponível sentido antagônico ao de interesse patrimonial.

O resultado é uma afronta ao alicerce constitucional como um todo, na medida em que a jurisprudência questionada ignora princípios basilares do Estado Democrático de Direito, eixo de todo o texto constitucional.

A atribuição, como critério exclusivo do Judiciário, da determinação de quando é cabível a atuação do Ministério Público, ou mesmo se ela é jus-

tificada, constitui ingerência indevida, incompatível com as prerrogativas legais e as garantias constitucionais mencionadas.

Não se duvida que incumbe ao Judiciário examinar os excessos cometidos pelo membro do Ministério Público, quando de sua intervenção. No entanto, o juízo de conveniência e oportunidade da intervenção, nos casos em que a lei não prevê sua obrigatoriedade, porque dependente da existência de interesse que a justifique, é do *parquet*. Ou seja, não se reconheceu ao Magistrado a possibilidade de substituir o membro do Ministério Público na formulação deste juízo.

A matéria recebe tratamento distinto no Superior Tribunal de Justiça. A Súmula 99 possui o seguinte enunciado: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte".

A Súmula 226 estabelece: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente de trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado".

O Supremo Tribunal Federal também reconhece legitimidade mais ampla para interposição de recurso pelo Ministério Público. No RMS 24.901/DF, DJ 12.11.2004, rel. Min. Carlos Ayres de Brito, sobre ato de improbidade administrativa e demissão de servidor público, examinou-se preliminarmente a legitimidade do *parquet* para interpor o recurso. A Turma pronunciou a legitimidade do Ministério Público para recorrer em processo que oficiou como fiscal da lei, mesmo sem recurso da parte, considerando, sobretudo, a manifestação de concordância com o recurso pelo impetrante.

São exemplos de entendimentos que visam a satisfazer interesses de indivíduos, com repercussão em seu patrimônio, mas que nem por isso se nega a legitimação do Ministério Público para recorrer. Ou seja, a regra geral é a legitimidade do Ministério Público. Reforça-se, dessa maneira, o desacerto da posição do Tribunal Superior do Trabalho.

5. LEGITIMAÇÃO E INTERESSE PARA RECORRER

Segundo *Barbosa Moreira*, no "plano dogmático, há que distinguir entre a *legitimação para recorrer e o interesse em recorrer,* de que o texto legal cuida promiscuamente". Deve-se preservar "a distinção conceitual entre os dois requisitos, ao contrário do que preconiza certa corrente doutrinária, que, de modo explícito ou implícito, se recusa a enxergar entre ambos qualquer diferença, ou nega autonomia ao requisito do interesse em recorrer, visto sempre como simples fundamento ou razão de ser da legitimação".(6)

---

(6) José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 11ª ed., vol. V, arts. 476 a 565, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 290.

Mais adiante, conclui:

> A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio *utilidade* + *necessidade*: utilidade da *providência* judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação mais *vantajosa*, do ponto de vista *prático,* do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem.(7)

Sobre a legitimação do Ministério Público esclarece:

> O Código de 1939 só reconhecia ao Ministério Público o poder de recorrer "quando expresso em lei" (art. 814) — feita abstração, é claro, das hipóteses em que ele ocupava a posição de parte. Na ausência de texto legal permissivo (como o da Lei n. 4.717, art. 19, § 2º), recusava-lhe a doutrina legitimação para recorrer nos processos em que sua função era a de *custos legis*; os tribunais, porém, sensíveis a intuitivas razões de conveniência, freqüentemente entendiam que a interposição de recurso, em casos tais, era inerente àquela atribuição.(8)

Tal restrição já não se encontra no Código atual, o que leva a concluir pela legitimação ampla do *parquet*, tanto como parte como *custos legis* (art. 499, § 2º).

A lei prevê a legitimação do Ministério Público para recorrer de qualquer decisão na qual tenha sido parte ou fiscal da lei, independentemente do resultado favorável a uma ou outra parte. A faculdade de interpor recurso é decorrência da autonomia e independência funcionais, como garantias do órgão do *parquet* de averiguar, em cada caso, a necessidade concreta da medida.

Já a existência de interesse para recorrer, no caso do Ministério Público, está vinculada ao interesse para manifestar na causa, na qualidade de *custos legis*, ou simplesmente por sua condição de parte. O interesse específico que surge no momento da decisão é decorrência do interesse genérico que o levou a manifestar no feito. Evidentemente, que o interesse específico pode existir ainda que não tenha havido manifestação anterior, como salienta *Nelson Nery*:

> Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.(9)

---

(7) *Op. cit*., p. 297.
(8) *Op. cit*., p. 295.
(9) Nelson Nery Júnior. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 309.

A necessidade da providência jurisdicional e a utilidade da via eleita estão diretamente ligadas à manifestação do Ministério Público no processo e o resultado que ela logrou alcançar, avaliação que compete ao órgão oficiante.

Não é possível cindir a legitimação para recorrer da legitimação para atuar como parte ou *custos legis.* A rigor, a ausência de interesse para recorrer do *parquet* só se verifica quando emite manifestação em causa que, de maneira evidente, não comporta sua intervenção.

No entanto, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vincula a legitimação para recorrer do Ministério Público do Trabalho ao interesse específico que surge após a decisão, desconsiderando completamente o interesse genérico que o levou a intervir na causa. É aí que se opera a mencionada substituição dos critérios do Procurador pelos do Juiz.

6. INDISPONIBILIDADE COMO CONCEITO NORMATIVO

A indisponibilidade é condição necessária para a intervenção do Ministério Público em benefício de interesses individuais (art. 127/CF).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho utiliza o conceito de interesse patrimonial com tal amplitude que reduz o de indisponibilidade. O argumento de exclusão da legitimação do *parquet* para recorrer baseia-se no binômio "individual/patrimonial".

Trata-se de formulação equivocada do conceito de indisponibilidade, para fins de determinação da atuação do Ministério Público, na medida em que resulta da congregação de dados da *realidade fática*.

Em princípio, todo direito possui uma dimensão individual. Principalmente os previstos na Constituição, que têm como destinatários últimos os indivíduos. Entender que a tutela dos direitos reconhecidos na Constituição escapa à intervenção do Ministério Público constitui uma interpretação incompatível com a relevância e prevalência destes direitos, assim como ao papel destinado ao órgão pela Constituição.

Da mesma forma, são vários os direitos de caráter patrimonial previstos na Constituição. Os direitos sociais estabelecem vantagens patrimoniais aos trabalhadores. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, levada às últimas conseqüências, o Ministério Público ficaria impossibilitado de exercer a tutela desses direitos, em razão do caráter patrimonial de boa parte deles.

Daí a conclusão de que o conceito de indisponibilidade que autoriza a atuação do Ministério Público associa dados da *realidade normativa* e não *fática*.

A mesma noção de indisponibilidade que orienta o Direito do Trabalho e que não é aferida pela natureza patrimonial dos direitos trabalhistas pode justificar a atuação do Ministério Público do Trabalho. Grande parte da legislação trabalhista é patrimonial, mas é indisponível para os sujeitos da relação jurídica.

Quando se faz referência à indisponibilidade de interesses, algo que pode ser considerado disponível no plano da realidade, converte-se em indisponível para o Direito do Trabalho e também para o Ministério Público do Trabalho, como justificador de sua atuação.

Apreciar as controvérsias pelo prisma da possibilidade de circulação mercantil dos bens para excluir o interesse que justifica a intervenção do Ministério Público consiste em retirar de seus órgãos a avaliação de situações concretas e seu enquadramento normativo. O resultado é o comprometimento da eficácia dos princípios constitucionais e do modelo de sociedade que a Constituição consagra, preservando-se as desigualdades que ela determina eliminar.

Neste aspecto é importante ressaltar que o conceito normativo de indisponibilidade só adquire sentido se associado aos princípios, valores e bens constitucionais. Ou seja, é indisponível o que a Constituição considera relevante para a realização do modelo de sociedade que ela idealiza.

O art. 129, II da Constituição impõe ao Ministério Público a tarefa de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição. De todos indistintamente, sejam individual ou coletivo, patrimonial ou não.

7. CONCLUSÃO

A conclusão, já antecipada no ponto inicial, pode ser sintetizada nos tópicos abaixo:

a) a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho restringe a legitimação para recorrer do Ministério Público do Trabalho, sobretudo pela maneira como é aplicada, afrontando os dispositivos legais, que a reconhecem amplamente, e os constitucionais, disciplinando a configuração e as garantias da Instituição;

b) existe uma margem de apreciação atribuída aos membros do Ministério Público, tanto na Constituição como nas leis, que não comporta eliminação ou substituição. Não cabe ao Judiciário determinar caso a caso a existência de interesse para a admissibilidade dos recursos do *parquet*; tão apenas controlar eventuais abusos no exercício do juízo recursal;

c) a tendência do Tribunal Superior do Trabalho é diversa da verificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Enquanto o

primeiro consagra, como regra geral, a ilegitimidade do Ministério Público para recorrer, especificando as possíveis exceções, estes últimos proclamam, como regra geral, a legitimidade recursal do *parquet*;

d) o interesse específico para interpor recurso integra o interesse genérico de intervir para manifestar ou atuar como parte. A cisão entre eles compromete a atuação do Ministério Público prevista nas leis e na Constituição e provoca a substituição dos critérios do Procurador pelos do Juiz;

e) o interesse público que justifica a atuação do Ministério Público é o primário; sua defesa pode beneficiar indistintamente qualquer das partes processuais; o Tribunal Superior do Trabalho dá ênfase à atuação do *parquet* trabalhista na defesa do interesse secundário, ao condicionar a legitimidade para recurso à sucumbência do ente público na causa;

f) o conceito de indisponibilidade é normativo e está associado aos valores, bens e princípios constitucionais. Forjar este conceito no plano da realidade contribui para preservar as desigualdades sociais e ignorar o modelo de sociedade previsto na Constituição, que o Ministério Público tem por missão, juntamente com outros órgãos constitucionais, realizar.

ANOTAÇÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA ALEMANHA

Ana Francisca Moreira de Souza Sanden **(*)**

Sumário — 1. A expressão "meio ambiente do trabalho"; 2. Fundamentos de Direito Europeu; 3. Fundamentos do Direito interno alemão; 3.1. A Lei de Proteção ao Trabalho (*Arbeitsschutzgesetz*); 4. Arcabouço Institucional; 4.1. Instituições da Administração Direta; 4.2. Instituições Públicas de Proteção Autônomas; 4.3. Outras Instituições; 5. Conclusões; 6. Agradecimentos e referências bibliográficas.

1. A EXPRESSÃO "MEIO AMBIENTE DO TRABALHO"

Como a expressão "meio ambiente do trabalho" não é encontrada corriqueiramente na legislação, jurisprudência e doutrina alemãs, há necessidade de uma explicação.

A locução reflete uma determinada visão. Está intimamente ligada à idéia de determinação em direção à construção de proteção integral ao trabalho, compatível com as exigências atuais. Nesta perspectiva, a proteção não deve buscar apenas soluções técnicas de segurança e saúde no posto de trabalho, mas exige principalmente uma política preventiva e dinâmica de proteção ao trabalho.(1)

Na legislação e na doutrina alemãs prevalecem as rubricas "Gesundheit und Arbeitsschutz" e "Arbeitssicherheit", que significam, literal e

---

(*) Procuradora do Trabalho lotada na PRT-2ª Região.

(1) KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf. *Arbeitsschutzgesetz: Basiskommentar mit Betriebssicherheitsverordnung*, 3ª ed., Frankfurt, Bund-Verlag, 2003, p. 20.

respectivamente, “proteção ao trabalho e à saúde” e “segurança do trabalho”. Não é muito diferente no Direito brasileiro. Aqui, tradicionalmente se fala em “medicina e segurança do trabalho”, sendo a expressão “meio ambiente do trabalho” encontrada bem mais recentemente na doutrina.

Há referências ao termo “meio ambiente do trabalho” no arcabouço normativo internacional.

Na Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho — OIT,[2] por exemplo, a expressão aparece em vários de seus artigos, sempre acoplada à menção da necessidade de uma política nacional. A tematização do meio ambiente do trabalho nesta Convenção da OIT, aprovada em 1981, veio de encontro com a articulação internacional da questão ambiental no seu contexto mais genérico, que se incrementa a partir do final dos anos 70, com a “Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano”.

Segundo posição crítica da doutrina, a concepção de melhorar as condições de trabalho que estão submetidas a constantes mudanças, por conta do desenvolvimento técnico, organizacional e científico, entra em conflito, quando em jogo a própria alteração da forma alienada de trabalho. A incompatibilidade se estabeleceria porque a proteção visaria, em última instância, à manutenção do modelo de produção. Assim, existiria uma certa dose de contradição[3] na idéia de proteção ao meio ambiente do trabalho.

Críticas à parte, é inegável o amplo espectro da proteção ao meio ambiente do trabalho adotada pelo Direito alemão, considerando-se a expressão na sua abrangência. Seus fundamentos normativos e institucionais têm raízes no Direito Internacional, principalmente na Convenção n. 155 da OIT e no Direito europeu. Por certo, é também resultado do desenvolvimento político e social alemão dos últimos cento e cinqüenta anos e dos desdobramentos políticos e jurídicos da implementação da Comunidade Européia.

2. FUNDAMENTOS DE DIREITO EUROPEU

Com a criação da União Européia, as normas européias passaram a ocupar lugar hierarquicamente superior às normas nacionais.[4]

No arcabouço jurídico europeu há o direito comunitário primário e o secundário. O primário compõe-se principalmente dos tratados instituido-

---

(2) Esta Convenção foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra em 1981 e entrou em vigor no plano internacional em 11.8.1983. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.1992 do Congresso Nacional, com vigência a partir de 18.5.1993.

(3) KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *op. cit.*, p. 18, rdn. 3.

(4) Sobre o assunto, vale lembrar a decisão da Corte Européia no caso Costa. O direito da Comunidade Européia prevalece até mesmo em face de norma constitucional nacional em vigor, *vide* comentários em HERDEGEN, Matthias. *Europarecht*. Beck, Munique, p. 161, rdn. 228.

res e de seus protocolos e anexos, mas inclui também regras não escritas, como os princípios jurídicos do direito comunitário. O secundário é constituído dos atos dos órgãos comunitários, que são decorrentes do exercício de competências previstas nos próprios tratados ou de competências instituídas por outro ato jurídico, por exemplo, competências previstas no regimento do Conselho.[5]

A proteção ao meio ambiente do trabalho é um dos pontos centrais na articulação da Política Social européia e se inspira na idéia de melhoria contínua e em uma ampla e dinâmica compreensão da proteção, envolvendo tanto a segurança, quanto a saúde do trabalhador. Seu objetivo é contribuir para a humanização do ambiente de trabalho, através de regras técnicas e organizacionais, de regras dirigidas aos trabalhadores, e de instrumentos e instituições de medicina e de segurança do trabalho.

Já no Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Econômica Européia,[6] os Estados-membros se obrigaram a uma melhora da proteção ao trabalho, a seu contínuo progresso e a aspirar a uma harmonização das legislações nacionais dos Estados-membros.

Para a consecução desta finalidade, está previsto no referido Tratado que o Conselho Europeu tem competência para estabelecer, por maioria qualificada, diretivas, na forma de padrões mínimos, que podem abranger os campos técnico, social e empresarial, sempre relacionados ao trabalho, devendo ainda se observar as necessidades especiais da microempresa, sem que os trabalhadores destas tenham prejuízo na saúde e segurança.[7]

Como se sabe, a diretiva é um instrumento básico de harmonização, muito utilizado na formação da Comunidade Européia. Na sua utilização são preservados os regimes jurídicos internos e criadas regras básicas comuns, de efeito vinculativo, ficando, contudo, a critério do Estado-membro, a escolha dos meios e da forma de sua implementação na ordem jurídica interna.[8]

O art. 118-A do Tratado de Roma serviu de fundamento para a Diretiva 89/391 do Conselho Europeu, de 12.6.1989, tratando da implementação das medidas para melhoria da proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores[9] no nível da empresa (*betrieblicher Arbeitsschutz*). Esta talvez seja a diretiva mais importante, porque prevê as obrigações fundamentais do empregador, assim como as obrigações e direitos dos trabalhadores.[10]

---

(5) HERDEGEN, *op. cit.*, p. 116, Rdn. 161 e p. 125, rdn. 175.
(6) *Vide* arts. 118, 118-A do Tratado de Roma, que institui a Comunidade Econômica Européia. Tais artigos sofreram alteração e depois de 1999 passaram a compor o art. 137.
(7) Veja-se KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *idem,* p. 19, rdn. 12.
(8) PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração.* Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 63.
(9) Texto da Diretiva. 89/391/EWG em KODEX des europaeischen Rechts – Sammlung europaeischer Rechtsvorschriften, Stand 1.2.1997, 6/1.
(10) Em *Beschaeftigen*, trata-se de um conceito jurídico amplo, que não se restringe à categoria de empregado, sendo que em português "trabalhador" seria a expressão mais próxima.

No nível europeu, esta diretiva se constitui numa espécie de lei maior da proteção ao trabalho na empresa e foi transposta com atraso para o direito nacional alemão através da Lei de Proteção ao Trabalho, promulgada em 7.8.1996.[11]

Posteriormente se seguiram outras diretivas do Conselho Europeu, sendo importante mencionar as exigências relativas à segurança e à saúde constantes do Anexo I, da Diretiva do Conselho de 14.6.1989. Esta última teve por objetivo harmonizar a legislação dos Estados-membros para adaptação dos seus dispositivos legais no tocante às máquinas.[12] Trata-se de um excelente exemplo de *proteção preventiva* ao meio ambiente do trabalho. Ela determina que já no projeto e na construção de uma máquina devem ser observados os princípios ergonômicos, para que no seu uso regular sejam evitados ou reduzidos ao mínimo possível o cansaço e os incômodos físicos e psíquicos daqueles que a manuseiam.

A proteção preventiva[13] (*vorgreifender Arbeitsschutz*) é reconhecida no Direito Europeu. Ela não se confunde com a proteção exigida da empresa[14] (*betrieblicher Arbeitsschutz*).

Inseparável da proteção geral à saúde, da proteção ao meio ambiente e da proteção ao consumidor, a proteção preventiva ao meio ambiente do trabalho é articulada e surte efeitos nestes três campos.

Com o estabelecimento do mercado interno comum foi possível a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capital no espaço comunitário, tendo sido elaboradas pelo Conselho Europeu medidas para permitir e garantir a sua concretização, observados os parâmetros do Tratado. Entre estas medidas se encontram as de harmonização técnica e de colocação no mercado de produtos químicos. Tais medidas representam proteção preventiva ao trabalho, eis que se dirigem ao produto.

Ainda na seara da proteção preventiva, principalmente das normas dirigidas ao produto, são importantes os arts. 28 e 30, combinados com os arts. 100 e 100-A, todos do Tratado de Roma. Estas normas autorizam os Estados-membros a proibir a entrada, a saída e a passagem de mercadorias por razões de segurança, assim como para proteção da saúde e da vida das pessoas. Esta possibilidade não pode ser utilizada de forma discriminatória pelo Estado-membro, para encobrir, por exemplo, restrições ao comércio de bens. Através de Diretivas foram estabelecidos padrões míni-

---

(11) "Lei para Aplicação de Medidas de Proteção ao Trabalho com o Objetivo de Melhorar a Segurança e a Saúde no Trabalho", conhecida como "Lei de Proteção ao Trabalho" (*Arbeitsschutzgesetz*) de 7.8.1996 (texto publicado no BGB1. I, 1246).
(12) Diretiva 89/392/EWG, publicada em Abl. EG Nr. 183, S. 9, conhecida como Diretiva Européia das Máquinas (*EG-Maschinenrichtlinie*), posteriormente alterada através da Diretiva 98/37/EG, que tem por base o art. 137, antigo art. 118 do Tratado de Roma.
(13) Veja-se KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *idem,* p. 35, Rn. 66-73.
(14) *Idem, ibidem.*

mos para possibilitar uma integração do mercado e proporcionar harmonização técnica e legal.

A proteção preventiva e a exigida da empresa estão profundamente interligadas e, desde meados dos anos 80, presentes no Direito Europeu.(15) Esta dupla valorização tem efeito reflexo. É que o nível de exigência de um acaba se refletindo no do outro campo. Se as normas de proteção forem observadas já no planejamento e construção dos meios de trabalho (proteção preventiva), otimizarão a aplicação do princípio da necessidade de combate aos riscos na própria fonte (proteção exigida da empresa) e, conseqüentemente, terão efeitos na qualidade do meio ambiente dos empregados, cujo empregador utiliza destes meios técnicos. Por outro lado, um alto nível de proteção exigida da empresa tem influência na proteção preventiva, eis que o empregador, demandará do mercado, no qual obterá seus meios, este padrão.

Para fazer face às exigências de harmonização quanto à proteção preventiva e à exigida da empresa, foram introduzidas diversas leis no ordenamento nacional alemão como, por exemplo, a Lei de Produtos Químicos (*Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen — ChemG*), Regulamento de Produtos Perigosos (*Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Stoffen — GefStoffV*) e a própria Lei de Proteção ao Trabalho (*Arbeitsschutzgesetz — ArbSchG*), esta última de fundamental importância para a proteção do meio ambiente do trabalho na Alemanha, como se verá.(16)

3. FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNO ALEMÃO

No Direito nacional alemão, a proteção ao meio ambiente do trabalho encontra amparo na própria Lei Fundamental.(17) Trata-se de corolário dos direitos à dignidade, à vida, à integridade e à liberdade, que toda pessoa tem. Decorre também da clara e expressa opção política pelo Estado Social, realizada na Lei Fundamental alemã.

O cumprimento deste dever constitucional se dá através da instituição de obrigações e de direitos nas searas pública e privada, assim como do estabelecimento de organização e de procedimentos adequados.

Em razão das bases constitucionais comuns, a proteção ao meio ambiente do trabalho pública e privada é vista como uma unidade em relação às suas metas.

Assim, a pirâmide normativa tem no seu ápice as normas primárias de direito comunitário. Na seqüência, o Direito Comunitário Secundário. No

---

(15) Tratado de Roma, art. 118-A, sendo que após alterações de 1999 passou a compor o art. 137.
(16) *Vide* item 3.1. deste trabalho.
(17) Art. 1º, 1ª parte, art. 2º, 2ª parte e art. 20, 1ª parte, todos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

próximo degrau situa-se a Lei Fundamental alemã. No nível hierárquico imediatamente inferior estão as normas nacionais de direito privado e as de direito público.

Em razão do princípio da unidade, as normas de Direito Público e as de Direito Privado estão no mesmo patamar na hierarquia, sendo articuladas entre si através do chamado princípio da transformação, construído pela doutrina.

O princípio da transformação estabelece uma ponte, entre o direito público e o privado.

Na perspectiva do direito privado, a proteção ao trabalhador advém, em primeiro plano, do § 118, combinado com o § 619, do Código Civil Alemão, assim como do § 62 do Código Comercial alemão. Estes dispositivos obrigam o empregador contratualmente a assegurar e a melhorar as condições de segurança e de saúde daqueles que contrata.

O *princípio da transformação* opera em relação a estas normas, trazendo para o campo contratual as normas de direito público. Assim, as normas de Direito Público são transformadas em normas de direito contratual individual do trabalho.(18) Vale dizer: as normas do campo do direito público que estabelecem obrigações para o empregador tornam-se, ao mesmo tempo, obrigações perante os empregados,(19) desde que elas sejam apropriadas para serem objeto de ajuste. O princípio vale tanto para os direitos quanto para as obrigações dos empregados.

Como os conteúdos da proteção de direito público constituem ao mesmo tempo direitos e deveres do contrato de trabalho, eles podem ser ampliados ou concretizados através de contratos coletivos, convenção coletiva (*Tarifvertrag*), acordo de empresa(20) (*Betriebsvereinbarung*) e do contrato individual do trabalho.

Em razão do princípio da transformação, o descumprimento das normas de proteção de direito público tem conseqüências na esfera pública e na privada. No campo de atuação do próprio Estado ou das autarquias corporativas(21) (geralmente associações profissionais por ramo de atividade-

---

(18) "Grundsatz der Transformation der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen", *vide* KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *idem*, principalmente p. 25, rdn. 30.
(19) Veja-se a nota 10.
(20) O acordo de empresa (*Betriebsvereinbarung*) é decorrência do direito de co-gestão e envolve a participação do Conselho de Empresa. Este está autorizado pela Lei de Constituição das Empresas (*Betriebsverfassungsgesetz*) a atuar em questões sociais – o que leva freqüentemente à celebração de acordos de empresa, inclusive para assuntos que não estão necessariamente contidos no campo da autorização legal de co-gestão. *Vide* DAUBLER, Wolfgang. Arbeitsrecht: Ratgeber fuer Beruf, Práxis uma Studium, p. 96 e segs., principalmente Rn. 312.
(21) Para traduzir a expressão "Selbstverwaltungskoerperschaften des oeffentlichen Rechts", optei por utilizar "autarquias Corporativas". No direito alemão, estas entidades são pessoas jurídicas de direito público, organizadas como associações, sendo que a qualidade de sócio pode ser facultativa ou obrigatória, assumindo a administração indireta de um dever estatal.

de —"*Berufsgenossenschaten*") podem incidir multas ou outras sanções administrativas ou penais. No campo do direito privado, consideram-se duas hipóteses: descumprimento por parte do empregador e do empregado.

Se houver descumprimento por parte do empregador, as conseqüências poderão ser as seguintes: nulidade do contrato; direito do empregado de não executar o trabalho; dever do empregador de indenizá-lo.

Se houver descumprimento por parte do empregado, isto poderá implicar na perda do direito ao pagamento do salário, no dever de indenizar o empregador ou na dispensa do empregado.

Na concretização da proteção ao meio ambiente do trabalho, as regras técnicas, o conhecimento técnico e os *standards* normativos desempenham um importante papel. Eles são provenientes tanto do campo privado como do campo normativo público.

A doutrina alemã[22] faz diferença entre a regra técnica ou o conhecimento técnico que integra a dicção da própria norma de proteção e a norma ou o conhecimento técnico que não integra o texto normativo. Estes últimos têm efeito de ordem fática e por isso são considerados assemelhados às normas jurídicas, porque têm alto valor probatório.

De acordo com a Lei Fundamental, a competência para legislar em matéria de normas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador é concorrente. Os Estados podem legislar até quando e até onde a União não fizer uso de sua competência legislativa.

O sistema de proteção alemão se diz dual. Tal se consubstancia no fato de que o Estado atua por dois caminhos: diretamente e indiretamente. Na primeira hipótese temos a atividade do Estado como legislador, através de leis e decretos ou do exercício de seu poder de polícia, assegurando o cumprimento das normas, por meio dos órgãos da administração direta.[23] Na segunda, por meio da instituição de competências para os responsáveis pelo seguro de acidente do trabalho.[24] Nesta segunda as entidades têm, em regra, a forma jurídica de autarquias corporativas.[25]

Em razão do sistema dual, há proteção estatal de direito público e proteção estatal autônoma.

A primeira, isto é, a proteção estatal de Direito Público, consubstancia-se nas leis, como a Lei de Proteção ao Trabalho (*Arbeitsschuztgesetz*

---

(22) KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *idem*, p. 26, rdn. 35.
(23) Os órgãos da Administração direta dos estados da federação alemã são os chamados "*Staatliche Ämter für Arbeitsschutz*" ou "*Gewerbeaufsichtsämter*".
(24) Os responsáveis pelo seguro legal de acidente do trabalho são, em regra, as associações por ramo de atividade profissional ("*Berufsgenossenschaften*").
(25) No Brasil esta forma jurídica se aproxima dos Conselhos de Fiscalização Profissional (PEREIRA *et. al.*, *Conselhos de Fiscalização Profissional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 52/53).

— *ArbSchG*), a Lei de Padronização e Flexibilização da Jornada de Trabalho (*Gesetz zur Vereinheitlichung und Flexibilisierung des Arbeitszeitrechtes — ArbZG*), a Lei que regula as funções dos Médicos do Trabalho, Engenheiros de Segurança e de outros técnicos na Segurança do Trabalho (*Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und Andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit — AsiG*) etc., e nos dispositivos isolados em leis ou regulamentos que também servem a outras finalidades, como, por exemplo, no Regulamento das Oficinas e Outros Locais de Trabalho (*Arbeitsstättenverordnung —ArbStättV*) e no Regulamento para Trabalho em Informática (*Bildschirmarbeitsverordnung — BildscharbV*), etc.

A segunda, ou seja, a proteção estatal autônoma, é regulada pelo sétimo Livro da Legislação Social, que trata do seguro legal de acidentes (*Siebtes Buch Sozialgesetzbuch — Gesetliche Unfallversicherung — SGB VII*). A lei permite que as entidades responsáveis pelo seguro legal de acidente, normalmente associações profissionais por ramo de atividade, estabeleçam regras de prevenção de acidentes que são obrigatórias para as empresas associadas e, conseqüentemente, para aqueles que nelas se ocupam. De acordo com informações obtidas junto à Assessora Jurídica da Associação Profissional da Construção Subterrânea (*Tiefbauberufsgenossenschaft*), Sra. Ursula Berendsen, atualmente há uma tendência de reestruturação destas normas, retirando-lhes o caráter compulsório e transformando-as em "informes técnicos", cujo papel seria apenas o de nortear os padrões desejáveis de segurança.

3.1. A Lei de Proteção ao Trabalho (Arbeitsschutzgesetz)

Apesar da parafernália de normas, a legislação alemã construiu um marco importante e que serve de norte nesta área que é a "Lei para Aplicação de Medidas de Proteção ao Trabalho com o Objetivo de Melhorar a Segurança e a Saúde no Trabalho", conhecida como "Lei de Proteção ao Trabalho" (*Arbeitsschutzgesetz*) e que cumpre o papel de verdadeira Lei Maior no microssistema legal nacional.

Essa lei veio para harmonizar a legislação nacional com o Direito Europeu, efetivando, assim, a Diretiva 89/391, de 12.6.1989, cujo objeto é a implementação das medidas para melhoria da proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores[26] no nível da empresa.

A rigor, o Direito nacional alemão já continha de forma total ou parcial as regras articuladas na Diretiva. Contudo, a lei nacional veio abrigá-las de forma sistemática, colocando ordem na barafunda legislativa e desta forma alterando o panorama de grande atomização, de que sofria a legislação.

---

(26) *Vide* 89/391/EWG (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft).

Uma das questões mais importantes tratadas pela "Lei de Proteção ao Trabalho" (*Arbeitsschutzgesetz*) é a uniformização do tratamento protetivo para quase todos os campos de atividade laborativa. No estabelecimento do campo de validade subjetiva, a lei usa a expressão "*Beschäftigte*", que engloba: os empregados, os aprendizes, as pessoas em posição semelhante à de empregado, os funcionários públicos, os juízes, os soldados e aqueles que se ocupam em oficinas para deficientes. Estão expressamente fora do seu campo de validade subjetiva: os empregados domésticos, os trabalhadores que exercem atividades em navios e as empresas que estão submetidas à Lei Federal de Mineração (*Bundesberggesetz*).

Outros pontos importantes tratados: a previsão dinâmica do desenvolvimento da proteção à saúde e à segurança e o imperativo legal da organização humanizada do trabalho, escolhidos como princípios organizadores das medidas de proteção ao meio ambiente do trabalho.

Resumindo, de acordo com abalizada doutrina,[27] os pontos centrais tratados são os seguintes:

— aplicação da lei para quase todos as ocupações e trabalhadores;

— fixação da responsabilidade do empregador como regra geral e junto a ele de outras pessoas responsáveis pelo cumprimento das obrigações;

— consolidação da concepção de proteção preventiva e integral, compatível com o tempo presente e orientada na segurança, melhora contínua e adaptação dinâmica aos novos (e em constante mutação) conceitos de produção e de prestação de serviço;

— generalização do princípio da ordenação humanizada do trabalho e de sua ligação com a obrigação do empregador evitar acidentes e riscos decorrentes do trabalho em razão das medidas de proteção que devem ser tomadas;

— consolidação do dever do empregador de realizar uma avaliação das condições de trabalho, para apurar os riscos delas decorrentes para os trabalhadores ("*Beschäftigten*") e as medidas de proteção compatíveis;

— obrigação de documentar a avaliação das condições de trabalho;

— obrigação geral de que os diversos empregadores trabalhem em conjunto a proteção ao meio ambiente, quando os seus trabalhadores estiverem ativos no mesmo local de trabalho;

— obrigação do empregador de se assegurar sobre a qualificação de trabalhadores de outras empresas que exerçam atividade no seu estabelecimento, no tocante à proteção da saúde e da segurança;

---

(27) KITTNER, Michael e PIEPER, Ralf, *idem*, p. 43.

— consolidação das obrigações de apoio e de atuação ativas dos trabalhadores.

Quanto aos direitos dos trabalhadores, a Lei de Proteção ao Trabalho consolida os seguintes aspectos:

— direito especial de sugestão em todas as questões de saúde e de segurança;

— direito de reclamar fora da empresa;

— direito próprio de defesa contra os riscos, combinado com a proibição de desvantagem na hipótese do seu exercício;

— direito de eliminação do grave perigo, combinado com a proibição de desvantagem na hipótese do seu exercício;

— direito ao livre atendimento de medicina preventiva do trabalho (*arbeitsmedizinische Vorsorge*);

— direito à informação sobre segurança e saúde;

— direito às compatíveis medidas de proteção;

— direito de ser ouvido, para os trabalhadores ativos nos serviços públicos, quando não existir o Conselho de Pessoal;

— melhoria da articulação e do trabalho conjunto das instituições públicas integrantes do sistema dual (órgãos públicos e autarquias corporativas).

4. ARCABOUÇO INSTITUCIONAL

Uma das características da proteção ao meio ambiente do trabalho é a existência de uma pluralidade de instituições que atuam com esta finalidade.

Na República Federal da Alemanha não é diferente. Existem instituições no nível da empresa e para além dela. A pluralidade de instituições exige um alto grau de cooperação entre elas que, conforme operadores da área, nem sempre ocorre.(28)

As instituições públicas não ancoradas na empresa e que atuam, formam uma estrutura de natureza dual. Nela existem, de um lado, órgãos estatais (Administração direta) e, de outro, autarquias corporativas com atribuição quanto ao seguro legal de acidentes. A dualidade de instituições está em consonância com a dualidade de competências para o estabelecimento de normas, referidas no item 3, deste trabalho.

---

(28) Informações obtidas em entrevistas com o Sr. Heinrich von Bornhorst, Diretor na Administração Principal da Tiefbau-Berufsgenossenschaft (Associação da Construção Subterrânea) e com a Sra. Ursula Behrendsen, Assessora Jurídica da Diretoria do Departamento de Supervisão Técnica da mesma instituição, realizadas em janeiro de 2005.

4.1. Instituições da Administração Direta

A União tem exercido plenamente a sua competência para legislar sobre esta matéria, razão pela qual cumpre aos Estados, na prática, apenas zelar pelo cumprimento da legislação por ela elaborada.

O Ministério Federal da Economia e Trabalho *(Bundes Ministerium für Wirtschaft und Arbeit — BMWA*) tem atribuição na proteção ao meio ambiente do Trabalho, mormente no estabelecimento de políticas, coleta e disponibilização de informações, entre outras competências. Ele recebe o apoio de outros órgãos como é o caso do Instituto Federal de Medicina e Proteção ao Trabalho *(Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin*), que pesquisa soluções diretamente ou através de terceiros. No âmbito federal não há atividade fiscalizatória.

A fiscalização para verificação do cumprimento da legislação é exercida pelos Estados, sob a forma de aconselhamento, acompanhamento ou execução. Alguns governos estaduais são apoiados nesta tarefa por Institutos Estaduais de Proteção ao Trabalho. A coordenação ocorre através da Comissão dos Estados para Proteção ao Trabalho e Técnicas de Segurança (*Länderaussschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik*).

4.2. Instituições Públicas de Proteção Autônomas

Por conta do sistema dual, a que me referi anteriormente, e como um de seus braços, existem as autarquias corporativas (*Berufsgenossenschaften*), responsáveis pelo seguro legal de acidentes.

Estas autarquias que, por razões históricas, estão organizadas normalmente por associações de ramos de atividade profissional, têm a atribuição de estabelecer normas, fiscalizar e pagar os benefícios decorrentes do seguro legal de acidente do trabalho.

Destarte, estas instituições públicas autônomas desempenham importante papel na proteção ao meio ambiente do trabalho.

A sua competência e atribuições estão reguladas no sétimo Livro da Legislação Social, que trata do seguro legal de acidentes (*Siebtes Buch Sozialgesetzbuch — Gesetliche Unfallversicherung — SGB VII*).

4.3. Outras Instituições

A estrutura geral é ainda complementada por instituições de direito público e de direito privado ancoradas na empresa, como é o caso dos conselhos de empresa,[29] dos conselhos de pessoal (presentes na admi-

(29) Os Conselhos de Empresa são uma decorrência da co-gestão, constituídos obrigatoriamente através de eleição para um mandato de quatro anos, em todas as empresas com mais de cinco empregados efetivos, *vide* DÄUBLER, Wolfgang. Arbeitsrecht: Ratgeber für Beruf, Práxis und Studium, Frankfurt am Main, 1999, p. 68 e segs.

nistração pública), das pessoas contratadas ou designadas para exercerem funções na proteção do meio ambiente do trabalho e das comissões de proteção ao meio ambiente do trabalho (*Arbeitsschutzausschüsse*), assim como pela organização normativa privada.

As instituições baseadas na empresa, por sua complexidade e múltiplas funções, merecem estudo próprio — o que extravasa o objetivo deste trabalho.

O Conselho de empresa é um bom exemplo. Esta instituição tem importante papel na implementação da proteção, como co-gestor. A co-gestão é integral no tocante às normas em branco. Nas normas em que não há possibilidade de se discutir alternativas, o Conselho de Empresa exerce a sua co-gestão fiscalizando o seu cumprimento. De acordo com a lei(30) alemã esta instituição está articulada com o empregador, com as instituições da Administração direta e com as autarquias corporativas (associações por ramo de atividade profissional) que atuam com o acidente do trabalho e todas estas instituições estão obrigadas a trabalhar em conjunto. Como aspecto fundamental para o exercício de suas competências, o Conselho tem, por lei, direito à informação.

Assim, se consideradas as instituições ancoradas na empresa, pode-se dizer que o sistema de instituições de proteção ao meio ambiente do trabalho organiza-se em três vias.

5. CONCLUSÕES

Estudar e conhecer o direito estrangeiro pode representar poder enxergar de forma mais crítica as próprias práticas e vislumbrar outras possibilidades.

A título de conclusão, destaco, primeiramente, a função estruturante que carrega a idéia de humanização dos postos de trabalho, presente no Direito europeu. Trata-se de um vetor que dá enfoque muito mais amplo à proteção, não a limitando simplesmente à saúde e à segurança do trabalhador e assumindo, como valor central, a própria dignidade da pessoa humana.

Segundo, inegável a importância da implementação da proteção preventiva. Trata-se de uma alternativa de extrema eficácia na proteção do meio ambiente do trabalho, porque consegue debelar o problema na sua causa remota e tratar simultânea e transversalmente problemas que andam juntos na prática. Com efeito, por esta ótica, é estabelecido padrão mínimo

---

(30) Previsão legal no § 89 da Lei da Constituição da Empresa *(Betriebsverfassungsgesetz)* e no § 9 da Lei que regula as funções dos Médicos do Trabalho, Engenheiros de Segurança e de outros técnicos na Segurança do Trabalho (*Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und Andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit — AsiG*).

para máquinas, substâncias químicas e outros produtos comercializados e importados para o mercado interno, fixadas alternativas, prazos e responsabilidades pela sua regularização, evitando estratégias de precarização e de concorrência desleal entre as empresas, em prejuízo do meio ambiente do trabalho.

Em terceiro lugar, observei uma grande preocupação em se evitar duplicidades de atuação. A legislação alemã estabelece vários mecanismos de sincronização e de coordenação entre as diversas instituições que atuam neste campo, alguns deles citados nestas anotações, evitando desta forma, tratamentos diferenciados para as idênticas constelações fáticas e assim concretizando o princípio da igualdade. Este caminho também fortalece a implementação do princípio da legalidade: afinal o cidadão tem o direito de saber exatamente o que se espera dele para ver o seu dever cumprido.

O quarto aspecto está muito ligado ao segundo, eis que se trata da fixação de padrões claros e uniformes sobre as práticas de proteção recomendáveis, lembrando que tal praxe fica bastante facilitada, tendo em vista que a prevenção do acidente de trabalho é atribuição das associações profissionais por ramo de atividade (*Berufsgenossenschaften*).

Em quinto lugar, achei muito interessante a organização de todo o tratamento da matéria acidentária por ramos de atividade, assim como o perfil do próprio seguro acidente do trabalho (este último será objeto de um outro estudo, ainda a ser publicado). Esta forma de organização permite um conhecimento prático e muito próximo das realidades de cada atividade, facilitando a troca de informações e experiências e a elaboração dos padrões normativos de prevenção. Saliento, contudo, que atualmente existe uma grande discussão na Alemanha sobre este formato, sendo os principais argumentos contrários à sua manutenção a magnitude da estrutura e seus altos custos.

6. AGRADECIMENTOS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Não posso deixar de expressar os meus agradecimentos pelas valiosas informações, indicações bibliográficas e material que me foram disponibilizados por Sr. Heinrich von Bornhorst, Sra. Ursula Behrendsen, Sra. Waltraud Fuchs, Sr. Matthias Götz, Sr. Heinz-Rudolf Marzen e Sr. Walter Chromy, assim como pelo gentil e eficaz atendimento na biblioteca da Tiefbauberufsgenossenschaft (Associação da Construção Subterrânea) pelo Sr. Johann Resch.

Na elaboração destas anotações foi utilizada a bibliografia a seguir referida, além de várias entrevistas com as pessoas citadas no parágrafo anterior e nas notas.

CREIFELDS, Carl. *Rechtswörterbuch.* Beck, München, 1986.

DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha.* São Paulo, LTr, 1997.

DÄUBLER, Wolfgang. *Arbeitsrecht: Ratgeber für Beruf, Práxis und Studium,* Frankfurt am Main, Bund-Verlag, 1999.

Der Vertrag — Europäische Union, Europäische Gemeinschaft. 6. Auflage, 1997, Europa Union Verlag GmbH, Bonn.

HERDEGEN, Matthias. *Europarecht.* 2ª ed. revista e ampliada, Munique, Beck, 1999.

HÜBENTHAL, Walter. *Die gewerblichen Berufsgenossenschaften als Sozialleistungsträger.* Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Stand: Juli 2001.

KITTNER, Michael und PIEPER, Ralf. *Arbeitsschutzgesetz: Basiskommentar mit Betriebssicherheitsverordnung*. 3. Aquflage, Bund-Verlag, 2003, Frankfurt am Main.

KÖTZ, Hein *et al*. BGB mit Leitsätzen. 3. Auflage, Beck, München, 1985.

PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle (*et. al.*); Coordenador Vladimir Passos de Freitas. *Conselhos de Fiscalização Profissional: Doutrina e Jurisprudência* — São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCHLIEPHACKE, Juergen. *Fuerungswissen Arbeitssicherheit Aufgaben — Verantwortung — Organisation*. Berlim: Erich Schmidt Verlag. 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*: São Paulo: LTr, 1994.

TRABALHO VOLUNTÁRIO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Adriane Reis de Araujo (*)

Sumário — Introdução. 1. Trabalho voluntário no Brasil. 2. Voluntário. Conceito e características. 3. Espécies de voluntários. 4. A relação de emprego. 5. Trabalho voluntário e a Lei n. 9.608/98. 6. Trabalho voluntário x relação de emprego. 7. Alterações promovidas pela Lei n. 10.748/2003. Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

O crescimento do terceiro setor e da responsabilidade social empresarial chama a atenção para a necessidade de se estudar as características do trabalho voluntário, distinguindo-o do contrato de trabalho subordinado regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho. O tema é bastante polêmico. Em 18.2.1998 foi promulgada a Lei n. 9.608 com o objetivo de regulamentar o trabalho voluntário. Porém, o texto legal em muitos aspectos não trouxe a clareza esperada, pois ao mesmo tempo em que parece ter restringido o campo dos voluntários a determinadas áreas de atuação no âmbito privado, amplia-o no setor público sem qualquer restrição. Ademais, em 22.10.2003 houve a sua alteração, promovida pela Lei n. 10.748, estabelecendo o pagamento de auxílio financeiro aos voluntários de 16 a 24 anos que preencham certos requisitos.

O presente estudo pretende identificar semelhanças e diferenças entre as figuras jurídicas mencionadas e será feito com base na análise da doutrina e jurisprudência trabalhistas diante da legislação citada.

1. TRABALHO VOLUNTÁRIO NO BRASIL

A atividade assistencial e gratuita existe há cinco séculos no Brasil. A primeira entidade com esse tipo de finalidade foi a fundação da Santa

(*) Procuradora Regional do Trabalho — PRT 10ª Região. Mestranda em Direito do Trabalho na PUC-SP.

Casa de Misericórdia da vila de Santos, capitania de São Vicente, em 1543. Até o século XVIII, a maioria das entidades filantrópicas era ligada à Igreja Católica. O Estado ingressa nessa seara a partir de 1930. Em 1942, dentro do paradigma do Estado Social, é criada a Legião Brasileira de Assistência, a qual posteriormente é substituída pelo programa federal denominado Comunidade Solidária. A despeito da secularização das atividades dessa natureza, 58,7% dos voluntários ainda atuam junto a entidades religiosas.(1)

O reconhecimento da relevância das ações sociais em âmbito internacional claramente se expressou através da proclamação, pela Organização das Nações Unidas, do ano de 1991 como o Ano do Voluntariado. Desde então, o número de voluntários no Brasil só vem crescendo. *Eduardo Szazi* nos informa que, entre os anos de 1991 a 1995, o terceiro setor cresceu cerca de 44% no Brasil, abrangendo cerca de 1,45 milhão de pessoas. O número de voluntários então era de 330 mil, o que já representava o dobro do número de funcionários públicos federais da ativa.(2) Em 1997, segundo estudo realizado pelo Instituto de Estudos da Religião — ISER, aproximadamente 20% da população brasileira, ou seja, 26 milhões de pessoas, desenvolvia trabalhos não-remunerados para entidades de assistência social.(3) Se contarmos simples atos de doação de algo para entidade ou para alguém, em algum momento, o percentual da população brasileira envolvida sobe para 80%.(4)

Os números são bastante expressivos e tendem a aumentar ainda mais com a incorporação do trabalho voluntário também pelo Estado.

2. VOLUNTÁRIO. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O universo do voluntariado, como já expresso acima, é bastante vasto. Não há padrão de idade, gênero, grau de instrução ou renda familiar que o defina. As áreas de atuação igualmente são diversificadas. Hoje as ações voluntárias deixaram de estar focadas em atuações paternalistas, de benemerência para abranger também a defesa da cidadania, do meio ambiente, entre outras matérias. Como bem ressalta *Jairton Dimas Silveira*:

> O enfoque mudou, a responsabilidade aumentou e o voluntariado está se profissionalizando e deixando de ser encarado como caridade, como um ato de filantropia, passando a contribuir para construção de

---

(1) Para maiores detalhes sobre o perfil do voluntário no Brasil, ver o texto de Jairton Dimas Silveira ("Trabalho voluntário: da filantropia à cidadania". *In:* PEREZ, Clotilde e JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.). *Voluntariado e a gestão das políticas sociais*. São Paulo: Futura, 2002, pp. 149/165).
(2) SZAZI, Eduardo. *Terceiro setor. Regulação no Brasil*. 2ª ed., São Paulo: Peirópolis, 2001, p. 77.
(3) SOUZA, Flávia Regina de. "A Ética no trabalho voluntário". *In:* PEREZ, Clotilde e JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.). *Voluntariado e a gestão das políticas sociais*, cit., p. 317.
(4) SILVEIRA, Jairton Dimas. *Trabalho voluntário: da filantropia à cidadania*, cit., p. 161.

uma autocrítica da sociedade, um entendimento dos direitos e deveres do cidadão e da possibilidade de ações coletivas para assegurar o bem comum e exercer a cidadania.[5]

Em regra, o voluntário se dedica a uma entidade ou a determinada atividade porque vislumbra uma oportunidade de desenvolver todo o seu potencial humano e ao mesmo tempo contribuir com o próximo. Ele realiza suas funções a título gratuito, sem interesse econômico, uma vez que normalmente já obtém a sua subsistência de outra fonte de renda. A sua remuneração é de outra natureza, melhor dizendo: tem o caráter não-material, seja ele espiritual, afetivo, político, ideológico ou mesmo de realização profissional.[6] Esse trabalhador almeja ajudar o próximo, "fazer a diferença".

É interessante analisar as motivações do voluntário, indicadas por *Vania Dohme*:[7]

1. Fazer diferença;
2. Usar habilidades;
3. Desenvolvimento pessoal;
4. Satisfação de fazer parte de um grupo;
5. Identificação pessoal com a causa.

O voluntário busca trabalhar em uma entidade comprometida com uma "causa justa", cuja visão de futuro coincida com a sua. Ele encontra ali a possibilidade de pertencer a um grupo com o qual se identifica em objetivos e valores e de desenvolver todas as suas habilidades e criatividade. Atentas a esses aspectos e seus benefícios, as empresas têm incentivado ações voluntárias do seu quadro de funcionários. *Mônica Corullón* e *Barnabé Medeiros Filho* afirmam que o programa de voluntariado empresarial pode ser vivenciado como instrumento de recursos humanos no preparo de equipes capazes de atuar com mais harmonia e sensibilidade, pois na atividade voluntária emergem talentos e potencialidades até então desconhecidas pela empresa e as pessoas envolvidas ampliam seu leque de competências pessoais e profissionais.[8]

---

(5) *Idem, ibidem*, p. 164.
(6) TEODOSIO, Armindo Sousa. "Mão-de-obra voluntária — Uma proposta para gestão do trabalho social no Brasil". *In:* PEREZ, Clotilde e JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.). *Voluntariado e a gestão das políticas sociais*, cit., p. 174.
(7) DOHME, Vania D'Angelo. *Voluntariado: equipes produtivas: como liderar ou fazer parte de uma delas*. São Paulo: Mackenzie, 2001, pp. 18-19.
(8) Além disso, afirmam, o programa de voluntariado ajuda a empresa a atrair e manter os melhores profissionais do mercado, desenvolver habilidades, interiorizar conceitos nos funcionários e reforçar a imagem da empresa (*Voluntariado na empresa. Gestão eficiente da participação cidadã*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2002, pp. 49-50). Os benefícios da empresa com o desenvolvimento do trabalho voluntário pelos seus empregados são constatados também por Armindo Teodósio (TEODOSIO, Armindo Sousa. *Mão-de-obra voluntária — Uma proposta para gestão do trabalho social no Brasil*, cit., p. 177).

O exercício de trabalho gratuito não importa em liberdade de escolha do voluntário sobre o momento, local e função a ser desempenhada. O terceiro setor, embora utilize métodos pouco usuais no trato com sua mão-de-obra, dadas suas características, não desenvolve suas atividades de forma amadora ou arcaica. Para um bom funcionamento, é sempre recomendável à entidade o gerenciamento de seus recursos humanos — entre os quais estão os voluntários — por meio de metodologias gerenciais próprias.(9) De todo modo, é importante considerar que o voluntário normalmente se insere em um programa específico e tem a sua atividade supervisionada por um responsável, inclusive com controle de freqüência, escala de férias e até mesmo a utilização de uniforme.

A decisão de receber um corpo de voluntários na instituição, ou de criar um programa de voluntariado na empresa, deve ser causa de apreensão e cuidadoso preparo. A entidade inicialmente deve identificar as funções a serem desempenhadas pelos voluntários dentro de seu planejamento estratégico. As atividades vinculadas à administração, coordenação ou procedimentos essenciais à organização (aqueles que garantam sua subsistência mínima) deverão ser exercidas por profissionais contratados, pois exigem grande assiduidade e freqüência (e só dos profissionais remunerados é possível se exigir dedicação exclusiva e carga horária integral). Posteriormente deve-se passar à fase de recrutamento, seleção, treinamento e, então, à ação. Se essas etapas não forem bem desenvolvidas, o voluntário pode se sentir inseguro, desestimulado e abandonar a atividade.(10) Para os voluntários integrantes de uma equipe, é necessário ainda o gerenciamento de suas ações através de um coordenador ou líder.(11) Esgotado determinado prazo ou após o término da atividade designada, o voluntário poderá ser desligado ou novamente contratado em outra atividade ou poderá ainda ser remanejado para outra função dentro da entidade. A iniciativa do desligamento poderá ser do voluntário ou da instituição. As obser-

---

(9) O gestor pode se utilizar de técnicas gerenciais do mercado, entretanto, é mais adequado o desenvolvimento de procedimentos próprios, já que as finalidades e os instrumentos envolvidos são distintos: enquanto o gestor social deve ter como atributos essenciais a articulação e a negociação, o gestor privado deve se caracterizar pela agressividade e competitividade. Além do mais, com a utilização do mesmo modelo da iniciativa privada a entidade corre o risco de ter problemas gerenciais equivalentes aos das grandes empresas, como desmotivação, falta de comprometimento com o trabalho, autoritarismo, entre outros.

(10) "A prática indica que de cada oito voluntários que se apresentam apenas um deles fica por um ano ou mais desempenhando trabalhos constantes" (DOHME, Vânia D'Angelo, *Voluntariado: equipes produtivas: como liderar ou fazer parte de uma delas,* cit., p. 40).

(11) Para melhor aprofundamento sobre a forma de organizar o programa de voluntários, ver Vânia D'Angelo Dohme (*Voluntariado: equipes produtivas: como liderar ou fazer parte de uma delas,* cit.,) *e* Ana Maria Domeneghetti ("Definição, tipificação e implantação do setor de voluntários. *In:* PEREZ, Clotilde e JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.). *Voluntariado e a gestão das políticas sociais,* cit.). Para a organização desse programa dentro da empresa, ver Mônica Corullón e Barnabé Medeiros Filho (*Voluntariado na empresa. Gestão eficiente da participação cidadã*, cit.).

vações de *Vânia Dohme* sobre a dispensa de candidatos a voluntários também são válidas para o desligamento por iniciativa da entidade:

> A comunicação do não-aproveitamento de um candidato (voluntário) na organização social deverá ser dada com firmeza e cortesia, indicando-se outra organização social que, acredita-se, seja mais adequada ao seu perfil. Pode-se indicar também o Centro de Voluntariado. A postura interessante a ser adotada é que não existe qualquer demérito na recusa, pois o importante é que todo o seu potencial de candidato (voluntário) seja aproveitado em uma função mais adequada.(12)

É imprescindível a observância desses mesmos passos para a organização do programa de voluntários dentro das empresas.(13) Nesse caso é essencial a aprovação do próprio programa de voluntários, definindo-se a área de atuação da empresa.

O terceiro setor tem-se caracterizado pela crescente profissionalização de suas atividades, a qual resulta na necessidade de também profissionalizar seu corpo de voluntários. É essencial, para a intervenção efetiva e eficaz no meio social, um bom preparo do voluntário. A preparação é realizada por meio de orientação inicial (descrição do trabalho, sumário das tarefas, regras de segurança, explanação das características do público, como a organização deseja que o público seja atendido) e constante capacitação do voluntário. Alguns autores defendem inclusive a formação de um plano de carreira para os voluntários, como forma de estímulo à sua permanência na instituição:

> É importante estruturar um plano de carreira para os voluntários, que permita a eles assumir maiores responsabilidades na instituição, à medida que demonstrem maior eficiência e principalmente comprometimento diário com o trabalho. Essa "carreira voluntária" deve evoluir desde as tarefas básicas até uma posição de voto no conselho diretivo da instituição.(14)

3. ESPÉCIES DE VOLUNTÁRIOS

Nem todos os voluntários desenvolvem o mesmo tipo de atividade dentro da instituição. Suas funções podem abranger todos os setores da

---

(13) O coordenador do programa pode ser um empregado que passa a cumular essa função com o desempenho de outro cargo na empresa ou, no caso de incremento desse programa voluntário, ser um profissional contratado para o exclusivo exercício da coordenação do programa. Se for um funcionário da empresa, deve-se possibilitar a dedicação de parte de sua jornada à nova tarefa, com a eventual redistribuição de suas funções. (CORRULÓN, Mônica Beatriz Galiano; MEDEIROS FILHO, Barnabé. *Voluntariado na empresa. Gestão eficiente da participação cidadã*, cit., p. 81).

(14) TEODOSIO, Armindo Sousa. *Mão-de-obra voluntária — Uma proposta para gestão do trabalho social no Brasil*, cit., p. 176. Esse autor destaca também que: "Muitos problemas de rotatividade de voluntários enfrentados pelas instituições sociais devem-se ao fato de serem repassadas aos voluntários apenas as tarefas menos qualificadas, mais chatas e desprezadas por todos na organização".

entidade, desde a administração até a simples execução em um único evento. *Ana Maria Domeneghetti*[15] classifica os voluntários em três categorias:

1. voluntários de gestão;

2. voluntários de atuação;

3. voluntários externos.

Os primeiros são aqueles que atuam na gestão da entidade, com poder de decisão sobre sua missão e planejamento. Aqui estão incluídos os membros do Conselho Consultor, do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e as pessoas que formaram a entidade e, no começo, exerceram sua atividade profissional de forma voluntária até serem substituídas por profissionais contratados. Segundo *José Eduardo Sabo Paes*, o corpo diretivo da entidade na maioria das vezes é composto por voluntários por três razões: a) em decorrência da "própria natureza jurídica dessas instituições, das finalidades lícitas e sociais que perseguem e da ausência de lucro"; b) em virtude da "forma protagonizada pelas pessoas que, voluntária e gratuitamente, dedicam seu tempo e talento a essas entidades como associados, dirigentes e conselheiros"; c) porque a obtenção do título de utilidade pública pressupõe a ausência de remuneração dos diretores, sob qualquer forma, por força de lei.[16] A vedação legal foi minimizada com a edição da Lei n. 9.790/99 (Lei da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público — OSCIP). Essa nova modalidade de entidade sem fins lucrativos permite a remuneração dos seus dirigentes, desde que efetivamente atuem na gestão executiva ou prestem serviços específicos (art. 4ª, inciso VI). A novidade resultou inicialmente em questionamentos sobre a persistência de isenções tributárias e benefícios a essas entidades, com a interpretação desfavorável às mesmas. Porém, em 29.8.2002, a Medida Provisória n. 66 tratou parcialmente a questão e, limitando a remuneração mencionada ao teto estipulado para os servidores do Poder Executivo Federal, com a contratação dos dirigentes pelo regime consolidado, manteve a isenção da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda e a possibilidade de dedução das doações recebidas no imposto de renda.[17] A

---

(15) DOMENEGHETTI, Ana Maria. "Definição, tipificação e implantação do setor de voluntários". *In:* PEREZ, Clotilde e JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.). *Voluntariado e a gestão das políticas sociais*, cit., pp. 334-336.

(16) PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários.* 4ª ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 273. A declaração de utilidade pública autoriza a entidade a gozar do recebimento de subvenções, auxílio e isenções fiscais (Lei n. 91, de 28.8.1935 e Decreto n. 50.517, de 2.5.1961 e alterações posteriores).

(17) Em 15.8.2002, a Portaria n. 256 autorizou a extensão da possibilidade de receber doações de bens apreendidos pela Receita Federal a essas instituições. Para melhores esclarecimentos, ver CAMPOS, Luiz Cláudio Marques. *A remuneração dos dirigentes das OSCIPS e a Isenção do Imposto de Renda.* Disponível em <*http://integracao.fgvsp.br/ano5/19/opiniao.htm*>. Acesso em 4.11.2003.

medida provisória foi convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.2002, mantendo-se os benefícios às organizações citadas e Organizações Sociais (Lei n. 9.637/98) no seu art. 34. Entretanto, subsistem subvenções e benefícios próprios das entidades de utilidade pública como, por exemplo, o acesso a fundos públicos, que incentivam a manutenção do corpo da direção composto por voluntários.

Ana Maria Domeneghetti acresce a esse grupo os voluntários esporádicos, ou seja, aqueles que fazem algumas visitas ou se dirigem às entidades para fazer doações. Embora seja certo que esses voluntários não dirigem ou influenciam nos destinos da instituição, acreditamos que sua inserção nesse grupo está relacionada ao fato de o ato de doação (ação mais comum) atingir diretamente a gestão da entidade.

A segunda categoria é composta por membros do setor de voluntários, que auxiliam os voluntários de gestão a cumprir a missão da entidade. Seus integrantes devem estar afinados com a missão da entidade e ser coordenados por alguém da diretoria executiva. Extrai-se do texto a necessidade do cumprimento de jornadas de 4 a 5 horas, sem que a autora esclareça a periodicidade: diária, semanal ou mensal.

Por fim, a última espécie corresponde àqueles que exercem outra atividade profissional e, portanto, não freqüentam a entidade no horário normal de funcionamento. Eles são convocados esporadicamente para reuniões e dão suporte externo ao trabalho. Como exemplo, a autora cita os voluntários que atuam durante eventos, confeccionam em casa material a ser vendido, apóiam trabalhos junto a entidades públicas ou fazem a captação de recursos sem laborar na entidade. Esses são os voluntários que em geral desenvolvem suas atividades em equipe e necessitam da supervisão de coordenadores.

Salvo o corpo diretivo da entidade, nos demais setores encontraremos voluntários sem disponibilidade de tempo integral. Esses trabalhadores necessitam de definição precisa dos horários (dentro da escala geral) e de suas funções.

4. A RELAÇÃO DE EMPREGO

Iniciaremos o estudo pela relação de emprego, esclarecendo desde logo que filiamo-nos à teoria que reconhece a sua natureza contratual.(18)

---

(18) A natureza jurídica da relação de emprego é tema bastante controvertido. Há a corrente anticontratualista, composta pela teoria institucional (Maurice Hauriou) e teoria da relação de emprego (Potthoff, Molitor, Nikisch, Wolfgang Siebert, Ruy Azevedo Sodré, José Luiz de Mesquita, entre outos), entre as quais a que mais se destaca é a do contrato realidade (LA CUEVA, Mario de. *Apud* GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do Trabalho.* 2ª ed. São Paulo: LTr, 1994), para citar as mais conhecidas, que minimizam o aspecto voluntarista da relação de emprego em virtude da supremacia do empregador na elaboração do contrato de trabalho e a intensa regulamentação

Há diversas modalidades de prestação de serviços a terceiros de forma remunerada. Tradicionalmente a doutrina trabalhista distingue a relação de emprego das demais espécies de relação de trabalho pela presença de quatro elementos voltados ao empregado: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. A norma do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho segue essa orientação e define empregado como "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

O primeiro elemento indispensável é a pessoalidade. O empregado é sempre pessoa física, enquanto o empregador pode ser pessoa física ou jurídica. O contrato de trabalho tem por objeto uma obrigação de fazer infungível e em geral sem conteúdo específico. O empregado se coloca à disposição do empregador para realizar a atividade por ele determinada(19) durante certo período. *Arion Sayão Romita*(20) critica essa visão subjetivista e personalista. Para ele, o vínculo que une o trabalhador ao patrão é a própria atividade exteriorizada na relação de emprego. De toda sorte, a pessoalidade não implica a impossibilidade de o empregado se fazer substituir por terceiros. Essa substituição, porém, está condicionada à prévia aquiescência do empregador e deve ocorrer apenas excepcionalmente.

Atualmente, quando a prestação pessoal se encontra atenuada pelas novas modalidades de serviço e pelo desenvolvimento tecnológico, levando muitas vezes o trabalhador a realizar suas funções longe das vistas do contratante (utilizando o seu computador pessoal e em casa, por exemplo), a exigência acima mencionada ainda prevalece.(21)

O segundo aspecto da relação de emprego é a continuidade. A prestação de serviços do empregado deve ser duradoura. A lei autoriza a celebração de contrato de trabalho a prazo determinado, o qual em geral tem curta vigência, como exemplificativamente é o caso daquelas contratações

---

legal da matéria. Entretanto, a corrente majoritária ainda reconhece na relação de emprego a natureza contratual (Alice Monteiro de Barros. "Trabalho voluntário e trabalho religioso". *In:* FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). *Presente e Futuro das Relações de Trabalho. Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos.* São Paulo: LTr, 2000; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho.* 18ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003; DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de Trabalho. Uma visão estrutural.* São Paulo: LTr, 1998; TEIXEIRA, Sérgio Torres. "A moderna relação de emprego". *In:* FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Presente e Futuro das Relações de Trabalho. Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos.* São Paulo: LTr, 2000; GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho.* Rio de Janeiro: Forense, 1990).

(19) A atividade pode estar definida no contrato de trabalho ou em legislação específica (como é o caso das profissões regulamentadas). Entretanto, há sempre a liberdade de o empregador estipular o modo da execução, a qual se expressa no seu poder diretivo sobre o empregado.

(20) ROMITA, Arion Sayão. *Apud* SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas relações de Trabalho.* São Paulo: LTr, 2004, p. 17.

(21) TEIXEIRA, Sérgio Torres. "A moderna relação de emprego". *In:* FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). *Presente e Futuro das Relações de Trabalho. Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos.* São Paulo: LTr, 2000, p. 384.

realizadas para atender o excepcional acréscimo de serviços no período do Natal ou atividade transitória da empresa. A regra, contudo, é a indeterminação do prazo do contrato de trabalho (arts. 443, 451 e 452 da Consolidação das Leis do Trabalho). Caso a atividade desempenhada seja eventual, o contrato a ser estipulado entre as partes deve ser de prestação de serviços regulada pelo direito civil. A distinção é tênue, fazendo-se entender melhor por meio de exemplos. Tomemos a situação do pintor contratado para colorir a fachada de uma empresa ou residência. Porque exerce sua atividade apenas em determinados momentos e, excepcionalmente, ele é considerado um trabalhador eventual. Entretanto, se o contratante é uma empresa do ramo da construção civil e a pintura vai ser realizada na casa de um cliente, a contratação do pintor adquire os contornos da relação de emprego, pois sua atividade tem caráter permanente e está diretamente vinculada ao objeto social da empresa, à sua finalidade. *Sérgio Torres Teixeira* esclarece que para a configuração da continuidade:

> Torna-se necessária apenas caracterizar a fixação jurídica do prestador de serviços a uma fonte de trabalho, mediante a exposição de um vínculo obrigacional de caráter definitivo, mesmo que de duração pré-estabelecida ou de efetivação intermitente.(22)

O terceiro requisito é a subordinação, denominada pela norma trabalhista como "dependência".(23) O termo subordinação pode se referir ao aspecto econômico, técnico ou jurídico da relação. A doutrina tradicional trabalhista estabelece a subordinação jurídica como diferencial da relação de emprego, pois ocasionalmente nem o empregado é dependente economicamente do tomador de serviços, nem o empregador tem o conhecimento técnico para orientar o serviço a ser desenvolvido.(24) A subordinação jurídica permite ao empregador orientar o empregado na execução dos serviços e até mesmo lhe dizer para deixar de realizar determinada ação.(25) O empre-

---

(22) TEIXEIRA, Sérgio Torres. *A moderna relação de emprego*, cit., p. 386.

(23) Tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, o crescimento da informalidade e da terceirização das relações de trabalho, esse conceito tem sido rediscutido. Citamos como exemplo o estudo realizado por Luiz Carlos Amorim Robortella (*O moderno direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994), em que preconiza a substituição da subordinação pelo conceito de "debilidade e dependência econômica do trabalhador com relação ao tomador do trabalho" (p. 54). "O grau de proteção deve centrar-se mais na debilidade contratual do que na intensidade da subordinação; a necessidade econômica e social é que determinará maior ou menor incidência da regra tutelar, num verdadeiro reeencontro do direito do trabalho com a hipossuficiência" (p. 50).

(24) Délio Maranhão destaca que o "caráter fiduciário torna-se mais evidente à medida que aumenta a intelectualidade da prestação, embora, diminua, na mesma proporção, a intensidade da subordinação. O fator confiança decorre, aí, da *natureza* do serviço prestado" (SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1997, p. 249).

(25) É claro que o poder do empregador não pode resultar em uma situação vexatória ou humilhante ao empregado. Muitas vezes a determinação de que o empregado não realize qualquer atividade na empresa tem por escopo pressioná-lo a pedir demissão. Nesse caso encontramos uma situação típica de assédio moral. Como o empregador descumpre com suas obrigações básicas, é autorizada

gador fixa as regras da prestação de serviços, como horário, local, atividade, equipamentos a serem utilizados e produto a ser desenvolvido. O descumprimento dessas normas gera sanções ao empregado, como advertência, suspensão ou, como medida extrema, a rescisão contratual por justo motivo. Para *Otávio Pinto e Silva*, a subordinação e o poder de direção são verso e reverso da mesma medalha:

> Ambas se completam, de modo que em um processo judicial é recomendável seguir uma diretriz para se concluir se há ou não subordinação, tal como a verificação da quantidade e intensidade de ordens permanentes de serviço a que está sujeito o trabalhador.(26)

Entretanto, a subordinação referida (subjetiva) não é suficiente para explicar a situação de empregado dos funcionários altamente qualificados e dos trabalhadores em "tele-atividade" (teletrabalho), por exemplo. Começa a se formar na doutrina e jurisprudência trabalhistas o conceito de subordinação objetiva. A subordinação objetiva vincula o poder de direção ao trabalho e não ao trabalhador, de modo que "o limite de exercício do poder de direção é a adequação da atividade do prestador à regular atividade da empresa, em sua dinâmica de produção de bens e/ou serviços".(27) De todo modo, o empregado sempre tem assegurado o seu direito de resistência à ordem do empregador ofensiva à sua liberdade ou direitos fundamentais, quando tipificada como crime ou extrapole os limites de seu contrato.(28)

Por fim, o contrato de trabalho se caracteriza como um negócio jurídico bilateral, sinalagmático e oneroso. Dele resultam obrigações contrárias e equivalentes para as partes. O empregado recebe do empregador, como contraprestação às suas obrigações de fazer, determinado montante em dinheiro ou em espécie. Essa é a principal motivação do trabalhador (parte economicamente mais fraca na relação) para a celebração do contrato de trabalho. Na ausência de estipulação salarial é

---

a rescisão contratual com base no art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Ademais, essa situação claramente ofende a dignidade do trabalhador, assegurada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Para maior aprofundamento do tema relativo ao assédio moral, aconselhamos a leitura dos estudos realizados por Sebastião Caixeta (*O assédio moral nas relações de trabalho*, pp. 90-98) e Silvia Maria Zimmermann, Teresa Cristina Dunka Rodrigues dos Santos e Wilma Coral Mendes de Lima (*O assédio moral e mundo do trabalho*, pp. 99-112), ambos publicados na *Revista do Ministério Público do Trabalho.* Ano XIII, n. 25, março/2003, São Paulo: LTr, 2003.

(26) SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho,* p. 16.

(27) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Apud* BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho.* São Paulo: LTr, 2003, p. 158. Filia-se a essa concepção igualmente Mauricio Godinho Delgado.

(28) Javillier destaca que o trabalhador não pode ser sancionado se a ordem contraria as liberdades e direitos fundamentais ou através de sanções e multas pecuniárias. A sanção deve se voltar contra o fato atual e ser proporcional ao ato reprovável (JAVILLIER, Jean-Claude. *Manual de Direito do Trabalho.* Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. São Paulo: LTr, 1988, p. 126).

fixado o salário mínimo como a contraprestação devida (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).[29]

Embora a lei não mencione, alguns autores acrescentam ainda o *animus contrahendi* como requisito necessário à configuração da relação de emprego. O empregado deve estar imbuído da vontade de celebrar um contrato de trabalho.[30] Esse requisito é utilizado para se diferenciar a relação de emprego da prestação de serviços a título gratuito, como são aquelas desenvolvidas por religiosos ou com finalidade de benemerência. No trabalho voluntário, regulado pela Lei n. 9.608/98, igualmente não se evidencia *animus contrahendi*. A pessoa se dedica ao trabalho espontaneamente por espírito de solidariedade.

A exposição sobre a relação de emprego ficaria incompleta sem a apreciação da figura do empregador. O contratante dos serviços está definido pela Consolidação das Leis do Trabalho no art. 2º e seus parágrafos. Podem ser empregadores as pessoas físicas e jurídicas, como já exposto acima. Em que pese o contrato de trabalho seja a modalidade por excelência da prestação de serviços no campo empresarial, é prescindível a finalidade lucrativa para se caracterizar a figura do empregador. As pessoas físicas, no seu âmbito doméstico, as entidades sem fins lucrativos e a Administração Pública são igualmente empregadores. Especificamente sobre as pessoas jurídicas de direito privado, dispõe o art. 2º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

> § 1º Equiparam-se ao empregador, para os direitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficiência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

No que tange ao Estado, verificamos a possibilidade de se firmar contrato de trabalho por previsão expressa de diversos dispositivos constitucionais, tais como o art. 37, incisos I, II, IV, VIII, XI, XVI, letra "c", e XVII. Desse modo, fica evidente que tanto as entidades sem fins lucrativos quanto a Administração Pública Direta e Indireta, sem atividade econômica, tem a faculdade de celebrar um contrato de trabalho subordinado.

---

(29) Henri Capitant e Paul Cuche ressaltam, ao analisar a legislação francesa, que, sendo o contrato de trabalho oneroso, exige como elemento essencial a estipulação do salário a ser pago pelo empregador, sob pena de nulidade ou inexistência do contrato (*apud* VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. "Trabalho voluntário". *Trabalho & doutrina,* n. 18, setembro/98, p. 45).

(30) Amauri Mascaro Nascimento define o *animus contrahendi* como "o propósito de trabalhar para outrem como empregado e não com outra finalidade, como é o caso do trabalho cívico, religioso, assistencial ou por mera amizade (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho.* 18ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 527. Ver também TEIXEIRA, Sérgio Torres (*A moderna relação de emprego*, p. 383*)*, DALLEGRAVE NETO, José Affonso (*Contrato Individual de Trabalho. Uma visão estrutural*, São Paulo: LTr, 1998, p. 96) e LONGO FILHO, Fernando José ("Trabalho voluntário". *In:* PAMPLONA FILHO*,* Rodolfo (org.). *Novos nomes em direito do trabalho.* Salvador: Universidade Católica de Salvador, 2000, p. 174).

5. TRABALHO VOLUNTÁRIO E A LEI N. 9.608/98

A Lei n. 9.608, promulgada em 18.2.1998, pretendeu regulamentar a prestação de serviços a título gratuito, destinada a atender às entidades sem fins lucrativos que exerçam funções sociais ali estabelecidas e à Administração Pública. Denominou essa modalidade contratual de "trabalho voluntário".

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena vislumbra impropriedade nessa denominação,[31] pois o contrato de trabalho se caracteriza por sua voluntariedade, contrapondo-se ao trabalho forçado realizado em unidades prisionais ou trabalho obrigatório: caso do serviço militar e serviço eleitoral. Portanto, ele destaca a denominação "trabalho voluntário" em nada evidencia a figura contratual regulamentada naquele diploma legal. Como o prestador dessa espécie de atividade é movido primordialmente por seu aperfeiçoamento moral, pelo exercício da caridade ou promoção da cidadania, deixando de lado qualquer finalidade econômica, o melhor seria denominá-la "trabalho a título gratuito". Desse modo, ficaria clara a contraposição dessa modalidade de contratação à onerosidade do contrato de trabalho. Contudo, a nosso ver a crítica não merece ser acolhida porque a nomenclatura utilizada pelo legislador se harmoniza com aquela presente em documentos de organismos internacionais, como é o caso da ONU, e atende melhor às necessidades das organizações envolvidas, as quais inúmeras vezes apresentam ramificações em diversos países.

O art. 1º da lei apresenta desde logo como requisito do trabalho voluntário a ausência de remuneração. A gratuidade se compatibiliza com os princípios insculpidos na Declaração Universal do Voluntariado, aprovada pela 11ª Conferência Bienal da IAVE — International Association for Volunteer Effort, em Paris, em 1990.[32]

A mesma lei, no seu art. 3º, previu desde logo a possibilidade de ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo voluntário no desempenho de suas atividades. O reembolso dos gastos não se confunde com a remuneração prevista para o contrato de trabalho. Neste, a remuneração é paga como contraprestação à obrigação de fazer cumprida pelo empregado. Já o ressarcimento das despesas tem por objetivo deso-

---

(31) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Trabalho voluntário*, p. 39.

(32) Os princípios do voluntário são os seguintes: reconhecer a cada homem, mulher e criança o direito de se associar, independente de raça, religião, condição física, social e econômica; respeitar a dignidade e a cultura de cada ser humano; oferecer seus serviços, sem remuneração, dentro do espírito de solidariedade e esforço mútuo; detectar necessidades e estimular a atuação da comunidade para solução de seus próprios problemas; estar aberto a crescer como pessoa, através do voluntariado, adquirindo novas habilidades e conhecimentos, desenvolvendo seu potencial, autoconfiança, criatividade e capacitando outras pessoas a resolverem seus problemas; estimular a responsabilidade social e promover a solidariedade familiar, comunitária e internacional (Disponível em <*http://www.portaldovoluntario.org.br/diaIntVol/declaracao.asp*>. Acesso em 10.12.2003).

nerar o trabalhador dos gastos realizados no desempenho de suas funções. Longe de ser qualquer contrapartida ao trabalho do empregado, configura-se em um instrumento pelo qual o empregador reconhece o risco da atividade econômica como de sua exclusiva responsabilidade. Essa modalidade de prestação não se incorpora à remuneração do trabalhador, ainda que fosse empregado, para qualquer efeito legal.(33) A única exigência é que a parcela se restrinja ao custeio das despesas comprovadas, afastando desse modo o pagamento de diárias ou de indenização estimada dos gastos.(34) A doutrina e jurisprudência trabalhista, contudo, têm se mostrado bastante maleáveis em relação ao trabalho voluntário e, de longa data, também incluem nos contratos a título gratuito aqueles em que há o pagamento de quantias módicas e eventuais com o objetivo de assegurar a subsistência do trabalhador. *Paulo Emílio Ribeiro Vilhena* apresenta as conclusões de dois autores nesse sentido: para *Paul Durand*, as prestações *in natura,* tais como alimentação e alojamento, constituem os meios necessários para colocar os religiosos em condições indispensáveis ao exercício da caridade; já *Barassi* admite que esses prestadores recebam contribuições em dinheiro ou *in natura,* de forma esporádica e irregular, as quais configuram pura contribuição no interesse da atividade institucional.(35) Na jurisprudência nacional, encontramos decisões envolvendo pastores de igreja evangélica e membros de instituições religiosas no mesmo sentido.(36)

O texto legal em análise admite tão-somente a prestação de "trabalho voluntário" para "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". As entidades públicas, para efeito dessa norma, são os entes da Administração Pública Direta e Indireta, sem atividade econômica. Excluem-se os entes abrangidos pelo art. 173, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que são equiparados ao empregador privado (inciso II do mesmo dispositivo) quanto às obrigações trabalhistas. Já as entidades de direito privado sem fins lucrativos são as associações ou fundações (previstas nos Capítulos II, arts. 53 a 61, e III, arts. 62 a 69, respectivamente, do Título II do Livro

---

(33) Art. 457, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

(34) O texto legal deve ser interpretado de forma restritiva, pois com base no art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho pode se concluir pela natureza salarial das parcelas pagas a título de diárias para viagens e ajudas de custo com valores excedentes a 50% da remuneração (no caso, seria o salário mínimo — § 2º do dispositivo e art. 76 do mesmo diploma) e as vantagens concedidas habitualmente na forma de alimentação, vestuário, habitação e outras prestações *in natura* (art. 458).

(35) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Trabalho voluntário,* pp. 51 e 53.

(36) É interessante destacar a decisão do TRT da 24ª Região, no RO 0048/01, envolvendo um membro da TFP — Tradição, Família e Propriedade, (Revista LTr, vol. 66, n. 01, janeiro de 2002, pp. 97/99) em que se reconheceu que as ajudas dadas sob a forma de pecúnia, hospedagem ou alimentação representavam na verdade reembolsos pelos gastos despendidos no interesse da atividade institucional.

I do Código Civil Brasileiro, com as alterações veiculadas pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), as Organizações Sociais (Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público — OSCIP (Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999).

Para as pessoas de direito privado, a norma acresceu a exigência de suas finalidades se voltarem ao atendimento de questões cívicas, culturais, educacionais, científicas, recreativas, de assistência social ou mutualidade. A enumeração é taxativa, não deixando margem a qualquer interpretação extensiva do tema. A lei merece crítica ao retirar de seu campo de aplicação as entidades sem fins lucrativos que exercem relevantes funções sociais, como aquelas de cunho religioso, de promoção da cidadania em geral, defesa do meio ambiente, entre outras. Não há qualquer justificativa para o tratamento diferenciado dessas matérias. Pertinente é a crítica de *José Eduardo Sabo Paes* sobre a desconsideração do legislador de que

> é justamente nas causas sociais que reside a maior amplitude de ação, envolvendo tantos outros objetivos, além dos dispostos na novel norma, como, *v.g.* todas aquelas ligadas ao bem-estar social, à saúde ou à defesa do meio ambiente.(37)

De toda sorte, embora a taxatividade da lei quanto às pessoas beneficiadas com essa modalidade de contratação, é certa a persistência do entendimento jurisprudencial e doutrinário excludente da relação de emprego quando o trabalho versar sobre atividades de natureza confessional, religiosa, pia ou vocacional, ou ainda outras funções sociais, sendo o trabalho realizado com espírito de colaboração e benemerência e sem remuneração.(38) Nesse caso, as partes poderiam igualmente firmar documento de conteúdo equivalente ao termo de adesão mencionado na lei em estudo para a realização de um trabalho a título gratuito. A mesma regra deve ser seguida pelo empregador no seu programa de voluntários. Referida formalidade não terá a mesma força do termo de adesão mencionado no art. 2º da lei, porém certamente servirá como indicador da natureza da contratação celebrada.

É irrelevante a atividade desenvolvida pelo voluntário para a definição da natureza da relação de trabalho havida entre as partes. A atividade não precisa estar inserida diretamente nas funções cívicas, culturais, educacionais, científicas, recreativas, de assistência social ou mutualidade ou serviços públicos. Não cabe aqui a distinção utilizada para se identificar a regularidade da terceirização no direito do trabalho, ou seja, a inserção do traba-

---

(37) PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários.* 4ª ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002, Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 99.

(38) Em sentido convergente, cito os autores Alice Monteiro de Barros (*Trabalho voluntário e trabalho religioso*, p. 166), Paulo Emílio Ribeiro Vilhena (*Trabalho voluntário*, pp. 49/53) e José Affonso Dallegrave Neto (*Contrato individual de Trabalho. Uma visão estrutural*, p. 96).

lhador na atividade-fim ou atividade-meio da empresa (Enunciado de Súmula n. 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho). O voluntário pode desenvolver qualquer atividade dentro da entidade pública ou privada escolhida. Basta a ausência de remuneração e o caráter altruísta da prestação para a subsunção a essa exceção legal.(39)

Alguns autores trabalhistas, diante da novidade legislativa e da expressa exclusão da incidência do direito do trabalho nesse caso (art. 1º, parágrafo único), reconheceram na lei em apreço o enfraquecimento(40) do art. 2º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, quando não a sua simples revogação.(41) O texto legal tem interpretação restrita.(42) A regra geral é sempre o contrato de trabalho subordinado. Portanto, presentes os requisitos da relação de emprego, automaticamente se configura um contrato de trabalho, por força do art. 9º, consolidado, e do princípio laboral da primazia da realidade.

A figura do trabalhador voluntário não veio para substituir o empregado da entidade sem fim lucrativo, mas para somar esforços em prol da função social desse tipo de instituição. Os autores que analisam o fenômeno pertinente ao terceiro setor relatam o crescente grau de especialização dos trabalhos realizados, com a necessidade de contratação de profissionais para o seu desempenho. Em inúmeros textos sobre voluntariado essa situação é destacada, como nos seguintes casos:

> É preciso explicitar que o voluntário não substitui mão-de-obra remunerada. Ele faz ações complementares, ampliando o alcance do trabalho social, das atividades culturais, educativas, ambientais.(43)

Ou então:

> Quanto mais especializado for o serviço oferecido pela instituição, maior a necessidade de profissionais remunerados. Caso não seja possível contratá-los, é necessário adotar procedimentos de treinamento bastante estruturados para repasse das metodologias de intervenção aos novos voluntários, de forma que elas não se descaracterizem ou se modifiquem ao serem praticadas/aplicadas pelos novos membros da organização.

---

(39) No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (*Trabalho voluntário e trabalho religioso*), Paulo Emílio Ribeiro Vilhena (*Trabalho voluntário*) e Fernando José Longo Filho (Trabalho voluntário). Em sentido oposto, José Affonso Dallegrave Neto (*Contrato individual de Trabalho. Uma visão estrutural*, p. 95).

(40) Alice Monteiro de Barros alega que a Lei n. 9.608 estremeceu os alicerces da norma trabalhista mencionada (BARROS, Alice Monteiro de. Trabalho voluntário e trabalho religioso. *In:* FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). *Presente e Futuro das Relações de Trabalho. Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos*. São Paulo: LTr, 2000, p. 166).

(41) Ver Dárcio Guimarães de Andrade (ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Serviço voluntário.* Disponível em <*www.trt.gov.br/Dowload/artigos/voluntr.rtf*>. Acesso em 10.12.2003).

(42) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Trabalho voluntário*, cit., p. 47.

(43) CORRULÓN, Mônica Beatriz Galiano; MEDEIROS FILHO, Barnabé. *Voluntariado na empresa. Gestão eficiente da participação cidadã*, p. 91.

Determinados serviços oferecidos por instituições vão exigir inclusive formação e registro profissional específicos. Nesses casos, a alocação de voluntários nas funções técnico-profissionais pode trazer instabilidade na oferta do serviço e/ou problemas em sua qualidade. Algumas ONGs chegam ao extremo de impedir que voluntários trabalhem em funções que exijam alta qualificação técnica, pois geralmente o trabalhador voluntário tem um grande comprometimento inicial, que se perde com a lida diária com problemas sociais de difícil resolução e que apresentam alterações no longo prazo.(44)

No âmbito público, o cuidado quanto à substituição de mão-de-obra deve ser redobrado. O trabalho voluntário jamais poderá ser utilizado como meio de burla dos princípios de direito administrativo, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal. A atividade desenvolvida não poderá se identificar com atividades permanentes da Administração, pois do contrário estaríamos diante de verdadeiros contratos de trabalho, ainda que nulos, por desobediência ao princípio constitucional do concurso público (Enunciado de Súmula n. 363 do C. Tribunal Superior do Trabalho). O trabalho voluntário deve mais do que nunca ser complementar ao serviço público ou então visar à melhoria das condições desse serviço, como é o caso de mutirões comunitários para a reconstrução da sede da escola pública.(45)

6. TRABALHO VOLUNTÁRIO X RELAÇÃO DE EMPREGO

Como se verifica no item II, o trabalho voluntário apresenta quase todos os requisitos da relação de emprego: continuidade, pessoalidade e subordinação. A subordinação é indicada como a nota característica da relação de emprego. Como visto acima, a contratação de voluntários exige o

---

(44) Ver Armindo Sousa Teodósio. "Mão-de-obra voluntária — Uma proposta para gestão do trabalho social no Brasil". *In: Voluntariado e a gestão das políticas sociais.* PEREZ, Clotilde; JUNQUEIRA, Luciano Prates (orgs.), cit., p. 175.

(45) Embora não se refira a trabalho voluntário, o Estado brasileiro em geral é pródigo na contratação de entidades sem fins lucrativos para realizar as mais diversas funções públicas. É o que noticia o jornal Folha de São Paulo, em 17 de novembro de 2003, p. C-3, em relação ao município do Rio de Janeiro. São 9.300 pessoas contratadas nas mais diversas atividades, desde gari a Agente Comunitário de Saúde, serviços de creche, entre outros, movimentando cerca de R$ 115 milhões para projetos dessa natureza. Recentemente a Fundação Hospitalar do Distrito Federal foi condenada em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª Região a se abster de contratar servidores por meio de contrato de gestão, tendo sido declarada a nulidade das contratações havidas (TST-RR- 16.696/2002-900-10-00, Ac. 5ª Turma, Relatora Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, por unanimidade, decisão de 7.5.2003). Como trabalho voluntário no âmbito público, destaco o projeto "Colaboradores Voluntários do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília" (SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.). *Colaboradores Voluntários do Núcleo de Prática Jurídica.* Coleção "O que se pensa na Colina", vol. 2, Brasília: Faculdade de Direito/ CESPE, 2002). Para uma análise crítica da atuação do terceiro setor junto ao Estado, ver Carlos Montaño (*Terceiro setor e questão social. Crítica ao padrão emergente de intervenção social*. São Paulo: Cortez, 2002).

recrutamento, seleção, capacitação, remanejamento desses trabalhadores, podendo se falar inclusive em ascensão na carreira de voluntário. Esses procedimentos são essenciais ao bom andamento do trabalho voluntário, o qual está cada vez mais especializado, necessitando de uma ordenação mais rigorosa. Entretanto, essas técnicas não configuram a subordinação jurídica, pois o trabalhador não está em estado de sujeição em relação aos contratantes. O trabalhador, nesse caso, é visto por muitos estudiosos como mero colaborador,[46] uma vez que seus interesses se coadunam com os interesses da instituição contratante. A relação estabelecida entre os voluntários e a entidade se caracteriza por ser mais participativa e transparente, o que dilui a subordinação antes referida.

A ausência de remuneração é o aspecto objetivo mais facilmente apurável no trabalho voluntário. Entretanto, não pode ser tomada como o diferencial entre as figuras aqui analisadas, pois concluiríamos pela inexistência de empregador inadimplente. Se forem constatados todos os elementos da relação de emprego, salvo o pagamento de salários, o tomador dos serviços pode ser condenado ao seu adimplemento por todo período contratual. A base utilizada será o salário mínimo, se não houver expressa cláusula contratual mais benéfica ao empregado.

O único elemento efetivamente distinto nas duas figuras é a motivação interna do trabalhador: o *animus contrahendi.* Embora seja evidente a disparidade da situação real em que se encontra o trabalhador e o empregador no momento da celebração do contrato de trabalho, não há como se retirar completamente o aspecto volitivo do hipossuficiente. Deve-se perquirir qual o motor da prestação de serviço havida, se a convicção religiosa ou um ideal ou a intenção de se inserir na cadeia produtiva e dali obter o seu sustento diário. A lei italiana (Lei n. 266/91) atenta a essa peculiaridade, erige como requisitos do trabalho voluntário a prestação pessoal, espontânea ou gratuita, de atividade à organização a que o trabalho voluntário se insere, sem fins lucrativos, ainda que indireto e exclusivamente por solidariedade.[47] Por ser um aspecto subjetivo, é difícil a sua constatação no caso prático. Outros indícios devem ser levados em conta para se chegar à conclusão, como a jornada cumprida pelo trabalhador, se tinha outra fonte de subsistência, se trabalhava em equipe, se a atividade era essencial ao funcionamento mínimo da entidade assistencial, se havia maior participação e transparência na gestão da entidade, ou seja, todo o contexto da prestação de serviços. A análise isolada da prestação de serviços do trabalhador será insuficiente para a identificação da figura contratual incidente.

---

(46) José Affonso Dallegrave Neto (*Contrato individual de Trabalho. Uma visão estrutural*) e Fernando José Longo Filho (*Trabalho voluntário*).
(47) Grifo meu. BARROS, Alice Monteiro de. *Trabalho voluntário e trabalho religioso*, p. 167.

Como a Lei n. 9.608/98 enumera taxativamente os objetivos das entidades privadas, sem fins lucrativos, autorizadas a desenvolver o trabalho voluntário, quais sejam: cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, essas entidades deverão firmar o termo de adesão como requisito essencial para a configuração do trabalho voluntário. Se o trabalhador quiser discutir a natureza do vínculo na Justiça do Trabalho, será dele o ônus da prova do *animus contrahendi* e de sua inserção na entidade como empregado. Para o empregador público, a regra é no mesmo sentido, ressaltando-se contudo que o trabalho voluntário somente poderá ser desenvolvido em caráter complementar, jamais substitutivo do trabalho referente a atividades regulares.

Para as entidades com outras finalidades (religiosa, proteção do meio ambiente, entre outras), na mesma linha da doutrina italiana,[48] entendemos ser possível também admissão de trabalhadores voluntários. Pode ser firmado um termo de adesão, nos mesmos moldes daquele regulado na Lei n. 9.608/98. A incontrovérsia em relação à prestação de serviços, atrai o ônus da prova sobre a ausência dos elementos do contrato de trabalho para a entidade, Estado ou empresa. O termo será recebido apenas como mais uma prova a favor do contratante.

Por fim, falou-se no item II sobre a existência de "voluntários de gestão" que seriam aqueles integrantes do corpo diretivo da instituição. Os doutrinadores trabalhistas, em regra, defendem a suspensão do contrato de trabalho do empregado que assuma cargo de direção, salvo se mantiver, ao menos em parte da sua jornada, as suas antigas funções de empregado, sem o exercício de poder de comando, ou então exercer cargo de diretor técnico. O argumento corrente é no sentido de que o empregado, ao compor a administração da empresa, deixa de ser subordinado e, portanto, passa a ser regulado pelas normas estatutárias.[49] Dito isso, fica claro que os voluntários de gestão se aproximam muito mais da figura do empregador do que da figura do empregado, salvo o diretor técnico, sendo mais um elemento para afastar a configuração da relação de emprego nesse caso.

7. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 10.748/2003

Embasados nas considerações acima, passaremos à verificação das novidades introduzidas na Lei n. 9.608 pela Lei n. 10.748, de 22.10.2003. A

---

(48) "A doutrina italiana deixa claro que a situação regulada pela Lei n. 266/91 não exaure todas as hipóteses de trabalho gratuito configurável no ordenamento jurídico, entre outros o trabalho prestado no âmbito da família, o trabalho solidário desenvolvido singularmente sem estar vinculado a organizações específicas e o trabalho religioso, que vem tratado em capítulo próprio, mesmo após a edição da citada lei. O importante é o sentimento fraterno gerador do trabalho voluntário". (BARROS, Alice Monteiro de. *Trabalho voluntário e trabalho religioso*, cit., p. 168).

(49) Ver Mozart Victor Russomano (*Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed., 2ª tir., Curitiba: Juruá, p. 2003, p. 129), Tarso Genro (*Direito Individual do Trabalho*, pp. 132-133).

alteração legislativa, inserida através do programa do primeiro emprego, permite a contratação de voluntário, com idade entre 16 e 24 anos e renda familiar *per capita* de até meio salário mínimo, para realizar atividades mediante a percepção de um auxílio financeiro equivalente a R$ 150,00, pagos pelos cofres públicos federais, pelo período máximo de seis meses.

É evidente a descaracterização do trabalho voluntário através do pagamento do auxílio financeiro. O jovem trabalhador, diante de um mercado recessivo e premido pelas necessidades vitais suas e de seus familiares, submeter-se-á a realizar atividades voluntárias para o recebimento de remuneração inferior ao salário mínimo constitucional. Há *animus contrahendi* na espécie, pois o voluntário jovem é movido pelo aspecto econômico da contratação, aproximando-se essa figura do contrato de trabalho. Em conseqüência, entendemos que por seu intermédio foi aberto um vasto campo à fraude trabalhista.

Melhor teria sido o legislador estipular a realização de trabalho voluntário como um dos requisitos para a concessão do auxílio financeiro dentro de um programa federal de assistência social, porém jamais estabelecer esse auxílio como contraprestação direta ao serviço desenvolvido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na prática social encontramos inúmeras situações fronteiriças entre o trabalho voluntário e a relação de emprego. Ademais ainda não possuímos jurisprudência consolidada sobre novo diploma legal. A identificação da figura a regular o fato concreto deverá ser feita por meio da análise de cada caso quanto à presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, a qual traduz a regra geral para a prestação de serviços a terceiros. Deve-se ter em conta também a tradição jurisprudencial sobre o trabalho a título gratuito que é rica na fixação dos requisitos para essa espécie contratual.

Dado o passo inicial, agora cumpre ao legislador completar a norma referente ao trabalho voluntário para estabelecer a obrigatoriedade da entidade pública ou privada firmar contrato de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais,[50] como já ocorre com a legislação italiana.[51] Importante ainda assegurar o dano cometido contra terceiros no desempenho da atividade voluntária, pois é clara a responsabilidade objetiva da instituição nesse caso, à semelhança do que ocorre com o contrato de trabalho e no âmbito da Administração Pública (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

---

(50) Desse modo, atende-se às obrigações pertinentes às organizações previstas na Declaração Universal do Voluntariado, que dispõe da seguinte forma sobre o assunto: Prover ao voluntário cobertura e proteção adequada contra riscos, durante a execução da sua tarefa, bem como providenciar cobertura por danos causados a terceiros (Disponível em *<http://www.portaldovoluntario.org.br/diaIntVol/declaracao.asp>*. Acesso em 10.12.2003).

(51) Lei n. 266, de 1991, analisada por Alice Monteiro de Barros (*Trabalho voluntário e trabalho religioso,* cit., p. 167).

A LEI N. 10.803/2003 E A NOVA DEFINIÇÃO DE TRABALHO ESCRAVO — DIFERENÇAS ENTRE TRABALHO ESCRAVO, FORÇADO E DEGRADANTE

***Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade*(*)**

A Declaração Universal dos Direitos do Homem preceitua, no art. 4º, que ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

O primeiro documento internacional que proibiu a escravidão foi firmado pela Liga das Nações em 1926. A Convenção sobre Escravidão assim a definiu, em seu art. 1º: "Escravidão é o estado e a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, alguns ou todos os atributos do direito de propriedade".

Posteriormente, em 1956, a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas da Escravatura proibiu a escravidão por dívidas: "o estado e a condição resultante do fato de que um devedor tenha se comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for eqüitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida, ou se a duração desses serviços não for limitada, nem sua natureza definida".

Aurélio Buarque de Holanda, em seu dicionário, define escravo como aquele que está sujeito a um senhor, como sendo propriedade dele.(1)

(*) Procuradora do Trabalho da 2ª Região — Núcleo de Discriminação e Trabalho Escravo da Codin/SP. Pós-graduanda em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo.

(1) Escravo [Do lat. med. *sclavu*.] Adj. 1. Que está sujeito a um senhor, como propriedade dele: homens escravos. 2. Que está inteiramente sujeito a outrem, ou a alguma coisa: É um espírito fraco, escravo dos vícios. 3. Próprio de, ou produzido por escravo. (4): vida escrava; "Em 1884, ... o trabalho livre mostrava-se bastante mais lucrativo do que o trabalho escravo" (Alberto Passos Guimarães, Quatro Séculos de Latifúndio, p. 145).

Então, uma das características da escravidão é ser uma mercadoria sujeita à propriedade de outrem. É um ser humano do qual outro se apossa, podendo usufruir de seu trabalho e atribuir-lhe um preço como se mercadoria fosse.

A escravidão como conhecemos hoje não decorre de guerras, nem de seqüestros.(2) São situações de exploração do ser humano tão ultrajantes, que o único termo capaz de defini-las acaba por ser exatamente esse: escravidão. Alguns doutrinadores entendem que, uma vez abolida a escravidão no Brasil, escravos não há. E, assim, não se pode falar em trabalho escravo, mas, apenas, em trabalho em condições análogas à de escravo.

No entanto, para os fins a que se presta, trabalho escravo é a forma reduzida e comumente aceita para se referir ao tipo "trabalho em condições análogas à de escravo", previsto no Código Penal, art. 149, recentemente alterado pela Lei n. 10.803/03.

Sem levar em conta a redação do artigo supracitado, que será objeto de estudo específico, e a par do que já foi colocado, resta definir academicamente o que seja o trabalho escravo. E essa definição surgirá do confronto entre as diversas formas de exploração do trabalho, levando em consideração o respeito à liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

O TRABALHO FORÇADO E A CONVENÇÃO 29 DA OIT

A Convenção n. 29 da OIT,(3) para abolição do trabalho forçado, buscou comprometer os Estados que a ratificaram a suprimir, no mais curto espaço de tempo, essa forma de trabalho. Admitiu um período de transitoriedade, unicamente para fins públicos e a título excepcional, devidamente regulado, para evitar a exploração do trabalhador e o atentado à sua condição de dignidade.

O texto convencional assim define em seu art. 2º: *trabalho forçado ou obrigatório designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo, sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.*

Prossegue explicitando que, para os fins da convenção, trabalho forçado ou obrigatório não compreende aquele exigido em virtude do serviço militar obrigatório, bem como qualquer outro serviço que faça parte de obri-

---

(2) "Há certas regiões onde esses métodos ainda estão presentes. Guerras tribais na África levam à morte os homens adultos e tornam escravas as mulheres e as crianças, e na Índia e no Paquistão não é rara a utilização de mão-de-obra de crianças seqüestradas das respectivas famílias para a produção de tapetes". (FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *Pisando fora da própria sombra. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 42).

(3) Aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra 1930), entrou em vigor no plano internacional em 1º de maio de 1930. Foi ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957, promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25.6.1957, com vigência em 25.4.1958.

gações cívicas normais dos cidadãos de um país plenamente autônomo. Também não se compreendem no sentido de trabalho forçado, segundo a Convenção, os trabalhos exigidos em virtude da condenação judicial, desde que executados sob a fiscalização das autoridades públicas, e que o indivíduo não seja posto à disposição de interesses particulares de pessoas ou empresas privadas. Trabalhos exigidos em casos de força maior e aqueles pequenos serviços de uma comunidade, no interesse direto da coletividade, contanto que a população tenha o direito de se manifestar sobre sua necessidade, também não implicam trabalho forçado. Destaca que, nesse período de transitoriedade, nem todos podem ser submetidos a trabalhos forçados. Prevê o documento que apenas os adultos válidos, do sexo masculino, entre 18 e 45 anos, estando isentos o pessoal de escolas, alunos e professores, poderão sê-lo. Prega a manutenção, em cada coletividade, de um número de homens adultos e válidos, indispensáveis à vida familiar e social, bem como o respeito aos vínculos conjugais e familiares.

O período máximo a que um indivíduo pode ser submetido a trabalhos forçados ou obrigatórios é de sessenta dias, em cada doze meses, aqui compreendidos os dias destinados à locomoção até o lugar do trabalho. O número de horas deverá ser o mesmo adotado para o trabalho livre, com pagamento suplementar dos excessos. Um dia de repouso semanal deverá ser concedido.

O pagamento pelo trabalho deverá ser feito diretamente àquele que o presta, e não ao seu chefe ou qualquer autoridade. A remuneração será em espécie, em valor igual ao comumente pago pelo mesmo trabalho executado por trabalhador livre. Deduções a título de alimentação, que não a habitual, vestuário, alojamento, etc., não poderão ser feitas nos salários, pois são consideradas condições especiais de seu trabalho.

Asseguram-se indenizações por acidentes e moléstias do trabalho, bem como assistência médica. A Convenção regula, ainda, os casos de transferência de local de trabalho, de condições de higiene e segurança, de assistência à família, e repatriamento gratuito.

Proíbe-se o trabalho forçado em minas subterrâneas.

Da definição e regulação encartadas no texto da Convenção 29 infere-se que o trabalho forçado, porque exigido contra a vontade do trabalhador, mesmo durante o período transitório, em que será admitido, até sua supressão final, deverá garantir o respeito à dignidade do trabalhador.

E essas garantias manifestam-se através: do pagamento dos salários diretamente ao trabalhador, nos mesmos parâmetros que aos trabalhadores livres; da jornada prevista e repouso assegurado; da proibição de descontos na forma prevista; das condições de higiene e segurança do local de trabalho, da assistência médica ao trabalhador e à família; do regramento das transferências.

Assim, extrai-se do exposto que: mesmo onde haja cerceio à livre manifestação de vontade do trabalhador, para exercer determinada atividade, devem ser respeitadas e garantidas as condições mínimas de exercício do trabalho de forma digna e nos mesmos moldes que se garantem ao trabalhador livre.

De se destacar que a nova redação do art. 149 do Código Penal, dada pela Lei n. 10.803/2003, utilizou a expressão *trabalhos forçados*, como elemento tipificador do trabalho escravo, o que será abordado em seqüência.

O TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES

Como definir trabalho em condições degradantes?

Degradante, adjetivo do verbo degradar, no dizer de *Aurélio Buarque de Holanda*, significa privar de dignidades ou encargos, estragar, deteriorar; rebaixar.(4)

Trabalho degradante é, pois, aquele que priva o trabalhador de dignidade, que o rebaixa e o prejudica, a ponto, inclusive, de estragar, deteriorar sua saúde.

Observe-se que mais uma vez o princípio da dignidade serve como marco diferencial de situações fáticas.

Um trabalho penoso que implique certo sacrifício, por exemplo, não será considerado degradante se os direitos trabalhistas de quem o prestar estiverem preservados e as condições adversas, devidamente mitigadas/compensadas com equipamentos de proteção/pagamento de adicionais devidos.

Por outro lado, será degradante aquele que tiver péssimas condições de trabalho e remuneração incompatível, falta de garantias mínimas de saúde e segurança; limitação na alimentação e moradia.(5) Enfim, aquele que explora a necessidade e a miséria do trabalhador. Aquele que o faz submeter-se a condições indignas.

É o respeito à pessoa humana e à sua dignidade que, se não observados, caracterizam trabalho em condições degradantes.

---

(4) Degradar[1] [Do lat. tard. *degradare*.] V. t. d. 1. Privar de graus, dignidades ou encargos; exautorar: degradar um magistrado. 2. Tornar vil ou desprezível; aviltar, envilecer: Tal comportamento degrada o país. 3. Estragar, deteriorar, desgastar: Os ventos e as chuvas degradaram as rochas. 4. Atenuar ou diminuir gradualmente; graduar: degradar tonalidades duma pintura. V. t. d. e i. 5. Privar, rebaixar: O comando degradou dos seus títulos alguns dos oficiais. V. p. 6. Envilecer-se, aviltar-se, rebaixar-se: "Sim, é o culto da palavra que está em crise, é a retórica que entrou em decadência, é o estilo que deperece, é a eloqüência que se degrada". (Neemias Gueiros. A Advocacia e o Seu Estatuto, p. 27). [Cf. *degredar*.]

(5) Diligências do Ministério Público do Trabalho, juntamente com o Ministério do Trabalho e a Polícia Federal, encontraram no Pará trabalhadores cerceados no seu direito de ir e vir, escravizados por dívidas, dormindo em barracas de lona e bebendo da mesma água que animais.

Daqui já se pode tecer uma comparação entre o trabalho forçado, conforme previsto na Convenção 29 da OIT e o trabalho degradante.

O primeiro é aquele obrigatório e sujeito à pena, mas que até sua supressão total terá de respeitar a dignidade daquele de quem é exigido. O segundo pode ter causa justificadora e não ser forçado, mas sua ilegitimidade advém das condições de prestação em desrespeito à dignidade de quem o executa.(6)

Trabalho forçado é, pois, uma categoria ampla, que envolve diversas modalidades de trabalho involuntário, inclusive o escravo.

O TRABALHO ESCRAVO

Com relação ao trabalho escravo, distingue-se ele do forçado, como previsto na Convenção 29. O primeiro, além de se utilizar de coerção física e, às vezes, moral, para subjugar o trabalhador e impedir sua livre ação e opção, concorre com condições degradantes de exercício e aviltamento da figura do trabalhador, proibidas no segundo. Pune-se de acordo com a lei que o próprio empregador cria em seu interesse.

Apesar de nem todo trabalho em condições degradantes ser escravo, a recíproca não é verdadeira. Todo trabalho escravo é degradante, uma vez que são desrespeitadas a liberdade e a dignidade da pessoa humana com a sua imposição.

Por óbvio, nem todos os casos em que o trabalhador não recebe seu salário caracterizam escravidão. O elemento diferenciador é o cerceamento da livre opção e ação do trabalhador. A prestação é exigida contra a sua vontade. Não bastam más condições de vida, meio ambiente comprometido e salários baixos ou insuficientes. O núcleo da relação escravista está fulcrado em violência, em mecanismos de coerção física e moral, utilizados para subjugar os trabalhadores.

A limitação à liberdade e o elemento volitivo são, portanto, imprescindíveis para que ocorra o trabalho escravo.

O trabalhador não pode decidir sobre realizar o trabalho ou não. Não pode decidir sobre sua permanência no local da prestação. É coagido a

---

(6) A situação dos trabalhadores bolivianos, em confecções ilegais em São Paulo, descreve com perfeição a situação de trabalho em condições degradantes, como pôde constatar esta Procuradora em diligência efetuada por força de processo a seu cargo. Não há óbice ao direito de ir e vir dos trabalhadores. Circulam pelas áreas próximas ao local de trabalho, seus filhos brincam livremente nas ruas, alguns freqüentam pequenas escolas de bairro. Mais não fazem por medo de serem detidos pela Polícia Federal e deportados, por se encontrarem no país em situação irregular. No entanto, os locais de trabalho carecem de condições mínimas de segurança (fios desencapados, iluminação insuficiente), os quartos em que dormem em beliches são verdadeiros pardieiros e o pagamento que recebem pelo trabalho é ínfimo (cerca de 50 centavos por peça produzida).

ficar. É coagido a trabalhar. Pode até ter aceitado, de início, a execução do trabalho, mas não pode interrompê-la por sua própria vontade.

São vários os princípios fundamentais feridos. Atenta-se contra a sua liberdade, contra a igualdade de tratamento com as demais pessoas, e principalmente contra a sua dignidade como pessoa humana, porque é tratado como qualquer outro ser ou objeto, espoliado daquela característica que o distingue de todos os demais seres.

A coação física pode manifestar-se através de castigos infligidos, cárcere privado, vigilância armada, retenção de documentos, etc. Pode decorrer, inclusive do fato de a prestação de trabalho ser em local de difícil acesso, do qual o trabalhador não possa sair por seus próprios meios. A coação moral, por outro lado, pode estar ligada a dívidas contraídas para chegar ao local de trabalho, com a falsa promessa de ganhos imediatos que responderão pelos empréstimos e permitirão ao trabalhador retornar para sua casa em situação melhor. Pode ser decorrente de compra de alimentos, por um custo maior, em local de propriedade do dono da obra, que dessa forma vai tornando o trabalhador cada vez mais dependente. Pode ser decorrente, ainda, de despesas com moradia, como a aquisição de barracas e material de trabalho. O elemento subjetivo da violência é a vontade do agente (empregador) de assegurar que o trabalhador se sujeitará ao vínculo de trabalho e não o romperá. E para obter o resultado pretendido, o empregador utiliza-se de fraude e violência. Os maus tratos são assim exemplificados pelo colega *Jairo Lins* em obra de sua autoria: surras de cipó e de facão, manter-se o trabalhador acorrentado em grilhões semelhantes aos utilizados no período escravocrata, ferros, açoites, cães treinados, etc. Caso extremamente cruel é o vôo da morte: "... o trabalhador é espancado, muitas vezes com uma corda encharcada de água, e a seguir jogavam-lhe água fria. Depois, faziam-no equilibrar-se em cima de tábuas na traseira de uma pick-up, sem ter onde se agarrar, a não ser nos lados da camioneta, aos quais tinha de se agarrar com as mãos. Às vezes, duas ou três pessoas eram colocadas assim, na traseira da camioneta. Então alguém — informa-se que muitas vezes era o administrador da fazenda — dirigia a camioneta, descendo um morro a toda velocidade".(7)

Ricardo Rezende(8) assim descreve as situações encontradas: "nos depoimentos coletados no Piauí e Mato Grosso, há a presença do medo em situações palpáveis, visíveis conhecidas e reais, e em situações pouco claras e indefinidas. Ele se manifesta em relação aos animais, à distância, à chuva e à seca, às dívidas crescentes, à viagem, à permanência na fazenda, à fuga, à polícia, aos homens que controlam o trabalho, aos que detêm o monopólio da violência e definem a solidão, às sanções morais e físicas

---

(7) SENTO-SÉ, Jairo Lins de A. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001, pp. 58/59.
(8) *Op. cit.*, p.155.

e, por isso, aos limites do movimento do corpo e da liberdade. E há o medo de falar. Atinge com maior intensidade os trabalhadores e suas famílias, mas também os 'gatos', os pistoleiros, os aliciadores e os fazendeiros. Todos, de certa forma, o experimentaram, mesmo se em graus e situações diferentes".

Depoimento colhido por *Patrícia Audi* e relatado no Fórum Social Mundial de 2003[9] mostra como um trabalhador se comporta: "tendo fugido da fazenda, ele contava que havia recebido por aqueles meses de trabalho, por oito meses de trabalho, a quantia de 150 reais. E, quando perguntado por que havia fugido da fazenda, a resposta não foi menos surpreendente. Ele havia fugido porque a carne era azul, a comida fedia, e porque ele havia se recusado a comer naquelas condições, o fazendeiro o ameaçava de morte".

A LEI N. 10.803/2003

O Código Penal de 1940 assim definia o crime:

Reduzir alguém à condição análoga à de escravo:

Pena: reclusão de dois a oito anos.[10]

Ela Wiecko de Castilho[11] sobre o crime, entendeu: "A ação típica consiste em privar de liberdade a vítima, em tal extensão que ela fique totalmente submetida ao poder de outrem reduzindo-a à condição semelhante à de escravo. Ou seja, ocorre uma despersonalização do sujeito passivo, que é tratado como coisa".

E *Heleno Fragoso* advertiu ser exigível do julgador "cuidadosa análise dos fatos em situações duvidosas", como na hipótese em que o sujeito passivo livremente se coloca e se mantém numa situação de sujeição total, sem que haja qualquer iniciativa da pessoa favorecida".[12]

Por seu turno, a Lei n. 10.803/2003 veio a alterar a redação do art. 149 do Código Penal, para assim definir o crime que prevê:

---

(9) *Op. cit.,* p. 74.

(10) O *Código Penal Comentado*, de Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Jr., Editora Renovar, 4ª ed. 1998, p. 281, assim comentava: "A conduta consiste em submeter alguém à sujeição absoluta, reduzindo-o a condição análoga (semelhante, comparável) à de escravo. Para tipificação não se exige que haja uma verdadeira escravidão, nos moldes antigos. Contenta-se a lei com a completa submissão do ofendido ao agente. O crime pode ser praticado de vários modos, sendo mais comum o uso da fraude, retenção de salários, ameaça ou violência. Infelizmente, ainda hoje, há prática desse crime em fazendas ou plantações distantes".

(11) CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Trabalho forçado e trabalho escravo no direito penal brasileiro*. Florianópolis, UFSC, 1994. Tese. Doutorado em Direito. Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

(12) FRAGOSO, Heleno. *Lições de Direito Penal*, 1955, parte especial, vol. I, p. 161.

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

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º — Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

I — contra criança ou adolescente;

II — por motivo de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Trouxe, pois, como elementos do tipo, a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, as condições degradantes de trabalho e a restrição de locomoção do trabalhador, em razão de dívidas contraídas.

Enquadrou no mesmo tipo penal o cerceamento de meio de transporte por parte do trabalhador, a vigilância ostensiva e a retenção de documentos, para evitar que o trabalhador deixe o local de trabalho.

Considerando-se que são concretas as sanções penais, as possibilidades de seu agravamento, as multas administrativas, a pretendida expropriação de terras[13] e as restrições administrativas a atingirem os escravocratas de hoje, mister se faz o correto enquadramento no tipo, a fim de que situações equivocadas gerem conseqüências indesejadas.[14]

---

(13) A PEC 438/2001 trata do confisco de terras nas quais for encontrado trabalho escravo. Pretende dar a seguinte redação para o art. 243 da CF: os imóveis rurais, de qualquer região do país, onde forem localizados cultivo e/ou processamento ilegais de plantas psicotrópicas, bem como ficar comprovada a existência de trabalho escravo, serão imediatamente expropriados e especificamente destinados ao assentamento de trabalhadores rurais sem terra, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

(14) "O Sindicato Rural de Araguaína e familiares do fazendeiro João Batista Lopes, de 66 anos, que se matou no último domingo, em sua propriedade rural, a 22 km do município de Xambioá, Norte do Estado, vai elaborar um manifesto para o Ministério Público do Trabalho, aos governos estadual e federal sobre as ações feitas por auditores fiscais do trabalho e pela Polícia Federal, nas fazendas da região... Em nota divulgada à imprensa, ontem o Senador João Ribeiro (PFL-TO) criticou a forma como é feita a fiscalização, afirmando que os fiscais em momento algum encontraram trabalhadores cerceados de liberdade. Lamentavelmente se tem registrado ocorrências, no mínimo equivocadas, quando são apuradas denúncias de existência de tal delito em centenas de propriedades rurais que, na verdade, ainda não modernizaram suas relações trabalhistas". Joselita Matos, correspondente, de Araguaína para Jornal do Tocantins, edição de 15.6.2004.

Inicialmente, deve ser destacado que qualquer norma jurídica restritiva de direitos, que tenha como conseqüência a aplicação de uma pena, deve ser interpretada restritivamente.

Por outro lado, há necessidade de caracterizar-se legalmente o trabalho escravo, com vistas a afastar o principal argumento daqueles que negam sua existência, justificando-o como sendo apenas uma relação cultural de hierarquia entre senhor e camponês, advinda da própria miséria que assola o campo.

Dessa forma, passo a analisar.

Em primeiro lugar, meras irregularidades trabalhistas, como falta de registro em carteira de trabalho, desrespeito a condições de saúde e segurança não podem ser confundidas com trabalho escravo. Más condições de trabalho e salários insuficientes também não. Quando muito, conforme o caso, configurariam trabalho em condições degradantes.(15) Em outros, apenas infrações à legislação protetiva do trabalhador, devidamente reprimidas, quer administrativa, quer judicialmente. Como exemplo, o caso dos imigrantes ilegais, que se sujeitam a condições degradantes de trabalho e têm desrespeitados diversos direitos trabalhistas. Superexploração não é necessariamente trabalho escravo.

No entanto, pode haver escravidão mesmo onde o trabalhador dela não esteja consciente.

Para corretamente enquadrar a situação como trabalho escravo, tipificando-a conforme previsto no *caput* do art. 149 e do seu § 1º, deve-se inicialmente aceitar que a redação legal comporta diversas situações a caracterizarem o trabalho escravo. Com efeito, o *caput* do artigo reza: *Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto*.

Nas mesmas penas incorre quem *cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho*

---

(15) Exemplo de trabalho em condições degradantes é objeto de matéria publicada no Jornal Folha de São Paulo, em 24 de julho de 2004 — Lavoura Arcaica — Trabalhadores cumpriam jornada ilegal — Ministério identifica 300 cortadores de cana em condições "subumanas" — Maurício Simionato — da Agência Folha em Campinas — "O Ministério do Trabalho identificou ontem em Conchal (184 km ao norte de São Paulo) pelo menos 300 trabalhadores rurais, cortadores de cana vivendo em condições subumanas... Os trabalhadores estavam em alojamentos mal ventilados e em condições precárias de higiene. Alguns deles dormiam em colchões no chão. Eles eram obrigados a tomar banho gelado e usar equipamentos, como óculos e luvas, que não são apropriados, disse o fiscal... 'Fiz um empréstimo de R$ 170,00 para pagar a passagem de ônibus até Conchal. Quando cheguei aqui, tive que pagar até pelo alojamento para dormir. Hoje, estou cheio de dívidas e não consigo mais voltar para casa', disse o cortador de cana Antonio Malaquias, 35, que deixou cinco filhos e a mulher na Paraíba para trabalhar na safra da região".

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

Resulta, pois, da leitura do artigo, que:

a) a submissão a trabalhos forçados é trabalho escravo;

b) a submissão a jornadas exaustivas, igualmente;

c) condições degradantes de trabalho implicam trabalho escravo;

d) restringir locomoção por dívidas acarreta trabalho escravo;

e) cerceio de uso de meio de transporte para reter trabalhador no local de trabalho configura trabalho escravo;

f) vigilância ostensiva ou retenção de documentos com o fito de impedir que o trabalhador deixe o local de trabalho, constitui, finalmente, trabalho escravo.

Com todo respeito, não andou bem o legislador.

Primeiro, porque a simples submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva de trabalho, por si só, não configuram trabalho escravo. A Convenção 29 da OIT traz hipóteses de cerceio de vontade que não são enquadradas como crime (o trabalho exigido em virtude de condenação judicial, o serviço militar obrigatório, casos de força maior, etc.). Por seu turno, jornada exaustiva pode resultar simplesmente em infração à legislação do trabalho, devidamente apenada, na via administrativa.

Condições degradantes de trabalho, por sua vez, podem não significar também trabalho escravo, se não houver impedimento para o trabalhador deixar o local de trabalho. Mais uma vez, poderão implicar, tão-somente, infrações administrativas. Já foi dito, no entanto, que a recíproca não é verdadeira.

Já restringir a locomoção por dívidas, cercear de uso de meio de transporte para reter trabalhador no local de trabalho, vigiar ostensivamente ou reter documentos com o fim de impedir que o trabalhador deixe o local caracterizam, sim, trabalho escravo.

E qual seria o elemento a distinguir e caracterizar cada uma dessas situações, para finalmente enquadrá-las como trabalho escravo?

O elemento volitivo livremente manifestado. A vontade do trabalhador que em algumas situações necessariamente não está sendo cerceada, mas que em outras surge claramente do uso dos verbos: restringir, vigiar e reter. Essas três ações trazem em seu bojo o elemento impeditivo de algo, qual seja, a livre manifestação da vontade do trabalhador.

É óbvio que, no caso de jornada exaustiva e condições degradantes, se houver óbice à manifestação da vontade, ao direito de ir e vir, estará

configurado o trabalho escravo. Igualmente, quando o trabalho forçado não estiver entre aquelas hipóteses de exclusão de ilegitimidade.

Quando surgir a coação, física ou moral, que limitar a vontade do trabalhador e o obrigar a permanecer no local de trabalho contra a sua vontade, (pois se pudesse fazer diferente não se submeteria a tais condições), estará definida a situação como criminosa.

A impossibilidade de livre manifestação da vontade, qualquer que seja o motivo revelador, entre os tantos descritos é, pois, o elemento crucial a diferenciar o crime, que será apenado segundo a previsão do Código e a irregularidade trabalhista, que será reprimida via auto de infração e, em alguns casos, ação judicial.

OUTROS CRIMES ANÁLOGOS

O Código de 1940 prevê, ainda, a existência de mais dois crimes, que guardam alguma relação com o do art. 149. São os descritos nos arts. 203 (frustração de direito assegurado em lei trabalhista) e 207 (aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional).

> Art. 203 — Frustrar mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.
>
> Pena — detenção de um a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Celso Delmanto[16] esclarece que frustrar tem o significado de iludir, privar, e que é essencial à tipificação do delito o emprego de fraude ou violência contra a pessoa para frustrar o direito assegurado pela legislação do trabalho. É uma norma penal em branco, uma vez que os direitos por ela assegurados devem ser encontrados nas leis protetivas do trabalho.

Comportamento bastante comum na zona rurícola, privilegiado pelo isolamento das fazendas, parcos conhecimentos ou mesmo analfabetismo dos trabalhadores, que desconhecem as obrigações derivadas da legislação trabalhista, que devem ser cumpridas pelos patrões.

A Lei n. 9.777/98 acrescentou um § 1º a esse artigo, para prever que na mesma pena incorre quem:

> I — obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço, em virtude de dívida, ou
>
> II — impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio de retenção de documentos pessoais.

---

(16) *Op. cit.*, p. 383.

A sanção do inciso I é direcionada à empresa que mantém armazéns para a venda de produtos a seus empregados, em desrespeito ao § 2º do art. 462 da CLT.

E a mesma lei instituiu, ainda, aumento de pena, de 1/6 a 1/3, se a vítima for menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Aqui já se denotava a preocupação com o tipo que, afinal, resultou da redação do art. 149, dada pela Lei n. 10.803/2003.

> Art. 207 — Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:
>
> Pena — detenção de dois meses a um ano e multa.
>
> § 1º — Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

E da mesma forma que o anterior, aumenta-se a pena, de 1/6 a 1/3, se a vítima for menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Na cadeia do trabalho escravo, o crime do art. 207 é o que o inicia. Os *gatos* aliciam os trabalhadores para levá-los a fazendas distantes de sua terra natal, onde terminam por se sujeitar às condições já descritas de trabalho degradante. Ainda que a mudança se inicie com ato espontâneo dos trabalhadores, a fraude está por trás, a viciar o ato de tal forma que o crime se tipifica com a simples chegada dos trabalhadores ao local onde serão explorados.

CONCLUSÃO

Consideradas as três Américas, o Brasil foi o país com maior tempo de escravidão. Mais de trezentos anos. Segundo alguns, o número de negros que chegaram aqui como escravos foi de cerca de cinco milhões. Número igual teria ficado no meio do caminho, tendo o oceano como sepultura. E esse regime só terminou, pelo menos de forma oficial, quando se tornou um fato político, apesar de outras razões duvidosas terem concorrido. Era mais cômodo, por exemplo, para o sistema capitalista, a passagem do trabalho manual escravo para as manufaturas e para as indústrias. Era preferível que houvesse trabalho assalariado e não mais escravo. Infelizmente, nesse momento, a dignidade da pessoa humana, mais uma vez, não foi o motivo determinante para a mudança da situação.

Quando a Lei do Ventre Livre foi aprovada, não sem uma prévia e absurda discussão sobre o direito de propriedade[17] do senhor à força de trabalho, o número de habitantes no Brasil girava em torno de 9.900.000. Os escravos eram 15% da população.

Os números de hoje, relativos a trabalhadores encontrados em situação escrava, não nos deixam em melhor situação.

Daí a necessidade de correta caracterização do crime e penalização dos responsáveis.(*)

(*) Texto extraído de monografia apresentada para obtenção de título de pós-graduação em Direitos Humanos pela USP — *O princípio da dignidade humana e a servidão por dívidas*.

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS ACORDOS TRABALHISTAS — A INDICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS, PREVISTA NO § 3º DO ART. 832 DA CLT, É UMA MODALIDADE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Eduardo Garcia de Queiroz (*)
Eduardo Garcia de Queiroz Filho (**)

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 20, de 5 de dezembro de 1998, acrescentou o § 3º ao art. 114 da Carta Magna e com ele estabeleceu, de forma definitiva, a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no seu art. 195, inciso I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Regulamentando a matéria no âmbito infraconstitucional, a Lei n. 10.035, de 25.10.2000, introduziu acréscimos e fez alterações em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, com o objetivo de dotar o processo do trabalho de instrumentos adequados para viabilizar e tornar efetiva a execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho.

No cotidiano judiciário trabalhista, entretanto, a determinação legal contida no § 3º do art. 832 da CLT — para que as decisões cognitivas ou homologatórias indiquem sempre a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive, se for o caso, o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária — tem provocado controvérsias e ensejado um aumento desmesurado de recursos do INSS.

A origem da polêmica está nas diferentes formas de compreensão da natureza jurídica da norma contida nesse dispositivo legal.

(*) Membro do Ministério Público do Trabalho. Procurador Regional do Trabalho, lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região.
(**) Advogado em Minas Gerais.

Aqueles que vêem no § 3º do art. 832 da CLT uma norma de natureza trabalhista, interpretam e aplicam-na em consonância com os princípios da *conciliação* do processo do trabalho, e concluem: *a)* que cabe unicamente às partes dizer a que título está sendo efetivada a composição; *b)* que a atuação do juiz limita-se a velar pela compatibilidade da natureza das parcelas especificadas pelos acordantes com os pedidos deduzidos na petição inicial; e *c)* que não cabe, nem ao juiz, nem ao INSS, qualquer interferência na vontade das partes. Imbuídos desse raciocínio, entendem que mesmo havendo pedido de verba salarial na petição inicial, ou na condenação, se as partes declararam que o acordo envolve apenas parcelas de natureza indenizatória, não é devida a contribuição previdenciária, posto que, nessa hipótese, não ocorre o fato gerador.

Contrariamente, outros afirmam que é a lei e não a vontade das partes que faz nascer o fato imponível; que é o comando legal que determina se esta ou aquela situação estão sujeitas ou não à incidência da norma tributária. Daí concluem que a indicação da natureza das parcelas, pelas partes, não influi na ocorrência do fato gerador.

Neste trabalho, procura-se demonstrar, objetivamente, que o § 3º do art. 832 da CLT instituiu uma modalidade de *lançamento tributário*, cuja finalidade é verificar e registrar a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar a quantia devida pelo sujeito passivo da obrigação previdenciária. Sendo um *lançamento tributário,* tem natureza meramente declaratória, e conseqüentemente não tem o condão de alterar em nenhum de seus aspectos, valorativo, qualitativo ou quantitativo, o fato gerador já consumado.

Partindo da constatação da natureza tributária da norma contida no § 3º do art. 832 da CLT, conclui-se que, se houver pedido de verbas salariais na inicial, ou na condenação, a homologação do acordo gera, automaticamente, a obrigação de recolher a contribuição previdenciária. Em razão disto, a indicação apenas de verbas indenizatórias, ou que não guarda proporcionalidade com verbas salariais pedidas na inicial ou constantes da condenação, não influi no cálculo da contribuição previdenciária devida em razão do acordo homologado.

2. O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO CASO DO ACORDO HOMOLOGADO NO JUÍZO TRABALHISTA

O art. 20 da Lei n. 8.212/91 estabelece que a contribuição do empregado e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa. Por sua vez, o art. 28 do mesmo diploma legal define o salário-de-contribuição, para o empregado e trabalhador avulso, como sendo a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título,

durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

No caso do acordo homologado no juízo trabalhista, havendo verbas de natureza salarial no pedido inicial ou na condenação, uma vez celebrado e homologado, o acordo quita essas verbas e ocorre o fato gerador da contribuição previdenciária.

O § 3º do art. 764 da CLT dispõe que é lícito às partes celebrar acordo *que ponha termo ao processo*. Portanto, o acordo homologado *põe termo ao processo,* ele *quita o objeto do processo*, tanto que, em decorrência da homologação do acordo, o juiz extingue o processo com julgamento do mérito (art. 269, III, do CPC). A quitação do processo implica, *ipso facto,* a quitação de *todas* as verbas pedidas na inicial ou constantes da condenação, tanto as de natureza salarial (que constituem o salário-de-contribuição) quanto as indenizatórias.

A Orientação Jurisprudencial n. 132 da SDI 2, do C. TST(1), embora tenha sido editada com o propósito de firmar entendimento sobre tema rescisório, contém exegese do § 3º do art. 764 da CLT, e confirma o entendimento de que o acordo homologado, celebrado para pôr termo ao processo, *alcança o objeto da inicial*, ou seja, *quita todas as verbas pedidas na inicial*, e não apenas as verbas discriminadas no acordo.

Daí a razão de se afirmar que, havendo verbas de natureza salarial no pedido inicial ou na condenação, uma vez celebrado e homologado, o acordo quita essas verbas e ocorre o fato gerador da contribuição previdenciária.

Donde se conclui que a indicação da natureza das parcelas do acordo, prevista no § 3º do art. 832 da CLT, não influencia na ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária.

Então — poder-se-ia indagar — *o que é, e para que serve, a indicação da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, e da responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, exigida pelo § 3º do art. 832 da CLT?*

3. A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Para se responder à indagação acima, para se compreender a natureza jurídica dessa exigência legal e entender sua finalidade é preciso partir

---

(1) OJ 132 da SDI 2 do C. TST: *"Acordo celebrado — homologado judicialmente — em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista".*

da constatação de que a Constituição Federal de 1988 consagrou o caráter tributário da contribuição previdenciária.

A Constituição Federal de 1988, ao inserir o art. 149, que atribuiu competência à União para a instituição de contribuições sociais, no Título VI (*Da Tributação e do Orçamento*), e no Capítulo I, desse mesmo Título VI, que cuida do *Sistema Tributário Nacional,* consagrou definitivamente o caráter tributário da contribuição previdenciária e dirimiu de vez qualquer dúvida que pudesse existir anteriormente à promulgação da atual Carta Política, quanto à natureza tributária da contribuição previdenciária.

Essa é a visão do eminente Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, expressada no voto que proferiu na sessão plenária do dia 18 de agosto de 2004, quando foi julgada a ADIN 3.105-8:

> as contribuições previdenciárias constituem espécie tributária. Até a promulgação da Constituição de 1988, a questão apresentava polêmica. Existiam os que, ardorosos fiscalistas, não emprestavam às contribuições previdenciárias caráter tributário. A Constituição de 1988 acabou com a polêmica, consagrando o caráter tributário dessas contribuições... Não há mais dúvida, não há mais polêmica: as contribuições previdenciárias, hoje denominadas contribuições de seguridade social, são espécies tributárias.

4. COMO TODO TRIBUTO, A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVE PREENCHER REQUISITOS E ATENDER A REGRAS ESTABELECIDAS NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Sendo um tributo, a cobrança da contribuição previdenciária deve atender e obedecer a todos os procedimentos e requisitos necessários à cobrança de todo e qualquer tributo, quais sejam: *a)* que o tributo (no caso a contribuição previdenciária) seja *criado por lei*; *b)* que a lei preveja a *hipótese de incidência*; *c)* que a lei descreva o *fato gerador*; *d)* que o nascimento da *obrigação tributária* esteja condicionada à prática do fato gerador; e *e)* que o administrador público constitua o crédito tributário através do *lançamento*.

O primeiro desses requisitos é que o tributo seja criado por lei. Toda obrigação tributária decorre de lei, sendo ela a causa da existência do tributo. A criação de tributo exige subordinação estrita ao princípio da legalidade.

Ao criar um tributo, a lei descreve a *hipótese de incidência*, que nada mais é que a descrição de um fato econômico de relevância jurídica para o direito tributário. Uma vez concretizada a conduta prevista na hipótese de incidência, configura-se o *fato imponível* e ocorre o *fato gerador,* do qual nasce a *obrigação tributária*. Por isso se diz que da ocorrência do fato gerador nasce a obrigação tributária.

Como ensina *Yoshiaki Ichihara*

> Existindo na lei a descrição do fato gerador, a que denominamos de "hipótese de incidência", quando alguém (contribuinte do tributo) realizar, no mundo concreto, o comportamento típico e idêntico ao da descrição legal — esta última que denominamos de "fato imponível" —, nesse momento ocorre o fato gerador que, por conseguinte, gera a obrigação de pagar o tributo.
>
> (*Direito Tributário.* São Paulo: Atlas, 3ª ed., 1989, p. 120)

No caso da contribuição previdenciária, sua criação tem assento constitucional no art. 195 e sua cobrança foi instituída e regulamentada por leis infraconstitucionais específicas sobre essa espécie tributária. Para o empregado e trabalhador avulso, o fato gerador da obrigação previdenciária é o pagamento de verbas integrantes do salário-de-contribuição, definido no art. 28 da Lei n. 8.212/91. Ou seja, o que gera a obrigação de recolher a contribuição previdenciária é o pagamento de verbas remuneratórias, também denominadas salariais.

Ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária.

No caso do acordo para quitação do objeto do processo no qual há pedido de verbas salariais na inicial ou na condenação, homologado o acordo, ocorre o fato gerador e nasce a obrigação tributária. Nesse momento, o contribuinte torna-se devedor da Previdência.

Entretanto, para que o ente público possa receber o tributo nascido do fato gerador, é necessário que o administrador público constitua o *crédito tributário* através do *lançamento.*

É imprescindível, pois, que, ocorrido o fato gerador e nascida a obrigação tributária, o sujeito ativo constitua o crédito tributário por meio do lançamento.

O *lançamento tributário* é definido no art. 142 do Código Tributário Nacional, e será objeto de análise no item seguinte.

5. DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO — MODALIDADES — LANÇAMENTO CONSTITUTIVO DO CRÉDITO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO ORIGINADO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRABALHISTA

Celebrado o acordo envolvendo parcelas salariais, ocorre o fato gerador e nasce a obrigação de recolher a contribuição previdenciária no montante devido.

Contudo, para que o ente público possa receber o tributo, não basta a ocorrência do fato gerador e o conseqüente nascimento da obrigação tributária. Todo recebimento de tributo deve ser precedido da constituição do

crédito tributário correspondente. Essa exigência decorre da adoção do sistema contábil de partidas dobradas, qual seja, o sistema de escrituração em que cada lançamento se faz ao mesmo tempo no *dever* de uma conta e no *haver* de outra. É o sistema de contrapartidas: a todo *débito* deve corresponder um *crédito* equivalente.

Portanto, ocorrido o fato gerador e nascida a obrigação tributária, o ente público deverá constituir o *crédito tributário,* através do *lançamento*. O *lançamento* é, portanto, o ato que constitui o *crédito tributário*.

A definição legal de lançamento está no art. 142 do Código Tributário Nacional, e dela se depreende que o lançamento *é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor aplicação da penalidade cabível.*

Do conceito legal do lançamento deduz-se seus objetivos, que são: *a) verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) o cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo* e *e) aplicação da penalidade, se cabível no caso.*

Segundo *Vittorio Cassone,* "O lançamento é o ato privativo da Administração Pública que verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar a quantia devida pelo sujeito passivo da obrigação tributária". (Direito Tributário. São Paulo: Atlas, 1991, p. 110).

O Ministro *Moreira Alves*, do Supremo Tribunal Federal, esclarece que o lançamento é um elemento que não ocorre no Direito Privado, porque neste, quando as obrigações nascem ilíquidas, aplica-se o art. 1.553 do Código Civil Brasileiro.(2) O lançamento, segundo o Ministro, permite ao Estado tornar líquido o que é ilíquido, coisa que o particular não pode fazer. Assim, entende *Moreira Alves* que o lançamento transmuda a obrigação ilíquida em líquida. Não cria, não modifica nem extingue obrigação. "O Estado tem o Poder de lançar. Se não lançar, ocorre a decadência. O funcionário tem o dever de lançar, sob pena de responsabilidade", afirma o Ministro. (Ministro Moreira Alves, do STF, na Conferência Inaugural para o VII Simpósio Nacional de Direito Tributário, coordenado por Ives Gandra Martins e Relatório de Vittorio Cassone, *apud Direito Tributário*, Vittorio Cassone, obra já referida, p. 111*).*

5.1. As várias formas de lançamento

O lançamento pode ser feito por várias formas. Como ensina o tributarista *Yoshiaki Ichihara*, de acordo com a natureza e as características do

(2) Referia-se ao art. 1.553 do antigo Código Civil Brasileiro, que determinava que, sendo a obrigação ilíquida, a liquidação se fixará por arbitramento.

tributo, a legislação tributária estabelece normas e modalidades de lançamento distintas. Há tributos cujo lançamento poderá ser efetuado unilateralmente pela administração, sem qualquer participação ou colaboração do contribuinte; entretanto, outros exigem, para a sua eficiência, necessariamente a colaboração e participação dos contribuintes e responsáveis". (Obra citada, p. 137).

Daí a razão de prever, a legislação tributária brasileira, diversas modalidades de lançamento: *lançamento de ofício*; *lançamento por declaração* e *lançamento por homologação*, este último também chamado *autolançamento*.

Sem entrar em pormenores, porque esse não é o objetivo deste trabalho, damos, sucintamente, definições e exemplos de cada uma dessas modalidades de lançamento:

Lançamento de ofício, também denominado *unilateral* ou *direto,* é o efetuado pela autoridade administrativa competente, sem qualquer participação ou intervenção do contribuinte. Exemplo: Imposto Predial e Territorial Urbano.

Lançamento por declaração é o efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa as informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação (art. 147 do CTN). Exemplo típico dessa modalidade de lançamento é o Imposto de Renda da Pessoa Física.

Lançamento por homologação ou *autolançamento* é aquele no qual a lei atribui ao contribuinte, praticamente, toda série de tarefas necessárias à constituição do crédito tributário. Difere do *lançamento por declaração* uma vez que, no caso do *lançamento por homologação,* o pagamento é efetuado independentemente da homologação do lançamento. No caso do *lançamento por declaração*, o pagamento só é efetuado depois que a autoridade administrativa notificar do lançamento efetuado, com base nas declarações prestadas pelo sujeito passivo. Exemplos de tributos que adotam o *lançamento por homologação*: Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

5.2. O lançamento é atividade obrigatória e vinculada aos termos da lei e é ato meramente declaratório

A constituição do lançamento é atividade obrigatória e vinculada aos termos e à vontade da lei. Nascida a obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador, a decisão deve constituir o crédito tributário por meio do lançamento, na medida exata da obrigação, nem mais nem menos.

Há que se atentar também para o fato de que o lançamento é um ato meramente declaratório. A obrigação tributária decorre do fato gerador; o lançamento apenas faz a constatação e a valoração desse fato. O elemento *constitutivo* da obrigação tributária é, portanto, o *fato gerador*, e o lançamento é o seu *elemento declaratório*.

5.3. O § 3º do art. 832 da CLT instituiu modalidade própria de lançamento para constituição do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária devida em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho

O § 3º do art. 832 da CLT, com a redação que lhe deu a Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, ao estabelecer que *"as decisões cognitivas ou homologatórias, deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso",* nada mais fez que criar uma modalidade de *lançamento*, própria e específica do crédito relativo à contribuição previdenciária devida em decorrência das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho.

5.4. Competência da autoridade judiciária trabalhista para dirigir, supervisionar e fiscalizar o lançamento, quando o fato gerador decorrer de decisão judicial homologatória de acordo

Embora o art. 142 do Código Tributário Nacional declare que o lançamento *compete privativamente à autoridade administrativa*, naqueles casos em que o fato gerador requer homologação por sentença judicial, o procedimento do lançamento deve ser orientado, supervisionado e fiscalizado pela autoridade judiciária.

Aliomar Baleeiro, na sua obra clássica sobre *Direito Tributário Brasileiro* (Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 1990, revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli, p. 502) já observava, com muita propriedade, que no imposto de transmissão *causa mortis*, competia ao juiz do processo de inventário dirigir as fases do lançamento desse imposto.

Dizia, com efeito, o renomado Mestre:

> O art. 142 do CTN formula um conceito legal do lançamento, definindo-o como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) o cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo e e) aplicação da penalidade, se cabível no caso.
>
> Esse procedimento compete à autoridade administrativa — diz a CTN. *No imposto de transmissão* causa mortis, *entretanto, compete à autoridade judicial dirigir essas fases do lançamento*. (grifo nosso)

Verifica-se, assim, que ao estabelecer que *as decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso,* o § 3º do art. 832 da CLT, com a redação que lhe deu

a Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, criou uma modalidade de lançamento, própria e específica do crédito da contribuição previdenciária decorrente das sentenças homologatórias proferidas na Justiça do Trabalho, ao mesmo tempo que atribuiu competência à autoridade judicial que preside o processo e incumbida de homologar o acordo, para dirigir, orientar e fiscalizar as fases desse lançamento.

Tratando-se o *lançamento* de uma fase do procedimento de formação do crédito tributário, e tendo o tributo (a contribuição previdenciária, no caso) se originado de fato gerador ínsito no acordo trabalhista pendente de homologação judicial, é natural e jurídico que a lei tenha atribuído ao juiz do trabalho, com competência para homologar o acordo, a atribuição de dirigir e fiscalizar o lançamento, cuidando para que a discriminação da natureza e dos valores das parcelas guarde proporcionalidade com o pleiteado na petição inicial, ou com as parcelas deferidas na sentença, verificando a correspondência entre o pedido, o deferido e o acordado, conforme determina a lei e está regulamentado na Ordem de Serviço OS/DAF/INSS Conjunta n. 66/97, no seu item 12 e subitem 12.2.

6. INOCUIDADE DA INDICAÇÃO APENAS DE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA PARA FIGURAR NA DISCRIMINAÇÃO EXIGIDA PELO § 3º DO ART. 832 DA CLT, QUANDO CONSTAM VERBAS DE NATUREZA SALARIAL NO PEDIDO INICIAL OU NA CONDENAÇÃO

Sendo o ato de discriminação da natureza das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, um *lançamento tributário*, de efeito meramente declaratório, é inócua a escolha apenas de verbas indenizatórias para constar da discriminação exigida pelo § 3º do art. 832 da CLT. A obrigação de recolher a contribuição previdenciária não se origina do *lançamento* e independe da natureza das verbas discriminadas.

Como se viu acima, a Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física é uma modalidade de *lançamento tributário*, por *declaração do próprio contribuinte.* Se o contribuinte deixar de declarar rendimento auferido, sujeito à tributação, o fisco não ficará impedido de cobrar a parcela de imposto faltante. Nesse caso, a autoridade fiscal procederá ao *lançamento de ofício* e cobrará o imposto sonegado, com multa e acréscimos legais.

Da mesma forma, se há pedido salarial na inicial ou na condenação, a discriminação apenas de verbas indenizatórias, ou em desproporção aos valores salariais quitados, legitima o INSS a cobrar a parcela de contribuição previdenciária sonegada, com os acréscimos legais devidos.

Pela mesma razão, de ser a exigência contida no § 3º do art. 832 da CLT um *lançamento tributário,* conclui-se que é equivocada a crença de que cabe às partes dizer a que título está sendo efetivada a composição, e que a

atuação do juiz limita-se a examinar a compatibilidade das parcelas especificadas pelos acordantes com os pedidos deduzidos na petição inicial.

Também é enganoso o entendimento de que, se somente foram discriminadas verbas indenizatórias, o acordo quitou apenas essas verbas, não ocorrendo o fato gerador previdenciário. É enganoso, porque a obrigação tributária não nasce da discriminação da natureza das parcelas, mas do fato gerador já consumado. A discriminação é um *lançamento,* e no ensinamento de *Vittorio Cassone* "*o lançamento* apenas *verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar a quantia devida pelo sujeito passivo da obrigação tributária"*; e na autorizada concepção do Ministro *Moreira Alves*, o lançamento faz a liquidação do débito tributário já existente na forma ilíquida. "*O lançamento transmuda a obrigação ilíquida em líquida. Não cria, não modifica nem extingue obrigação"*.

7. CONCLUSÕES

Em face dessas considerações, conclui-se que:

a) A lei criou a contribuição previdenciária e definiu seu fato gerador.

b) Ao celebrar o acordo, as partes estabelecem que o valor avençado destina-se a quitar o *objeto do processo*, isto é: todas as verbas pedidas na inicial (§ 3º do art. 764 da CLT e OJ n. 132 da SDI 2 do C. TST).

c) Homologado o acordo, consuma-se o fato gerador, originando-se, automaticamente, a obrigação de recolher a contribuição previdenciária incidente sobre as verbas salariais.

d) A discriminação da natureza das parcelas quitadas no acordo é um *lançamento tributário*, nos moldes do art. 142 do Código Tributário Nacional. O *lançamento* é atividade obrigatória e vinculada aos termos da lei e é elemento declaratório do fato gerador já ocorrido e consumado.

e) A obrigação de recolher a contribuição previdenciária, nascida com a prática do fato gerador, antecede o *lançamento* (discriminação da natureza das verbas constantes do acordo). Portanto, quando se faz a discriminação, o débito previdenciário já existe, já está consolidado.

f) A indicação apenas de verbas indenizatórias para constar da discriminação de que trata o § 3º do art. 832 da CLT, quando há verbas salariais na condenação ou no pedido inicial, não altera a obrigação contributiva já consolidada. O ato de discriminação das verbas, por ser um *lançamento* tributário, tem efeito meramente declaratório, de constatação e valoração do fato gerador já ocorrido e consumado.

g) Compete ao juiz "dirigir essa fase do lançamento tributário", ou seja, cabe ao juiz confrontar a natureza e o valor das verbas discriminadas

no acordo, com o pleiteado na petição inicial (ou com as parcelas deferidas na sentença, quando o acordo é celebrado após a sentença transitada em julgado), devendo verificar a correspondência e proporcionalidade entre o pedido, o deferido e o acordado, em consonância com o que dispõe a OS/DAF/INSS Conjunta n. 66/97, no seu item 12 e subitem 12.2.

BIBLIOGRAFIA

Enunciados, Orientação Jurisprudencial SDI-1 e SDI-2, Precedentes Normativos da SDC, Tribunal Superior do Trabalho, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro,* 10ª ed. revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*, São Paulo: Atlas, 1991.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito Tributário,* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1989.

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O TRABALHO INFANTIL

***Ligia Maio Gagliardi Curley*(*)**

INTRODUÇÃO

As convenções internacionais exerceram uma profunda influência sobre as legislações nacionais. Todavia, o trabalho infantil permanece na ilegalidade e em larga escala.(1)

Esse estudo tem como objetivo analisar o tema relativo à eliminação do trabalho infantil, sob os planos teórico e prático, inserindo-se a amplitude do problema no quadro da proteção internacional dos direitos do homem. Faz-se importante ressaltar que a nossa linha de pesquisa não segue a perspectiva da abolição total do trabalho infantil, mas aquela que defende a abolição dos trabalhos que não são regulamentados e aqueles exercidos sob condições perigosas ou nocivas ao desenvolvimento físico e moral da criança, inclusive à sua educação.(2)

Quantas crianças trabalham atualmente? Pode-se constatar a existência de dois obstáculos na avaliação do prevalecimento do trabalho infantil. O

(*) Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Genebra — Suíça. Assessora da PRT 10ª Região.

(1) Em 1999, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas — ONU, Kofi Annan, destacou a natureza destrutiva do trabalho infantil, declarando que "O trabalho infantil provoca consequências sérias que permanecem presentes no indivíduo e na sociedade por muito mais tempo do que os anos da infância. Os jovens trabalhadores enfrentam não somente as condições perigosas de trabalho, mas resistem a longo prazo ao estresse físico, intelectual e emotivo, chegando à idade adulta marcadas pelo desemprego e pelo analfabetismo. Poucas violações aos direitos humanos são condenadas assim tão largamente, porém tão largamente despercebidas".

(2) A experiência da Organização Internacional do Trabalho — OIT mostra que algumas atividades, desde que devidamente regulamentadas, podem até mesmo ensejar efeitos benéficos para as crianças, particularmente quando facilitam a transmissão de uma formação profissional de uma geração a outra. Essa tese foi consagrada em algumas das disposições da Convenção n. 138 da OIT, que autorizam o trabalho infantil abaixo da idade mínima legal (aprendizado). Ver BEQUELE, A. MEYERS, W. *Prioridad del trabajo infantil*: *la eliminacion del trabajo prejudicial para los niños*. Ministerio del Trabajo y Assuntos Sociales: Madrid, 1998.

primeiro origina-se do fato de que numerosos são os países que excluem áreas inteiras ou até mesmo certas ocupações do campo de aplicação da legislação relativa à idade mínima — como as explorações agrícolas, o serviço doméstico, os pequenos ateliês e as empresas do setor informal — no qual verifica-se justamente a maioria das crianças que trabalham.(3)

Um outro obstáculo compreende a falta de estatísticas nacionais específicas sobre o trabalho infantil, já que na maioria dos casos esses trabalhos não são devidamente regulamentados.

Dispõe-se, todavia, da estatística realizada em 1999, pela Organização Internacional do Trabalho — OIT, segundo a qual aproximadamente 250 milhões de crianças trabalham no mundo inteiro, e, em conseqüência, são privadas de educação, de saúde e de liberdades fundamentais.(4) Considerando-se valores absolutos como referência, é na Ásia que se encontra a maior concentração de crianças trabalhadoras — em torno de 61% do total mundial — mas é na África que a taxa é mais elevada — por volta de 40% das crianças na faixa entre 5 e 14 anos exercem algum tipo de trabalho.(5)

Na América Latina, milhões de jovens entre 10 e 14 anos são economicamente ativos, cuja grande parte trabalha em condições perigosas e nefastas, e até mesmo ilegais, na busca por suprir a necessidade de complementar a renda da família.(6)

Qual é a definição de "trabalho infantil"? A quais perigos são expostas as crianças e quais são as formas de exploração econômica freqüentemente encontradas na atualidade?(7) Para uma melhor compreensão da amplitude do problema, o primeiro tópico apresentará um breve perfil do contexto em que são inscritos os principais instrumentos internacionais relativos ao trabalho infantil e seu conteúdo, analisando o tema sob a perspectiva dos direitos fundamentais, que ultrapassam as estruturas e as tradições culturais, sociais e econômicas.

Tratar-se-á, em um segundo tópico, das particularidades relacionadas ao trabalho infantil, como os perigos ao desenvolvimento físico e men-

---

(3) Para uma noção geral, consultar MC CAULEY, Georgia. *Child Labor Exploited and abused youth at work*., Youth Advocate Program Village Press, Washington, 1998.
(4) Brasília. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil: ações e perspectivas. Brasília: MTE/FUNDALC, 1999, pp. 5-12.
(5) ASHAGRIE, Kebebew. *Statistics on working children and harzadous child labour in brief*. Gênova: OIT, 1997, p. 2. Deve-se notar que tem havido um grande aumento do trabalho infantil em vários países da Europa central e oriental, haja vista as dificuldades decorrentes da transição para uma economia de mercado, causando, assim, grandes percalços sociais.
(6) Peru. < Brasil> *In*: Trabajo Infantil en los paises del Mercosur: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay. Vol. 74. Peru: Atenea Impresores, 1998, pp. 39-46.
(7) Quanto ao problema na atualidade, ver LORAINE, Abernethie. "Child labour in contemporary society: Why do we care?". *In*: *The International Journal of Children's Rights*, 6, 1998.

tal da criança e a definição dos trabalhos perigosos à luz das convenções internacionais do trabalho, e, em seguida, examinar-se-á como os mesmos são abordados pela OIT e seus observadores.

Em que medida os Estados-membros preenchem suas obrigações e quais são os efeitos práticos no âmbito nacional? Quais são os organismos internacionais criados para implementar e promover a aplicação dos instrumentos relativos ao trabalho infantil? Os Estados, pela via da ratificação, se obrigam a colocar medidas em prática para que a legislação nacional esteja de acordo com os instrumentos internacionais pertinentes, aplicando-os de maneira efetiva. Analisar-se-á, então, no terceiro tópico, a função determinante dos órgãos de controle existentes em âmbito internacional — Comitê de Experts da OIT e Comitê dos Direitos da Criança da ONU — além da importância capital das ONGs, que conduzem o movimento contra o trabalho infantil, cuja independência lhes permitem denunciar, preconizar soluções e contribuir para uma implementação efetiva das normas internacionais no direito interno.

Em um quarto tópico, será examinada a eficácia de outras medidas de controle no seio dos Estados. Abordar-se-á a Marcha Mundial contra o trabalho infantil e o mecanismo da cooperação internacional.(8)

Um último ponto proporá algumas conclusões pessoais e de caráter geral sobre as medidas a serem tomadas quanto à condução da ação futura pela eliminação das piores formas de trabalho infantil. A luta contra esse fenômeno exige uma mobilização progressiva em diferentes aspectos, mas, principalmente, no sentido da prevenção e eliminação, através da aplicação das legislações nacionais e internacionais dos direitos da criança e das Convenções da OIT, além da implementação de mecanismos de fiscalização e de sistema de sanções.(9)

I. Os principais instrumentos internacionais e seu conteúdo(10)

I.1 Organização Internacional do Trabalho — OIT

I.1.a) Convenção n. 138

A Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 foram adotadas em 1973, para serem aplicadas em todos os setores econômicos e adaptadas a situações nacionais, permitindo, dessa maneira, que um grande número de

---

(8) Para uma noção geral acerca do tema, ver BONNET, Michel. "Que penser du travail des enfants". *In: Etudes*, avril, Paris, 2001.

(9) Para uma introdução sobre o tema, recomenda-se MILJETEIG, Per. "Introduction: Understanding child labour". *In: Childhood*., 6, Sage Publications, London, 1999.

(10) Convém apenas mencionar que o Pacto das Nações Unidas relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, evoca, em seu art. 10, inciso 3, a proteção contra a exploração econômica e social para a criança e o adolescente. E, ainda, sob o plano regional, deve-se notar a Convenção Interamericana relativa aos direitos econômicos, sociais e culturais, cujo protocolo San Salvador consagra o direito a condições de trabalho justas, iguais e satisfatórias, nos termos do art. 7, alínea *f*).

Estados-membros a ratificassem. Tal norma objetivou principalmente a criação de políticas nacionais contra o trabalho infantil e a elevação da idade mínima de forma progressiva.

I.1.b) Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.[11]

A Declaração busca oferecer respostas aos novos desafios criados pela globalização da economia e reafirma os princípios fundamentais da OIT — entre eles, a abolição do trabalho infantil —, requerendo a aplicação efetiva de tais princípios em todos os Estados-membros.[12]

I.1.c) Convenção n. 182

A Convenção n. 182 foi adotada em junho de 1999, acompanhada da Recomendação n. 190, objetivando proibir, especificamente, as formas intoleráveis de trabalho infantil e, pois, as que não poderiam ser objeto de uma eliminação progressiva, a médio e longo prazos.[13] Cabe ressaltar, nesse ponto, que a Convenção n. 182 veio complementar — e não substituir — a lacuna existente sobre os tipos de trabalho prejudiciais à saúde da criança, evocando a eliminação imediata das piores formas de trabalho infantil. A Convenção n. 138 permanece, portanto, como um instrumento essencial e deve ser aplicada juntamente com a Convenção n. 182 para a elaboração de uma estratégia coerente na luta contra o trabalho infantil.

A Convenção n. 182 [14] busca, assim, dois efeitos jurídicos: a) primeiramente, o de reforçar o procedimento jurídico contra práticas ilegais, como

---

(11) Deve-se observar que, diferentemente das convenções, as declarações são instrumentos aplicáveis automaticamente em todos os países que aceitaram a Constituição da OIT, independentemente de ratificação. Sobre o Direito Internacional do Trabalho, conferir VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. Paris: Dalloz, 1983.

(12) É preciso assinalar que a declaração não é utilizada em conjunto com o mecanismo regular de controle. Assim, dois instrumentos dão efeito concreto ao mecanismo regular. O primeiro, pela via jurídica, consiste no exame anual, conforme o art. 19, § 5 da Constituição da OIT, segundo o qual se estipula a entrega anual de relatórios pelos Estados-membros que ainda não ratificaram uma ou mais Convenções fundamentais da OIT (das quais fazem parte as Convenções ns. 138 e 182). Um grupo de experts de reputação ilibada examina os relatórios e constata os casos que merecem um exame mais aprofundado pelo Conselho de Administração. O segundo procedimento, pela via promocional, consiste em um relatório global, o qual possibilita uma imagem global sobre uma categoria de princípios e direitos, e abrange todos os Estados-membros, que tenham ou não ratificado as Convenções pertinentes. É preciso registrar, ainda, que a Convenção n. 182 entrou em vigor no dia 17 de novembro de 2000, e, pois, os relatórios dos governos que ainda não a ratificaram serão incluídos no exame anual somente a partir de 2002. Para uma análise mais aprofundada, ver KELLERSON, Hilary. *La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: Un défi pour l'avenir?*, OIT, 1998.

(13) *Vide* OIT. *Le travail des enfants: l´intolérable en point de mire. Conférence Internationale du Travail*, 86ª session, rapport VI (1), Gênova, 1998. Convém assinalar que a Recomendação n. 190, como as recomendações em geral, não tem força legal, mas a intenção de orientar o Estado, e, por isso, é mais específica e detalhada, tratando de programas de ação, da definição de trabalhos perigosos e da aplicação da convenção.

(14) SANGLAN, Delphine. "Ratifier la convention n. 182". *In: Labor magazine*, CMT: Bruxelles, 2000. Constata-se que o forte compromisso da parte dos governos em ratificar a Convenção n. 182

a escravidão e a prostituição infantil; b) e, ainda, garantir uma proteção efetiva contra as diversas formas de trabalho infantil perigoso, perseguindo o objetivo último da erradicação do trabalho infantil preconizada pela Convenção n. 138. Verificando-se, contudo, a impossibilidade de aprofundar esses dois aspectos, convém limitar essa pesquisa ao segundo aspecto dessas "piores formas": os trabalhos particularmente perigosos.

I. 2 Organizações das Nações Unidas — ONU

I.2.1 Convenção relativa aos Direitos da Criança[15]

Enquanto a OIT se preocupou, desde a sua criação, com o presente tema, a comunidade internacional demorou para elaborar um verdadeiro sistema de proteção, bem como um estatuto jurídico internacional da criança.

Nesse contexto, em 1989, a assembléia das Nações Unidas adotou o primeiro texto com força de lei, que consagra a criança como um sujeito de direito na abordagem global dos direitos humanos. A Convenção reconhece, em seu art. 32, o direito da criança de ser protegida contra a exploração econômica, e o de não ser obrigada a nenhum trabalho que lhe traga riscos, ou suscetível de comprometer sua educação, de prejudicar sua saúde ou, ainda, seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

I.3 A ação contra o trabalho infantil

I.3.1 Os programas

A OIT instituiu, em 1992, o Programa Internacional pela abolição do trabalho infantil (IPEC),[16] cujo objetivo é o de contribuir para a abolição progressiva do trabalho infantil, aumentando a capacidade dos países de atacar esse problema, criando, no mundo inteiro, um movimento de combate. Nesse mesmo sentido, em 1993, a Comissão de Direitos Humanos da ONU criou um Programa de ação para a eliminação da exploração da mão-de-obra infantil.

I.3.2 Marcha Mundial

Em 1998, o interesse manifestado por esta questão não apenas permaneceu, mas intensificou-se. Nesse contexto, a Marcha Mundial contra o

---

(115 ratificações em 31 de janeiro de 2002) se dá igualmente em relação à Convenção n. 138 cujo número de ratificações dobrou depois de 1995 (116 ratificações em 31 de janeiro de 2002).

(15) A Convenção relativa aos direitos da criança entrou em vigor no dia 2 de setembro de 1990 e é o instrumento mais ratificado pelos membros da ONU; 191 Estados-membros a ratificaram; apenas os Estados Unidos e a Somália ainda não o fizeram. *Vide* DETRICK, Sharon. *A commentary on the United Nations Convention on The Rights of the Child*, Martinus Niyhoff Publishers, The Hague,1999.

(16) OIT. "Le travail des enfants: un défi à relever". *In: Revue Internationale du Travail*, n. 2. vol. 136. Gênova: OIT, 1997. Deve-se observar que, visando à eliminação do trabalho infantil, a OIT recorre a dois meios principais de ação: as normas e a cooperação técnica, da qual faz parte o IPEC. A realização desse objetivo repousa na vontade política e no comprometimento dos governantes em colaboração com as organizações de empregadores e de trabalhadores, as organizações não-governamentais (ONGs) e os atores de outros setores da sociedade civil. O programa desenvolveu em torno de 900 planos de ação em 60 países.

trabalho infantil, organizada por ONGs, sindicatos e grupos de defesa dos direitos humanos claramente demonstrou a amplitude do movimento e a vontade crescente de se eliminar definitivamente esse problema.(17)

Assim, a elaboração de uma verdadeira e efetiva ação faz-se possível por meio de dois instrumentos: de um lado, a via jurídica e a implementação de programas pelos organismos internacionais, como a OIT e a ONU; e, de outra parte, a emergência de novos atores sociais reunidos, como a Marcha Mundial, visando a inserir o problema em uma perspectiva bem mais vasta, de maneira a se formar uma crescente consciência e uma ação internacional cada vez mais integradas.(18)

II. Os problemas provocados pelo trabalho infantil

II.1 Definição de trabalho infantil

Constata-se que não existe uma definição única na matéria, o que torna difícil a determinação do campo de estudo em função das idades e dos diferentes setores de atividades. A determinação do grau do que é aceitável ou não, a classificação dos tipos de trabalho em categorias, e a proibição em função da idade serão os focos desse estudo. Há de se notar que a única regra de interdição que não sofre nenhuma exceção é a que se aplica à prostituição infantil e às práticas análogas à escravidão, as quais não serão aqui analisadas.(19)

A definição mais utilizada é a da OIT, a qual faz referência a todas as atividades econômicas efetuadas por uma criança e determina o trabalho proibido ou regulamentado, conforme as normas internacionais do trabalho, eis que certos trabalhos são legalmente permitidos, de acordo com a idade e circunstâncias.(20)

Diante do número de atividades exercidas pelas crianças, as quais podem ser consideradas mais ou menos prejudiciais, vale ressaltar que o objetivo aqui é o de aprofundar a noção do trabalho infantil, mais especificamente quanto aos tipos nocivos.(21)

II.2 Os perigos ao desenvolvimento físico e mental

Primeiramente, a ação normativa da OIT repousa sobre a convicção de que a infância caracteriza-se como um período da vida que deve ser

---

(17) Para um maior aprofundamento, visitar o *site http:/www.globalmarch.org*.
(18) Quanto à campanha mundial, ver SMOLIN, David M. "International Campaign against child labour". *In:* Hofstra Labor & Employment Law Journal, 16, Hempstead, New York, 1999.
(19) *Vide* VAN BUEREN, Geraldine. "The right of the child to be Protected against exploitation". *In: The International Law on the rights of the child*, *Save the Children*. Martinus Niyhoff Publishers, The Hague, 1995.
(20) Sobre um estudo acerca do tema, realizado pela OIT, consultar BELLAMY, Carol. *La situation des enfants dans le monde*. Collection Les Enfants du Fleuve, Etude du Bureau International du Travail: Fayard, Genève, 1990.
(21) Quanto aos trabalhos prejudiciais, *vide* FORASTIERI Valentina. *Children at work: health and safety risks*, Geneva, OIT, 1997.

consagrado essencialmente à educação e à formação, sob pena de se comprometer as chances de uma criança de se tornar um adulto produtivo e útil à sociedade.(22)

Considerando-se que os aspectos nocivos estão estritamente ligados e podem lhe trazer graves prejuízos, interessante remeter-se ao grupo de experts da Organização Mundial da Saúde — OMS que, ao elaborar um estudo sobre a matéria, distinguiu duas categorias de perigos: os físicos e os psicossociais.

Assim, os perigos físicos são aqueles que ameaçam a saúde e o desenvolvimento normal da criança ou que representam risco diretamente a suas vidas, como, por exemplo, a exposição a produtos químicos ou a outras substâncias nocivas ou, devido à sua utilização, tornarem-se vítimas de acidentes, ferimentos ou doenças.(23)

Já os perigos psicossociais do trabalho podem acarretar graves consequências de natureza não física, como o retardamento de seu desenvolvimento intelectual, principalmente quando o trabalho caracteriza-se como muito difícil ou excessivo.(24)

II.3 A definição de trabalhos perigosos à luz das Convenções ns. 138 e 182 da OIT

A Convenção n. 138 da OIT preconiza em seu art. 3º, § 2, que os tipos de emprego ou trabalho perigoso hão de ser determinados pela legislação nacional ou autoridade competente, com a observação de que as organizações de empregadores e trabalhadores interessados devem ser previamente consultados. A Recomendação n. 146(25) não traz exemplos de trabalho perigoso, todavia, seu § 10 afirma que as normas internacionais pertinentes devem ser consideradas na determinação desses tipos de trabalho, como, por exemplo, as normas relativas às substâncias, agentes tóxicos e procedimentos nocivos, incluindo-se aquelas referentes à radiações ionizantes, ao transporte de cargas pesadas e aos trabalhos subterrâneos. Ademais, a lista de trabalhos perigosos deve ser periodicamente reexaminada.

---

(22) Para uma leitura complementar, CHARLES, A. WOOLFSON, Matthias Beck. "Child Labor: a commentary". *In: International Journal of occupation and environmental health*, Royaume Uni, n. 6, 2000.
(23) OMS. *La santé de l´enfant au travail: risques particuliers. Relatório de um grupo de estudos da OMS*, Genebra, 1987, pp. 33-37.
(24) *Ibid*., p. 43.
(25) Faz-se interessante distinguir, quanto aos efeitos jurídicos, a convenção e a recomendação, eis que somente a primeira obriga os Estados-membros, através do ato da ratificação, enquanto a segunda não é submetida à ratificação. Assim, os procedimentos de controle de aplicação se referem apenas às convenções ratificadas. As recomendações são destinadas à orientação para uma elaboração efetiva de políticas sociais, legislações e práticas nacionais. Quanto ao direito internacional do trabalho, ver HANSON, Karl; VANDALE, Arne. *Working Children and International Labour Law: a critical analysis*., IUAP Research Programme, Bélgica, 2000.

A comissão de experts da OIT para a aplicação das convenções e recomendações, em suas observações sobre a Convenção n. 138, constatou a escassez de informações, solicitando repetidamente aos países que lhe comunicasse a lista dos trabalhos considerados como perigosos.(26)

Nesse contexto, a comissão requer aos países — cuja legislação prevê somente disposições gerais quanto à proibição dos trabalhos perigosos de acordo com a idade mínima — que se elabore regulamentos mais precisos sobre a matéria. Nos casos em que não se dispõe de nenhuma definição do que se considera como um trabalho perigoso, ou quando a lista dessas atividades não se mostra suficiente, a comissão de *experts* solicita ao governo que proceda a consulta às organizações de empregadores e trabalhadores para as providências cabíveis.(27) Isso porque a Convenção n. 138 não prevê uma lista mínima obrigatória, o que dificulta o trabalho da Comissão quanto à exigência de que certos tipos de trabalho sejam elencados na lista de todos os países.(28)

O art. 3º, da Convenção n. 182, não especifica os tipos de trabalhos perigosos, apenas mencionando-os em termos gerais. Por outro lado, certas formas de trabalho vêm exemplificadas na Recomendação n. 190 como trabalhos perigosos, observando-se, todavia, que não de maneira exaustiva, uma vez que outros tipos de trabalho ou atividades serão determinados em função de certos critérios e de acordo com as situações nacionais.(29) A referência às normas pertinentes para ajudar os países a determinar os tipos de trabalho que devem ser proibidos remete à Recomendação n. 146, a qual fixa critérios a serem considerados e oferece exemplos de normas relacionadas ao tema.

---

(26) Cabe notar que a lacuna de informações constitui uma das freqüentes constatações feitas pela Comissão da OIT, em suas observações. À título de ilustração, quanto às observações referentes ao ano de 2001, a Comissão requisitava à Costa Rica informações sobre os programas de ação colocados em prática pelo comitê nacional de luta contra o trabalho infantil, constituído em 1997. Nesse mesmo sentido, a Comissão demandava ao governo da Nicarágua informações sobre os planos da Comissão Nacional pela erradicação progressiva do trabalho infantil daquele país, especialmente sobre os programas criados em cooperação com o IPEC, os quais visavam à eliminação do trabalho infantil e à erradicação da exploração sexual na comunidade de Léon.

(27) Para um aprofundamento quanto ao papel dos sindicatos, consultar FYFE, A. JANKANISH, M. *Trade Unions and child labour: a guide to action,* Gênova, OIT, 1997.

(28) OIT. *Le travail des enfants.* Conferência Internacional do Trabalho, 87ª sessão, relatório IV (2a), Genebra, 1999, p. 83.

(29) A Recomendação n. 190, em seu item II, determina os trabalhos perigosos, mencionados no art. 3º, alínea *d,* da Convenção n. 182, como sendo "os que se efetuam na terra, na água, em alturas perigosas ou em espaços confinados; os que se efetuam com máquinas, material ou instrumentos perigosos, ou que implique manipulação ou o carregamento de cargas pesadas; os que se efetuam em um ambiente nocivo, por exemplo, que expõe as crianças a substâncias, agentes ou procedimentos perigosos, ou a condições de temperatura, barulho ou vibrações prejudiciais à sua saúde; e os que se efetuam em condições particularmente difíceis, por exemplo, durante longas horas, ou durante a noite, ou aqueles em que a criança fica mantida de maneira injustificada no local de trabalho".

Verifica-se, portanto, que o art. 3º, que trata do trabalho perigoso em ambas Convenções — ns. 138 e 182 —, constitui uma disposição discricionária, que delega à autoridade competente a função de determinar os tipos de trabalhos perigosos, após consulta às organizações de empregadores e trabalhadores.(30) Tudo isso com base no princípio da boa-fé, que consagra o respeito aos Estados em relação à sua obrigação de agir de boa-fé para colocar em prática as convenções ratificadas, nos termos do art. 26 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados.

Por outro lado, fica demonstrada a evolução marcada pelo art. 3º, alínea *d,* da Convenção n. 182, ao estipular que os tipos de trabalho particularmente perigosos devem ser proibidos e eliminados com toda urgência e em todos os setores, independentemente do nível de desenvolvimento do país.

Assim, a Recomendação n. 190 configura-se como o ponto de partida, mas é preciso decidir concretamente quais formas de trabalho constituem-se como as piores formas, para que as decisões possam ter maior credibilidade.(31)

Após análise dos problemas decorrentes do trabalho infantil e discussão do que seja trabalho perigoso, abordar-se-á, em uma próxima etapa a importância dos órgãos de controle na aplicação efetiva das referidas Convenções.

III. Órgãos de controle

III.1 Comissão de experts da OIT para a aplicação das convenções e recomendações

No quadro da OIT, o procedimento regular de controle(32) está previsto nos arts. 22 e 23 de sua Constituição, segundo o qual todos os Estados que ratificaram uma convenção obrigam-se a elaborar um relatório anual sobre a aplicação nos planos prático e legislativo da convenção em exame. As cópias desses relatórios periódicos devem ser enviadas às organizações profissionais e econômicas, as quais podem formular as observações que entender cabíveis.

---

(30) Sobre a Convenção n. 182 recomenda-se SANGLAN, Delphine. *Op. cit.*

(31) Ver BASU, Kaushk. *International Labour Standards and Child Labor*. Cornell University, Nova Iorque, 1999.

(32) Cabe registrar que, pela primeira vez na história do Direito Internacional Público, instituiu-se um procedimento regular de controle fundado no envio de relatórios periódicos. Segundo o art. 19 da Constituição da OIT, os Estados devem igualmente submeter relatórios relativos às convenções não ratificadas, bem como às recomendações. Dispõe-se ainda de dois procedimentos de reclamação previstos na Constituição da OIT, quais sejam: o primeiro, reservado aos organismos profissionais e de empregadores, preconizado no art. 24; e um segundo, visando aos Estados-membros que ratificaram a convenção em exame, estipulado pelo art. 26. Verifica-se ainda a existência de um outro procedimento — contatos diretos — utilizado pela OIT em face das dificuldades particulares constatadas na aplicação das convenções ratificadas, segundo o qual um representante do Diretor-Geral da OIT é enviado ao referido Estado-membro, mediante concordância.

Tal procedimento busca o exercício do controle sob dois aspectos: o da legalidade, a fim de verificar a conformidade formal das legislações nacionais às convenções ratificadas; e o da eficácia, com o propósito de garantir a aplicação das convenções na prática. Considerando que a Constituição da OIT não prevê sanções, deve-se registrar que este órgão se encontra limitado em sua competência punitiva, exercendo apenas um controle moral por meio de suas conclusões e de sua persuasão.(33)

A Comissão de experts da OIT, para a aplicação das convenções e recomendações, caracteriza-se como um órgão de controle quase-jurisdicional, criado por uma resolução da Conferência Internacional do Trabalho, em 1926. A Comissão se reúne uma vez por ano e é constituída por *experts* independentes, aos quais é confiado o exame técnico dos relatórios dos governos, assim como o das observações dos trabalhadores e empregadores.(34) Suas conclusões são tomadas na forma de "demandas diretas", nos casos menos graves, que são geralmente resolvidos por meio do diálogo com os governantes, ou na forma de "observações",(35) nos casos mais graves de não-aplicação, as quais são publicadas e comunicadas à Conferência Internacional do Trabalho.(36)

Nesse contexto, enquanto órgão competente para examinar a aplicação das convenções, a comissão aprecia as informações relativas às medidas econômicas e sociais adotadas pelos governos no plano prático, como, por exemplo, o desenvolvimento e extensão da educação de base, bem

---

(33) Para melhor análise, ver CULLEN, Holly. "The limits of International Trade Mechanisms in Enforcing Human Rights: The Case of Child Labour". *In: The International Journal of Children's Rights*, 7, 1999. Convém assinalar nesse momento que, para a aplicação da Declaração dos príncípios e direitos fundamentais no trabalho, busca-se encontrar outras maneiras de ajudar os países que se encontram em dificuldade de colocar em prática tais princípios, que não via acusações — pelos meios de demanda, encorajamento e cooperação técnica.

(34) A participação dos atores não-governamentais — empregados e empregadores — e a existência de procedimentos *ad hoc* no sistema de controle da OIT constituem uma característica de eficácia, no intuito de completar os instrumentos mais gerais que não possuem tal mecanismo, como é o caso da Convenção da ONU para os direitos da criança. Quanto ao funcionamento da OIT, ver BARTOLOMEI, de la Cruz H.G. EUZEBY, A. *Organisation Internationale du Travail* (OIT). Que sais-je: Presses Universitaires de France, Paris, 1997

(35) Faz-se interessante registrar uma observação geral formulada pela comissão de experts da OIT, em 1999, relativa à prática do Brasil na aplicação da Convenção n. 5 sobre a idade mínima na indústria. Assim, a comissão ressaltou as várias iniciativas colocadas em prática para erradicar o trabalho infantil no país, especificamente quanto ao controle exercido pelos fiscais do trabalho, em cooperação com os empregadores, as organizações governamentais e não-governamentais e a sociedade civil, assim como programas, a exemplo da bolsa-escola. De acordo com o relatório do Brasil, o Ministério do Trabalho havia analisado, à época, 78.674 casos casos de menores trabalhadores, dentre os quais 5.920 encontravam-se em situação irregular, mas que 5.086 crianças teriam tido sua situação regularizada. Os fiscais haviam, ainda, constatado 489 infrações à regra da idade mínima de 14 anos e 273 infrações relativas à interdições do local de trabalho.

(36) A Conferência Internacional do Trabalho compõe-se tripartidariamente pelos Estados, empregadores e trabalhadores, e destaca-se mais na área política do que no aspecto técnico. Seus debates são públicos e seus relatórios são adotados em sessão plenária. Faz-se importante notar que a comissão de *experts* mantém o domínio da análise jurídica dos casos.

como as políticas e os programas de ação nacionais,[37] assim como toda a informação referente à cooperação técnica com o IPEC.

No que diz respeito aos direitos humanos, a OIT participa das atividades das Nações Unidas, enviando, regularmente, ao grupo de trabalho do comitê dos direitos da criança, as informações alusivas à aplicação das disposições pertinentes à convenção relativa aos direitos da criança.

III.2 Comitê dos Direitos da Criança

Conforme preconizado no art. 44 da Convenção, relativa aos direitos da criança, os Estados-membros devem submeter ao comitê dos direitos da criança um relatório inicial em até no máximo 2 anos, contados da entrada em vigor da convenção, elaborando, a partir de então, relatórios periódicos a cada 5 anos.

De acordo com as Diretivas Gerais do comitê acerca do relatório inicial, os Estados são convidados a fornecer todas as informações úteis, particularmente as medidas legislativas, judiciárias e administrativas, os progressos realizados e, nos casos desaprovados, os fatores e dificuldades que impedem a melhoria e o progresso.[38]

Assim, de acordo com as diretivas gerais para os relatórios periódicos, os Estados-membros devem indicar tanto a legislação referente à proibição dos trabalhos perigosos e nocivos, quanto a definição das atividades que comportem riscos, ou que sejam suscetíveis de comprometer a escolaridade ou de prejudicar a saúde, bem como o desenvolvimento da criança. Devem informar, ainda, toda ação preventiva ou corretiva, inclusive no que diz respeito à educação, nos setores formal e informal da economia, assim como todas as práticas adotadas objetivando a garantia do respeito aos princípios gerais da Convenção.[39]

O comitê dos direitos da criança foi criado, de acordo com o art. 43 da Convenção, para ser o organismo de controle da aplicação desse instrumento, constituindo-se de 10 experts, que se reúnem 3 vezes ao ano. Um membro do grupo de trabalho, encarregado de preparar a sessão, é designado como relator dos países para a análise dos relatórios e das informações recebidas pelas instituições especializadas, tais como a OIT e as

---

(37) A título ilustrativo, apesar do fato de que 784.000 crianças menores de 12 anos trabalham na Colômbia, a Comissão constatou, em suas observações, em 1999, a elaboração de uma política nacional visando à eliminação do trabalho infantil e à proteção dos jovens trabalhadores, datada de março de 1998, o que demonstra uma grande consciência e o compromisso nacional de erradicar essa situação.

(38) Quanto às medidas no plano nacional, *vide* BOYDEN, J. MEYERS, William. *Exploring alternative approaches to combating child labor: case studies from developing countries.* Florença: International Child Development Centre/UNICEF, Innocenti Occasional Papers, International, Itália, Fevereiro, 1995. Documento das Nações Unidas HRI/GEN/2/Rev. 8, 2001.

(39) *Ibid.*

ONGs, e de elaborar a lista de questões e observações que poderão ser formuladas, quando do exame do relatório de cada país.[40]

Cada relatório é examinado pelo comitê por meio de diálogo com os representantes dos Estados em sessão pública e, ao final da discussão geral, a cada membro é dada a oportunidade de resumir as suas observações e de fazer suas recomendações. Na finalização do exame do relatório, o comitê adota suas observações finais, assinalando os aspectos positivos, suas preocupações e suas recomendações ao referido Estado.

Ainda quanto à função desempenhada pelo comitê, este tem a faculdade de requerer um relatório complementar e, ainda, de solicitar aos governantes "todos os esclarecimentos complementares relativos à aplicação da convenção" (art. 44, § 4º), nos casos em que as informações se mostrem insuficientes, ou quando se constatar a existência de problemas graves. Todavia, é interessante notar que não há previsão na Convenção de procedimento específico para a análise de reclamações individuais oriundas das próprias crianças ou de seus representantes.[41]

No que diz respeito à interpretação dos direitos protegidos na Convenção, constata-se que, além da análise de casos particulares que constituem as observações finais sobre cada país, o comitê dos direitos da criança não elaborou observações gerais visando a formular uma definição do conteúdo do art. 32.[42]

III.2.a) Debate em torno do art. 32 da Convenção dos direitos da criança: marco para novas recomendações[43]

Constatando a gravidade do problema, por meio do mecanismo de controle, o comitê dos direitos da criança realizou, em outubro de 1993, um debate geral sobre o tema "a exploração econômica das crianças". Destacou-se, inicialmente, que o art. 32 merecia uma interpretação à luz dos princípios fundamentais e indivisíveis consagrados na Convenção:[44] a

---

(40) ROUGET. Didier. *Le guide de la protection internacionale des droits de l´homme*. Editions La Pensée Sauvage: França, 2000, pp. 222-225.
(41) *Ibid.*
(42) Vale registrar que, em sua 661ª sessão, em 2000, o Comitê procedeu a um debate com o Sr. Philip Alston, expert encarregado de auxiliar na redação da primeira observação geral do Comitê no quadro do Plano de ação do Alto-Comissariado da ONU, visando à aplicação da Convenção relativa aos direitos da criança: observação geral sobre o art. 29, § 1º.
(43) *Vide* ONU. *Protection des enfants contre l'exploitation économique. Comité des droits de l'enfant*. CRC/C/SR.95, 1993.
(44) A Convenção relativa aos direitos da criança reúne duas categorias de direitos: direitos civis e políticos; e direitos econômicos, sociais e culturais. É preciso notar que a universalidade desses direitos foi apontada na Conferência Mundial de Viena, sobre os direitos do homem, em 1993, quando da declaração de que todos os direitos do homem são universais, indissociáveis e interdependentes. Se, por um lado, os particularismos históricos culturais e religiosos devem ser considerados, os Estados devem, de outra parte, se comprometer verdadeiramente com a promoção e a proteção de todos os direitos do homem, não importanto qual seja o sistema político, econômico e cultural do país.

não-discriminação (art. 2º); o interesse superior da criança (art. 3º); o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento (art. 6º) e o direito de expressar as suas opiniões livremente (art. 12).

Nesse mesmo debate, o Comitê dos direitos da criança assinalou igualmente a importância do direito da criança à educação (art. 28) e das medidas visando a facilitar a readaptação física e a reintegração social de toda criança vítima de toda forma de exploração (art. 39). Convidou, para tanto, instituições financeiras para discutir a necessidade de proteger os direitos da criança nos programas de reforma econômica, e recomendou à Unesco que se comprometesse a uma ação internacional pela educação escolar. Recomendou, também, a todos os governantes que ratificassem sem demora as normas da OIT relativas à idade mínima de admissão no emprego e que estabelecessem sistemas de inspeção dos lugares de trabalho, bem como um mecanismo de sanções adequadas.(45)

Nessa perspectiva, um representante do Instituto Internacional pelo Direito Ambiental e Desenvolvimento (INHURED) formulou uma crítica interessante, quanto aos Estados-membros da Convenção dos direitos da criança, afirmando que muitos não haviam elaborado medidas eficazes para erradicar a exploração econômica das crianças. Diante disso, sugeriu que a Convenção deveria contemplar, além do mecanismo regular de relatórios, um mecanismo de reclamações para os casos de violação aos direitos da criança, a fim de alcançar o preenchimento das obrigações por parte dos países que a ratificaram, incluindo um sistema de fiscalização quanto à aplicação das recomendações feitas pelo Comitê.(46)

Em janeiro de 1994, o Comitê finalmente adotou as "recomendações referentes à exploração econômica das crianças", apontando a necessidade

---

(45) Sobre esse ponto, ler MOORE, K. "Supporting Children in their working lives. Obstacles and opportunities wthin the international policy environment". *In: Journal of International Development*, 12, Interscience, London, 2000. *Vide* documento das Nações Unidas CRC/C/SR.95, 1993.

(46) Para que tal mecanismo fosse implantado, seria necessário a elaboração de uma emenda à Convenção em tela, conforme previsto no art. 50 da mesma. E, ainda, nos termos do art. 51 seria necessário a aceitação de 2/3 dos Estados-membros para que uma emenda pudesse entrar em vigor. Nesse contexto, no plano internacional, certos direitos econômicos, sociais e culturais beneficiam-se de uma proteção reforçada, por exemplo, quando são objetos de uma convenção da OIT. No mesmo sentido, e a título ilustrativo, o Comitê dos direitos econômicos sociais e culturais adotou um projeto de Protocolo para reconhecimento da competência do Comitê para receber comunicações originárias de indivíduos ou grupo de pessoas, cujos direitos tenham sido violados. Um outro exemplo, no plano regional, é o procedimento de controle para a aplicação da Carta Social Européia, complementado por um Protocolo adicional que entrou em vigor em 1º de julho de 1998 e que prevê um sistema de reclamações coletivas que podem ter origem tanto nas organizações profissionais européias e nacionais, como em certas organizações não-governamentais internacionais ou nacionais. Faz-se interessante, ainda, notar que a primeira reclamação coletiva foi proposta pela Comissão internacional de juristas, em 12 de outubro de 1998, indicando a violação do art. 7º, § 1º, da Carta Social, o qual preconiza a proibição do trabalho exercido por crianças menores de 15 anos. Também no quadro regional, convém destacar o Protocolo de San Salvador, que vem a complementar o Pacto Interamericano dos direitos econômicos sociais e culturais, o qual prevê um mecanismo especial de petições individuais relativas aos direitos sindicais e ao direito à educação.

de medidas práticas e a adoção de programas de ação nacionais, visando à eliminação de todas as formas de exploração do trabalho infantil, requerendo, ainda, uma avaliação periódica dos progressos realizados.

Nessa perspectiva, recomendou-se a elaboração de um mecanismo nacional de coordenação de políticas e de aplicação da Convenção, com competência específica quanto à matéria relativa à proteção da criança contra a exploração econômica. Incentivou-se, igualmente, o desenvolvimento da cooperação internacional e a importância da informação e da educação na luta contra a exploração econômica.(47)

Interessante notar, por fim, que o Comitê faz menção a essas recomendações gerais em suas observações finais, durante o exame dos relatórios dos Estados-membros.(48)

No próximo item, verificar-se-á a importância do papel das ONGs no procedimento aqui descrito, quanto à sua participação e elaboração de relatórios alternativos aos dos Estados.

III.3 O Papel das ONGs

As ONGs são organismos independentes dos governos e das organizações internacionais e desempenham um papel fundamental ao criarem, divulgarem e refletirem na opinião pública um movimento pela defesa dos direitos humanos.(49) Tais entidades participam, muitas vezes, da elabora-

---

(47) Quanto aos exemplos de mecanismos implementados, ver OIT. *Good Practices in Action against Child Labor: A synthesis report of seven Country Studies.* OIT/IPEC, Gênova, 2001. Ver documento das Nações Unidas CRC/C/24, 1994.

(48) Raros são os Estados que apresentaram reservas ou declarações referentes ao art. 32. No entanto, a Índia fez uma reserva para justificar a aplicação progressiva do preconizado no referido artigo, qual seja: "Subescrevendo-se plenamente aos fins e objetivos da Convenção, mas consciente do fato de que, num país em desenvolvimento, o progresso de certos direitos da criança, particularmente os direitos econômicos, sociais e culturais, apenas se fazem possível na medida do limite de recursos disponíveis e no contexto da cooperação internacional; reconhecendo que a criança deve ser protegida contra toda forma de exploração, incluindo a exploração econômica; observando-se que, por diversas razões, crianças de diferentes idades trabalham na Índia; tendo fixado uma idade mínima geral para a admissão ao emprego; e, consciente de que não seria realístico determinar uma idade mínima de admissão para cada categoria nesse país, o Governo Indiano se compromete a elaborar medidas visando à aplicação progressiva das disposições no art. 32 da Convenção, em particular aquelas do § 2, alínea *a*), conforme à legislação nacional e aos instrumentos internacionais pertinentes dos quais a Índia faz parte". (CRC/C/2/Rev.7). Nesse mesmo sentido, o governo da Nova Zelândia, sob o argumento de que a legislação atual de seu país protegia as crianças nos termos do estipulado no § 1, do art. 32, fez uma reserva quanto ao seu § 2. Assim também o Reino Unido reservou-se o direito de aplicar o art. 32, sob reserva das disposições constantes de sua legislação nacional.

(49) Assim, a organização "Terre des Hommes" (TDH) mantém 806 projetos em 66 países da África, Europa, Oriente-Médio e América Latina. O trabalho é feito em parceria com os países beneficiados e em colaboração com instâncias da ONU e outras ONGs. Em relação ao trabalho infantil, a posição da Terre des Hommes é a de que o trabalho da criança não representa sempre uma violação aos direitos humanos, comprometendo-se, primordialmente, pela abolição do trabalho que se realiza em condições prejudiciais, em que as crianças são exploradas, seja economicamente ou fisicamente, preconizando, em tais casos, medidas para que as crianças sejam imediatamente retiradas do trabalho e reabilitadas e, ainda, para que os empregadores ilegais sejam fiscalizados pelas instituições nacionais do trabalho.

ção e implementação dos instrumentos e mecanismos internacionais de direitos humanos.(50)

Faz-se interessante notar que a Convenção n. 182 da OIT, em seu art. 6º, reconhece o papel das ONGs, reservando-lhe um lugar na concepção e elaboração dos programas de ação nacionais, sob o mesmo título de importância das organizações de trabalhadores e empregadores.

Nesse cenário, as ONGs mobilizam tanto os atores sociais relativos aos direitos fundamentais, no sentido amplo, como aqueles envolvidos especificamente com os direitos das crianças, e, por fim, as crianças trabalhadoras, objetivando que alianças sejam formadas entre diferentes parceiros, nas esferas local, regional e nacional, buscando a aplicação efetiva das convenções da OIT e da ONU pertinentes.(51)

Há de se destacar, igualmente, a função determinante das ONGs na elaboração dos relatórios dos Estados, através da apresentação de relatórios alternativos (os chamados contra-relatórios), e por meio de um diálogo construtivo com os serviços governamentais, com a mídia, com os parlamentares e com os juristas.(52)

Convém assinalar que o Comitê dos direitos da criança tem competência para convidar as instituições especializadas, como a UNICEF e "todos os demais organismos competentes", nos termos do art. 45 da Convenção da ONU, para conceder "avisos" específicos sobre a aplicação da Convenção, sendo conferido às ONGs o poder de fiscalizar a sua implementação.

Assim, por meio desse mecanismo de controle, faz-se possível a divulgação nacional, por parte das ONGs, das observações finais do Comitê dos direitos da criança relativas a cada país, utilizando-as como uma via efetiva de pressão e de ação, e exigindo-se das autoridades nacionais o respeito e a concretização dos projetos e planos formulados no quadro do Comitê.(53)

Passa-se, nessa etapa, a uma breve abordagem acerca de outros mecanismos de busca pela aplicação prática das normas internacionais e internas relacionadas ao trabalho infantil.

---

(50) Como exemplo, tem-se "La Défense pour les Enfants International" (DCI), uma organização não-governamental internacional, fundada em 1979 — o ano internacional da criança — exclusivamente para incentivar e proteger os direitos da criança, e cuja ação concretiza-se através de segmentos estabelecidos em mais de 60 países. A organização desempenhou um papel fundamental no processo de redação da Convenção da ONU dos direitos da criança, além de participar ativamente dos mecanismos de controle para verificar se os Estados-membros aplicam efetivamente as disposições da referida Convenção.
(51) Para um aprofundamento quanto ao trabalho das ONGs, ver BONNET, Michel. *Le travail des enfants: Terrain de Luttes.* Collection Cahier Libres, Edition: Page deux: Lausanne, Suisse 1999.
(52) Para uma melhor análise, faz-se interessante visitar o web *site http:/www.crin.org/ressources*, criado pela ONG britânica "Save the Children" para ser base de dados, entre outros, de relatórios alternativos apresentados por grupos de ONGs ao Comitê dos direitos da criança da ONU.
(53) DAVID, Paulo. *Enfants sans enfance.* Collection Pluriel, Hachette: Paris, 1995, pp. 30-35.

IV. Outros mecanismos

IV.1 A marcha mundial contra o trabalho infantil

A Marcha Mundial contra o trabalho infantil, apoiada pelo IPEC, teve seu início em janeiro de 1998, quando três grupos de manifestantes vindos de Manila, São Paulo e Cidade do Cabo, percorreram um total de 56 países da África, Ásia, Europa, América Latina e América do Norte na direção de Genebra, onde seus dirigentes participaram da Conferência Internacional do Trabalho em junho de 1998. A marcha contou com a participação de organizações de 108 países e de mais de 1.400 parceiros de ONGs, organizações profissionais e econômicas, e de grupos de direitos da criança e de direitos humanos. Houve, em cada país, manifestações públicas e reuniões com autoridades nacionais e locais, buscando a sensibilização e mobilização dos governos.(54)

A Marcha Mundial demanda aos Estados que congreguem o máximo possível de recursos para que os programas de ação sejam efetivados dentro do prazo previsto, e que tais programas consubstanciem o disposto na Convenção dos direitos da criança da ONU e nas Convenções n. 138 e n. 182 da OIT. (55)

Nesse sentido, a Marcha solicita à OIT que exija de seus membros a aplicação dos planos internos de ação para a eliminação progressiva do trabalho infantil, e que crie um verdadeiro sistema de controle de aplicação na prática, por parte dos Estados, em cooperação com as crianças, parentes, ONGs e outros organismos competentes.(56)

IV.2 Cooperação Internacional

A cooperação internacional é um mecanismo extremamente importante na promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, por meio

---

(54) A Marcha Mundial iniciou-se no Brasil, em 25 de fevereiro de 1998, colocando em prática uma campanha no norte do país para erradicar o trabalho infantil no setor de produção de laranjas. Deve-se notar que o Brasil está entre os grandes exportadores mundiais de suco de laranja e que crianças de até 5 anos foram encontradas trabalhando nas plantações, expostas, dessa maneira, aos agrotóxicos utilizados. Como exemplo de consequência visível e alarmante, as crianças perdiam as suas digitais, progressivamente. Em resposta à pressão de várias organizações como a Contag, Fundação Abrinq, entre outras, o Governo brasileiro anunciou um programa de reabilitação para as crianças que trabalhavam na indústria da colheita da laranja no nordeste do País. Seguindo o mesmo exemplo, campanhas foram realizadas nos setores da borracha e da indústria de mineração. A Marcha agiu, ainda, no setor de calçados, fazendo com que os fabricantes assinassem uma declaração para erradicar o trabalho infantil nesse tipo de atividade.

(55) Chile. *In: Marcha global contra el trabajo infantil.* Documentos de estudio, Santiago do Chile: Coordination Sudameriacana, agosto, 1999, pp. 4-5.

(56) A Marcha Mundial demonstra que as próprias crianças, sindicatos e organizações cujas atividades sejam centradas nessa problemática e outros grupos correlatos devem unir-se na busca de um objetivo comum — a longo prazo — o de eliminar o trabalho infantil, confome estipulado pela Convenção n. 138 e, imediatamente, suas piores formas, de acordo com o consagrado na Convenção n. 182. Dessa maneira, a ação da marcha configura-se como de grande importância na luta pela ratificação e aplicação das referidas Convenções da OIT.

de financiamento de projetos específicos e de interesse para as nações em desenvolvimento.

No contexto do trabalho infantil, a OIT elaborou o Programa Internacional pela Eliminação do Trabalho Infantil — IPEC,[57] implementado-o em vários países, com foco em três grupos vulneráveis principais: as crianças submetidas ao trabalho escravo, as que trabalham em atividades perigosas e aquelas menores de 12 anos.

A título de elucidação, vale registrar que o IPEC mostrou-se um programa de implementação efetiva no Brasil, objetivando a elaboração de políticas, o comprometimento por parte dos empregadores, a garantia dos direitos da criança e do adolescente, a mobilização social e, ainda, a assistência e a garantia de educação para as crianças trabalhadoras. O programa gerou resultados muito positivos, em especial nos setores de calçados, e na produção do carvão e da laranja.[58]

CONCLUSÃO

A partir desse estudo, algumas conclusões foram possíveis, com o objetivo de refletir e identificar soluções concretas quanto à problemática apresentada.

Primeiramente, constatou-se que existe, já há algum tempo, uma legislação internacional almejando a limitação e a eliminação do trabalho infantil. No entanto, tal questão permanece como uma realidade, não somente por causa da falha dos mecanismos de aplicação das normas internacionais, mas em razão de justificativas consideradas inaceitáveis, tais como a pobreza, particularidades culturais e econômicas e, ainda, a dificuldade de acesso ao sistema educativo.

O trabalho infantil provoca problemas complexos, conforme abordado no primeiro tópico. Identificou-se um certo progresso em matéria normativa, com o reconhecimento, por parte do Governo, da existência do trabalho infantil. Todavia, as dificuldades de aplicação da legislação sobre o tema não resultam apenas de deficiências do sistema jurídico ou de falhas dos mecanismos de aplicação, mas da complexidade do problema.

De início, é fundamental a existência de um quadro jurídico sólido para que se logrem as mudanças necessárias nesse contexto, com base nos valores universalmente reconhecidos, como o respeito aos direitos

---

(57) Quanto aos resultados marcantes do programa, *vide* OIT. Faits marquants de l'IPEC: 2000. IPEC, Gênova, outubro, 2000.

(58) Para um aprofundamento sobre a ação do IPEC no Brasil, *vide* SANTOS, Benedito Rodrigues. *Um nuevo siglo sin trabajo infantil. Politicas sociales y las estrategias de erradicacion del trabajo infantil en Brasil*. Colombia: Seminario Latinoamericano/IPEC, 1998.

humanos e a proteção das pessoas que se encontram em situação vulnerável, como é o caso das crianças que trabalham.

Igualmente, a ratificação das convenções pertinentes por parte dos Estados-membros constitui uma etapa fundamental, ao exprimir a vontade política e o comprometimento daqueles à aplicação na prática do consagrado nas convenções relativas ao trabalho infantil.

Quanto à legislação nacional, convém às autoridades competentes proceder à determinação de dois aspectos fundamentais: a) a relação entre a idade mínima de admissão ao emprego e a idade mínima para a conclusão da escolaridade obrigatória, nos termos da Convenção n. 138;(59) b) a lista de trabalhos perigosos, preconizando a proibição geral de se contratar menores de 18 anos para realizar trabalhos considerados como as piores formas de trabalho infantil, conforme a Convenção n. 182.(60)

Nessa perspectiva, deve-se ter em mente que as convenções da OIT e da ONU relativas aos direitos da criança exigem dos Estados-membros que procedam não somente a fixação da idade mínima de admissão ao emprego, mas que implementem medidas a fim de que tal regra seja aplicada de maneira eficaz.

No que diz respeito à prática dos Estados, a partir das observações dos órgãos de controle, verificou-se que certos tipos de atividades ou setores são excluídos do campo de aplicação das legislações nacionais — normalmente o setor agrícola, o serviço doméstico e o setor informal — o que constitui, atualmente, um desafio que se particulariza por dois motivos: por um lado, é onde se encontram a maioria das crianças trabalhadoras, e, por outro lado, a implementação de mecanismos de aplicação da legislação nesses setores é mais difícil.(61)

Nesse contexto, é preciso implementar, portanto, um mecanismo nacional de coordenação de políticas, através da cooperação multilateral, assim como projetos regionais e municipais, compreendendo a prevenção, eliminação e readaptação. Cada país deve colocar em prática um mecanismo de coleta e análise de dados, e estudar uma estratégia adaptada às circunstâncias e aos diferentes tipos de trabalho existentes, para que nenhum trabalho seja prejudicial ao desenvolvimento ou à formação escolar da criança.(62)

---

(59) Quanto à aplicação da legislação referente à idade mínima no plano nacional, recomenda-se a leitura do estudo da OIT, Age minimum, étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Conférence Internationale du Travail, 67 session, rapport III (partie 4B), Gênova, 1981.

(60) Quanto à implementação do consagrado nas normas internacionais, consultar HASPELS, N. JANKANISH, M. *Action against child labour*, Gênova, OIT, 2000.

(61) Michel Bonnet faz uma interessante análise sobre o tema na contemporaneidade em *Regards sur les enfants travailleurs*: *La mise au travail des enfants dans le monde contemporain. Analyse et études des cas.* Collection Cahier Libres, Edition: Page deux: Lausanne, Suisse 1998.

(62) Para uma melhor análise, ver MAILLARD, Jacques. "La guerre contre le travail des enfants peut-elle être gagnée." *In: Travail*, Le magazine de l'OIT N 22, OIT, Gênova,1997.

Verificou-se, ainda, que o recurso a outros mecanismos, tais como a mobilização social dos órgãos governamentais e não-governamentais, e a cooperação internacional, compreendem uma estratégia eficaz na fiscalização da prática dos Estados, em especial quanto à aplicação das recomendações feitas pelos órgãos de controle.

Em suma, é impossível que esse fenômeno se resolva simplesmente por meio do reforço do sistema internacional de proteção dos direitos da criança, sem que o compromisso de respeito aos direitos humanos não seja firmado, definitivamente, como uma prioridade dos Estados. As dificuldades econômicas não justificam a omissão do Estado, devendo o mesmo engajar-se em ações políticas e programas coerentes para o desenvolvimento econômico e social.

Pelo exposto, uma ação deve ser articulada sob dois aspectos, quais sejam:

a) Nacional: no que diz respeito à aplicação da legislação sobre o trabalho infantil, verifica-se a necessidade de se melhorar o serviço de fiscalização não apenas nos setores estruturados, mas também nos setores informais, a fim de que o controle seja exercido de maneira eficaz.(63) Verifica-se, igualmente, que sanções devem ser adotadas em casos de ofensa à legislação pertinente, nos termos das Convenções ns. 138 e 182. Vale ressaltar, todavia, que no direito do trabalho, as sanções, embora necessárias, não são suficientes para garantir a aplicação da legislação, eis que não substituem a obrigação principal;

b) Internacional: considerando que os instrumentos internacionais exigem dos países ratificantes que apliquem sanções nos casos de violações constatadas; considerando que os organismos internacionais — OIT e ONU — não estabeleceram sanções passíveis de serem aplicadas no direito interno, e, pois, nas situações de ofensa aos direitos da criança;(64) considerando, ainda, que a sanção internacional atual compreende tão-somente a pressão política que esses órgãos exercem pela força moral, sobre os Estados violadores, e a conseqüente opinião pública;(65) é recomendável, ao comitê dos direitos da criança da ONU, que analise a possi-

---

(63) Para uma melhor análise quanto à inspeção nacional, OIT. *L'inspection du travail et le travail des enfants. Rapport de la réunion d'experts*, Gênova, 1999.
(64) No que diz respeito às sanções, recomenda-se a leitura de HILOWITZ, Janet. *Labelling child labour products: a preliminary study.* OIT, Gênova,1997.
(65) Uma outra forma de sanção configura-se na esfera econômica, a saber: a etiquetagem dos produtos com o selo de garantia, divulgando-se na fase de comercialização; o código de conduta, quando o produto certifica que sua fabricação não utilizou mão-de-obra infantil; ou ainda a campanha de ameaça de boicote. Interessante notar que as discussões em torno dos acordos do GATT e da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) registraram a questão quanto à inserção de cláusulas sociais nos acordos internacionais do comércio, preconizando o princípio contra a exploração do trabalho infantil.

bilidade de emenda à convenção da ONU relativa aos direitos da criança, objetivando instituir um procedimento de reclamações coletivas, a exemplo da Carta Social Européia. Um outro tipo de sanção seria proceder à aplicação de medidas mais rígidas aos Estados que não cumprem a obrigação de submeter os relatórios aos órgãos de controle.(66) Isso permitiria um progresso na implementação efetiva dos direitos garantidos.

BIBLIOGRAFIA

— Artigos:

ALSTON, Philip. "Implementing Children's Rights: The Case of Child Labour". *In: The International Journal of Children's Rights*, n. 7, 1999.

BASU, Kaushk. *International Labour Standards and Child Labor*. Cornell University, Nova Iorque, 1999.

BONNET, Michel. "Que penser du travail des enfants". *In: Etudes*, avril, Paris, 2001.

CHARLES, A. WOOLFSON, Matthias Beck. "Child Labor: a commentary". *In: International Journal of occupation and environmental health*, Royaume Uni, 6, 2000.

CULLEN, Holly. "The limits of International Trade Mechanisms in Enforcing Human Rights: The Case of Child Labour". *In: The International Journal of Children's Rights*, 7, 1999.

HANSON, Karl. VANDALE, Arne. *In: Working Children and International Labour Law: a critical analysis*, IUAP Research Programme, Bélgica, 2000.

KELLERSON, Hilary. *La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux: Un défi pour l'avenir?*, OIT, 1998.

KHALFALLAH, Maître Leyla. "Comment éradiquer le travail des enfants?". *In: Enfants et Travail : une coexistence acceptable?,* Suisse: Institut International des Droits de l'Enfant, outubro, 1997.

LORAINE, Abernethie. "Child labour in contemporary society: Why do we care?". *In: The International Journal of Children's Rights*, 6, 1998.

MAILLARD, Jacques. "La guerre contre le travail des enfants peut-elle être gagnée". In: Travail, Le magazine de l'OIT N 22, OIT, Genève,1997.

MC CAULEY, Georgia. *Child Labor Exploited and abused youth at work*., Youth Advocate Program Village Press, Washington, 1998.

(66) Nesse ponto recomenda-se a leitura de ALSTON, Philip. "Implementing Children's Rights: The Case of Child Labour". *In: The International Journal of Children's Rights*, n. 7, 1999.

MILJETEIG, Per. “Introduction: Understanding child labour” *In: Childhood*, 6, Sage Publications, London, 1999.

MOORE, K. “Supporting Children in their working lives. Obstacles and opportunities wthin the international policy environment”. *In: Journal of International Development*, 12, Interscience, London, 2000.

SANGLAN, Delphine. “Ratifier la convention n. 182”. *In: Labor magazine*, CMT: Bruxelles, 2000.

SMOLIN, David M. “International Campaign against child labour”. *In: Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 16, Hempstead, Nova Iorque, 1999.

VAN BUEREN, Geraldine. “The right of the child to be Protected against exploitation”. *In: The International Law on the rights of the child*. Save the Children: Martinus Niyhoff Publishers, The Hague, 1995.

— Obras literárias:

ASHAGRIE, Kebebew. *Statistics on working children and hazardous child labour in brief.* Genebra: OIT, 1997.

ASNISH. M*: Trade unions and child labour: a guide to action*, Genebra, OIT, 1997.

BARTOLOMEI, de la Cruz H.G. EUZEBY, A. *Organisation Internationale du Travail (OIT). Que sais-je?*: Presses Universitaires de France, Paris, 1997.

BELLAMY, Carol. *La situation des enfants dans le monde. Collection Les Enfants du Fleuve, Etude du Bureau International du Travail*: Fayard, Gênova, 1990.

BEQUELE, A. MEYERS, W. *Prioridad del trabajo infantil : la eliminacion del trabajo perjudicial para os ninos*. Ministerio del Trabajo y Assuntos Sociales: Madrid, 1998.

BONNET, Michel. *Le travail des enfants: Terrain de Luttes.* Collection Cahier Libres, Edition: Page deux: Lausanne, Suíça, 1999.

_____. *Regards sur les enfants travailleurs:La mise au travail des enfants dans le monde contemporain. Analyse et études des cas*. Collection Cahier Libres, Edition: Page deux: Lausanne, Suíça, 1998.

BOYDEN, Jo. MEYERS, William. *Exploring alternative approaches to combating child labor: case studies from developing countries*. Florença: International Child Development Centre/ UNICEF, Innocenti Occasional Papers, International, Itália, fevereiro, 1995.

DAVID. Paulo. *Enfants sans enfance*. Collection Pluriel, Hachette: Paris, 1995.

DETRICK, Sharon. *A commentary on the United Nations Convention on The Rights of the Child*, Martinus Niyhoff Publishers, The Hague, 1999.

FORASTIERI, Valentina. *Children at work: health and safety risks*, Genebra, OIT, 1997.

FYFE, Alec. *Child Labour: a guide to a project design*, Genebra, OIT, 1993.

FYFE, A. JANKANISH, M. *Trade Unions and child labour: a guide to action*, Genebra, OIT, 1997.

HASPELS, N. JANKANISH, M. *Action against child labour*, Genebra, OIT, 2000.

HILOWITZ, Janet. *Labelling child labour products: a preliminary study*. OIT, Gênova, 1997.

MEYERS, W. *Protecting working children.* Unicef, Nova Iorque, 1991.

OIT. Age minimum, étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Conférence Internationale du Travail, 67 session, rapport III (partie 4B), Gênova, 1981.

OIT. Faits marquants de l'IPEC: 2000. IPEC, Gênova, outubro, 2000.

OIT. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil: ações e perspectivas. Brasília: TEM/FUNDALC, 1999.

OIT. Good Practices in Action against Child Labor: A synthesis report of seven Country Studies. OIT/IPEC, Gênova, 2001.

OIT. L'inspection du travail et le travail des enfants. Rapport de la réunion d'experts, Gênova, 1999.

OIT. "Le travail des enfants : un défi à relever". *In: Revue Internationale du Travail*. n. 2. vol. 136. Gênova: OIT, 1997.

OIT. Le travail des enfants: l'intolérable en point de mire. Conférence Internationale du Travail, 86 session, rapport VI (1), Gênova, 1998.

OIT. Trabajo Infantil en los paises del Mercosur: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay, vol. 74. Peru: Atenea Impresores, 1998.

ONU. Protection des enfants contre l'exploitation économique. Comité des droits de l'enfant. CRC/C/SR.96, 1994.

ROUGET. Didier. *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme.* France: Editions La Pensée Sauvage, 2000.

SANTOS, Benedito Rodrigues. *Un nuevo siglo sin trabajo infantil. Politicas sociales y las estrategias de erradicacion del trabajo infantil en Brasil*, Colombia: Seminario Latinoamericano/IPEC, 1998.

VALTICOS, Nicolas. *Droit International du Travail*. Dalloz, Paris, 1983.

Internet:

http:/www.crin.org/ressources

http:/www.globalmarch.org

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

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — IMPLEMENTAÇÃO, PELA EMPRESA, DE PROGRAMA DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA (PRT 1ª REGIÃO)

TERMO DE COMPROMISSO N. 283/2004

Perante o Ministério Público do Trabalho-Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região e o Ministério do Trabalho e Emprego-DRT/RJ, nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 203/2001, Companhia Vale do Rio Doce, com sede na cidade do Rio de Janeiro à Av. Graça Aranha, 26, Centro, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o número 33.592.510/0001-54, na qualidade de Compromissada, representada por seus procuradores Roberto Rui Lima de Figueiredo, Gerente Geral de Recursos Humanos portador da carteira de identidade n. 241.893-MMAR/RJ, e Rafael Grassi Pinto Ferreira, Coordenador Jurídico Trabalhista, OAB/MG 50.713, doravante denominada "CVRD", resolve firmar o presente TERMO DE COMPROMISSO, se comprometendo a cumprir as obrigações abaixo descritas, com fundamento no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, na redação que lhe deu o art. 113 da Lei n. 8.078/90, no sentido de conformar-se às disposições constantes da Lei n. 8.213/91 e do Decreto n. 3.298/99 que regulamenta a Lei n. 7.853/89.

Considerando que a CVRD atualmente possui cerca de 17.800 (dezessete mil e oitocentos) empregados e que está buscando capacitar e contratar profissionais portadores de deficiências para atender às disposições legais, notadamente à quota fixada no art. 93 da Lei n. 8.212/91.

Considerando que a CVRD enfrenta dificuldades para contratação de profissionais portadores de deficiências e identificou a necessidade de treinar pessoas para o preenchimento de inúmeras vagas de nível técnico, tornando ainda mais complexo o processo de contratação pretendido;

Considerando que diversas atividades desenvolvidas pela CVRD implicam contato com agentes periculosos ou insalubres exigindo intensos treinamentos de procedi-

mentos técnicos e de segurança no trabalho;

Considerando a carência de formação profissional em áreas de atuação da CVRD e a importância social de possibilitar às pessoas portadoras de deficiência uma formação profissional que lhes proporcione maior empregabilidade;

Considerando que a CVRD está elaborando um Programa de Formação Profissional para Pessoas Portadoras de Deficiência que tem relevante importância para a qualidade e segurança das admissões na empresa, possibilitando a capacitação de pessoas portadoras de deficiência não só para a própria empresa, mas também para o mercado de trabalho nacional;

A CVRD firma nos autos do Procedimento acima identificado o presente TERMO DE COMPROMISSO, perante o Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, mediante as seguintes cláusulas e condições:

Cláusula Primeira — Compromisso.

A CVRD implantará o Programa de Formação Profissional de Pessoas Portadoras de Deficiência, cujos objetivos e diretrizes principais, seguem abaixo sintetizados:

a) Capacitar profissionalmente de 34 a 40 (trinta e quatro a quarenta) pessoas portadoras de deficiência;

b) a CVRD realizará a captação de candidatos até 30 janeiro de 2005;

c) a CVRD firmará Convênio com o SENAI, ou outra instituição de reconhecida capacidade, que ministrará o treinamento;

d) O programa deverá ser desenvolvido em âmbito nacional, no Estados de atuação da CVRD, sendo que o projeto piloto será realizado na cidade de Belo Horizonte — MG, com aula inaugural a ser realizada até 14 de fevereiro de 2005.

e) a duração do treinamento teórico será de até 6 (seis) meses;

f) a CVRD patrocinará o treinamento, de forma a possibilitar à instituição responsável a adequada qualidade técnica e o pagamento de uma bolsa de estudos mensal no valor de R$ 300,00 (trezentos reais) aos treinandos durante todo o período de treinamento teórico;

g) após o treinamento teórico, os treinandos serão admitidos na CVRD, com vínculo empregatício por prazo determinado de 6 (seis) meses, durante o qual realizarão atividades práticas e operacionais complementares ao treinamento, percebendo nesta fase um salário-base de, no mínimo, R$ 400,00/mês, além de vale-transporte, alimentação nos termos do PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador além de outros benefícios aplicáveis aos empregados da CVRD;

h) após o prazo mencionado no item anterior os empregados portadores de deficiência poderão ter seus contratos de prazo prorrogados por prazo indeterminado;

i) será fornecida assistência médica, inclusive na fase inicial (teórica) do treinamento;

Cláusula Segunda — Fiscalização do Cumprimento.

O Ministério Público do Trabalho, diretamente ou por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, será informado de todas as fases do programa para o devido acompanhamento e fiscalização. A CVRD informará ainda as admissões ocorridas em decorrência do programa de treinamento.

Parágrafo único. Considerando-se a natureza do compromisso ora firmado, e as relevantes questões que o motivaram, o Ministério Público do Trabalho acompanhará seu cumprimento nos prazos estabelecidos na cláusula terceira, em nível nacional, através do presente procedimento de investigação, ficando suspensa pelo *parquet* a verificação da obrigação legal do art. 93 da Lei n. 8.213/91 no período estabelecido.

Cláusula Terceira — Vigência.

O presente compromisso perdurará até 31 de dezembro de 2005, e prorrogar-se-á por períodos subseqüentes de 1 (um) ano através da implantação de turmas de treinamentos nos moldes ora estabelecidos, salvo expressa manifestação das partes.

Cláusula Quarta — Multa por Descumprimento.

A inobservância das disposições do presente Termo de Compromisso, notadamente da Cláusula Primeira, letra "a", sujeitará a empresa ao pagamento de multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador que deixar de ser assistido, reversível ao financiamento de cursos de capacitação de mão-de-obra a serem ministrados pelo sistema SESI/SENAI de Vicente de Carvalho ou outro a ser indicado pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

Estando assim ajustados, as partes firmam o presente instrumento em três vias de igual teor e forma, para que produza os seus legais e jurídicos efeitos.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2004.

Companhia Vale do Rio Doce
Roberto Rui Lima de Figueiredo

Companhia Vale do Rio Doce
Rafael Grassi Pinto Ferreira

Ministério Público do Trabalho
Júnia Bonfante Raymundo
Procuradora do Trabalho

Ministério do Trabalho e Emprego

Delegacia Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro
Luiz Renato Almeida
Auditor Fiscal do Trabalho
Narciso Guedes
Auditor Fiscal Médico do Trabalho

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONTRATAÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA — DANO MORAL COLETIVO (PRT 2ª REGIÃO)

EXMO. SR. DR. JUIZ DA 6ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

O Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, CNPJ 26.989.715/0033-90, através da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos — CODIN, com sede à Rua Aurora, 955, 6º andar, CEP 01209-001, por suas Procuradoras, infra-assinadas, vem, com amparo no disposto nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, 6º, VII, "d" c/c 83, I e III da Lei Orgânica do Ministério Público (LC n. 75/93), Lei n. 7.347/85, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.078/90, art. 93 da Lei n. 8.213/91, art. 3º da Lei n. 7.853/89 e Decreto n. 3.298/99, propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR
INAUDITA ALTERA PARTE

em face de União de Bancos Brasileiros S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Av. Eusébio Matoso, 891, SP, CEP 06029-900, CGC 33.700.394/0001-40, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

DOS FATOS

Com base na disposição constitucional que proíbe a discriminação a trabalhadores portadores de deficiência (art. 7º, XXXI) e em atendimento ao disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, o Ministério Público do Trabalho expediu NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA ao Banco-Réu em 13.10.1998, para que reservasse, paulatinamente, à medida que fossem desocupados, 5% de seus postos de trabalho para pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados pela Previdência Social (doc. 1).

Cerca de um ano depois, instaurou Procedimento Preparatório n. 3.033, transformado em ICP 952/2000 em 14.11.1999, convocou o Réu, juntamente com outras empresas, a participar de audiência pública, buscando verificar providências até então adotadas.

Dessa audiência participaram o Centro de Reabilitação do INSS — Gerência Centro e o PADEF — Programa de Apoio à Pessoa Portadora

de Deficiência — Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho/SP, com o intuito de esclarecer possíveis dúvidas.

Verificando que o banco-réu não havia tomado, até então, as providências recomendadas, foi concedido prazo até 29.2.2000 para que fosse elaborado um cronograma de atendimento à reserva legal de vagas e apresentados documentos que eventualmente comprovassem manter a seus serviços portadores de deficiência e beneficiários reabilitados pela Previdência Social (doc. 2).

Ao fim desse prazo, e não apresentados os documentos, o banco foi convocado para audiência individual em 5.5.2000, com a finalidade de assinatura de termo de ajustamento de conduta às normas legais (doc. 3).

Na audiência realizada os documentos, solicitados em 14.11.1999 mais uma vez deixaram de ser apresentados. Havendo solicitação de novo prazo de 90 dias, foi concedida minuta de termo de compromisso para análise (doc. 4).

Decorrido o prazo vieram aos autos certificados do INSS comprovando a condição de reabilitados de 39 empregados do banco. Vieram também 36 atestados médicos, aduzindo a condição de portadores de deficiência de outros elencados. Comprovou-se, assim, nos autos, o número de 75, de uma reserva necessária, apenas no estado de São Paulo de cerca de 418 cargos (doc. 5). O número de empregados no Brasil, conforme informado é de 17.365, sendo a reserva legal equivalente a 868 cargos.

Notificado a manifestar-se sobre a intenção de assinatura de termo de compromisso, onde lhe seria concedido prazo para adequação legal (doc. 6), mais uma vez o banco pugnou por mais prazo.

Em que pesem os documentos apresentados, o banco está aquém da cota legal. É imperativa a reserva de cargos no percentual exigido pela lei.

Outras empresas, chamadas a esse cumprimento, simultaneamente com o banco-requerido, já firmaram termos de compromisso para adequação.

Em razão disso, outra solução não restou ao Ministério Público do Trabalho que não a propositura da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

NATUREZA DO INTERESSE OFENDIDO

A ação civil pública, como qualquer outro instrumento processual se dirige à obtenção de tutela quanto a um interesse. Mas não um interesse individual.

O desrespeito à norma do art. 93 não atinge o empregado portador de deficiência ou o beneficiário reabilitado, individualmente considerados. Não se trata, também, de interesse coletivo, pois a resistência empresarial quanto à contratação desses trabalhadores não atinge os empregados de um determinado estabelecimento ou uma categoria profissional específica. Conclui-se que é difuso o interesse ofendido, conforme o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor: “interesses transindividuais, de natureza indivi-

sível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Assim, inegável a legitimidade do Ministério Público do Trabalho a teor dos arts. 127, *caput*, e 129, III da Constituição Federal e art. 83, III da Lei Complementar n. 75/93, para "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".

E, corroborando, o art. 3º da Lei n. 7.853/89 atribui expressa legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para figurar no pólo ativo desta relação jurídica processual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

De acordo com o comando constitucional do art. 7º, XXXI, que proíbe a discriminação ao trabalhador portador de deficiência, o legislador ordinário, ao editar a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 — dispondo sobre os planos de benefícios da Previdência Social —, no art. 93 previu:

> "a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:
>
> I — até 200 empregados — 2 %;
>
> II — de 201 a 500 — 3 %;
>
> III — de 501 a 1000 — 4%;
>
> IV — de 1001, em diante — 5%."

Recentemente editado, o Decreto n. 3.298/99, que regulamentou a Lei n. 7.853/89, que trata da Política Nacional das Pessoas Portadoras de Deficiência, repetiu o mesmo dispositivo no art. 36, e definiu as deficiências que protege com a reserva legal.

Depreende-se, da análise dos preceitos declinados, ser procedimento obrigatório para as empresas com quadro funcional superior a 100 empregados — como é a hipótese da Ré — reservar uma porcentagem de seus cargos a trabalhadores portadores de deficiência e beneficiários reabilitados pela Previdência Social.

A previsão legal é de suma importância, principalmente se considerarmos que cerca de 10% da população brasileira é composta por pessoas que portam alguma espécie de deficiência, quer física, visual, auditiva ou mental, quando não, múltiplas.

É plenamente equivocada a idéia preconcebida de que a pessoa portadora de deficiência, tão-só em virtude de tal condição, não está apta ao exercício de atividade laboral, tendo que viver, assim, à margem e às expensas da sociedade. **É preciso evitar que a Lei n. 8.213/91 seja conhecida como "a lei que não pegou"**. (doc. 7)

Apenas o PADEF — Programa de Assistência à Pessoa Portadora de Deficiência — da Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho, em São Paulo, possui um cadastro de cerca de 8.000 (oito mil) pessoas portadoras de deficiência capacitadas para o trabalho (doc. 8). Isso

sem contar as inúmeras entidades que se dedicam à sua assistência e igualmente as capacitam para o mercado de trabalho.

Injustificável, pois, a postura do banco, uma vez que não está obrigado a demitir empregados, mas a reservar paulatinamente cargos, que forem desocupados ou criados, para a observância do comando legal.

Por outro lado, deve-se destacar que o art. 93 da Lei n. 8.213/91 não colide, em absoluto, com o princípio da propriedade privada. É que, certamente, para atestar a submissão da propriedade privada à sua função social, inscreveu o constituinte originário tais princípios em incisos vizinhos, no corpo do art. 5º da Constituição (art. 5º, XXII e XXIII). Não se trata de desrespeito à propriedade privada, mas sim, coaduná-la com a função social a todos atribuída.

A existência dos percentuais de 2% a 5%, nada mais é que critério objetivo para garantir às pessoas portadoras de deficiência ou beneficiárias reabilitadas a oportunidade de serem inseridas no mercado de trabalho, se não o forem espontaneamente. Há pessoas portadoras de deficiências com limitações maiores e menores, nada impedindo a contratação pela Ré daquelas que mais se adeqüem às atividades desenvolvidas.

DA INDENIZAÇÃO PELO BEM JURÍDICO LESADO

Com a redação que lhe deu o art. 88 da Lei n. 8.884/84, o art. 1º da LACP passou a prever que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores metaindividuais de que cuida a lei.

> "Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
>
> .....
>
> IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Responsabilidade pressupõe, em princípio, um ato ilícito, causador de um dano, moral ou patrimonial, a direito ou interesse juridicamente tutelado. Aqui, o ato ilícito se caracteriza pela negativa do Banco Bradesco no cumprimento de preceito legal expresso, em detrimento de toda uma coletividade de trabalhadores portadores de deficiência e beneficiários reabilitados pela Previdência Social.

O que se busca em juízo também é uma pretensão punitiva não penal e a condenação em dinheiro será aplicada como sanção civil pelo dano causado decorrente de ato ilícito.

Com referência à questão da responsabilidade pelo dano moral e patrimonial no campo dos interesses metaindividuais, ensina *Francisco Antônio de Oliveira*, na obra "Ação Civil Pública — Enfoques Trabalhistas":

> "3.2 — Da responsalibidade por danos
>
> A responsabilidade por danos causados está diretamente ligada a ato culposo ou doloso. Todo aquele que de forma alguma cau-

sar dano a alguém deverá indenizar na proporção do dano causado ... O dano está, pois, ligado a um ato ilícito ... O objetivo da lei *in casu* é identificar aquele (ente público ou privado) que de alguma forma tenha causado dano que malfira interesses difusos ou coletivos ...

3.3 — Dos danos morais

A discussão doutrinária sobre a possibilidade de indenização por dano moral não mais subsiste. A Constituição de 1988 concedeu a indenização expressamente no art. 5º, V e X, por dano moral ou de imagem e violação da intimidade, da vida privada, da honra.

A Lei n. 7.347/85, quando de sua concepção, limitava-se a falar em responsabilidade por danos, o que poderia trazer divergências interpretativas sobre a inclusão ou não de dano moral. Em boa hora a Lei n. 8.884/94, agora em consonância com o direcionamento constitucional (art. 5º, V e X) modificou a redação do art. 1º da lei originária para deixar expresso no *caput* a responsabilidade por danos morais e patrimoniais.

3.4 — Dos danos materiais

O dano material, diferente do dano moral, é dotado de critério valorativo, por isso mesmo que sempre será reparável" (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 49-51).

Assim, atribuída ao Unibanco a responsabilidade não penal decorrente de ato ilícito, resulta uma **condenação em dinheiro** (Lei n. 7.347/85, art. 3º), **a ser arbitrada judicialmente**, levando-se em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento dos bens jurídicos violados, cujo valor deve ser revertido a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados.

Sobre a possibilidade de serem cumulados na ação civil pública pedidos de dar quantia certa e de fazer e não fazer, revertendo-se as condenações em dinheiro ao FAT, vale lembrar *Manoel Antonio Teixeira Filho*:

"Aqui, como foi demonstrado, o objeto da ação poderá ser a obrigação de dar (quantia certa) ou de fazer ou não fazer. Em qualquer caso, acolhidos os pedidos, a sentença será condenatória.

No tocante às obrigações de fazer ou não fazer não haverá maiores empecilhos, pois o pronunciamento jurisdicional imporá ao réu a obrigação de realizar determinado ato, ou de abster-se de realizá-lo, sob pena de execução específica ou de aplicação de multa diária (Lei n. 7.347/85, art. 11).

.....

Quanto à condenação ao pagamento em dinheiro (não se trata, pois, de multa — esta característica das obrigações de fazer ou não fazer), pode haver uma certa dificuldade acerca da destinação do numerário, nos sítios do processo do trabalho. Expliquemonos. Dispõe o art. 13 da Lei n. 7.347/85, que o valor da indenização devida pelo réu, 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. Fica evidente, portanto, que essa indenização, a ser gerida pelos Conselhos mencionados pela norma legal, será destinada à reconstituição ou reparação dos bens (de valor artístico, histórico, turístico e paisagísticos) danificados por ato do Réu.

Como não existe um Fundo específico para receber as indenizações pecuniárias impostas pelos órgãos da Justiça do Trabalho, em decorrência de ações civis públicas por eles apreciadas, a doutrina tem sugerido que o valor dessas indenizações seja vertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, criado pela Lei n. 7.998/90 para custear o seguro-desemprego, que se encontra vinculado ao Ministério do Trabalho (art. 10). No art. 11 , da mencionada Lei, são previstos os recursos financeiros do FAT, aí incluindo-se, nos termos do inciso V, 'outros recursos que lhe sejam destinados'.

Pensamos que, ante a inexistência de um Fundo específico para captar os valores pertinentes às indenizações impostas pelos pronunciamentos jurisdicionais trabalhistas, em sede de ação civil pública, esses valores devam, efetivamente, ser entregues ao FAT" ("Ação Civil Pública, Curso de Processo do Trabalho, Perguntas e Respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos". São Paulo: LTr, 1998).

CABIMENTO DE MEDIDA LIMINAR

A Lei n. 7.347/85 ao regular a matéria procedimental da ação civil pública, em seu art. 12, previu a hipótese da medida liminar, em face da eventual necessidade de tutela assecuratória instrumental ao objeto da tutela jurisdicional principal, garantindo sua efetividade. Se for relevante o fundamento da demanda e justificado o receio da ineficácia do provimento final, poderá o juiz concedê-la.

No caso dos autos há presença inequívoca do *fumus boni iuris* em face da **obrigatoriedade legal de reserva de vagas** a pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados

O *periculum in mora* também está presente, face ao caráter alimentar dos salários que as pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados estão deixando de perceber, por **não terem a reserva legal assegurada, apesar da alteração constante do quadro de empregados, sendo necessário, de pronto, destacarem-se as vagas que comporão a reserva da Lei n. 8.213/91**, sob pena de ineficácia da medida, se concedida apenas a final.

Assim, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no referido art. 12 da Lei n. 7.347/85, bem como com base no poder de cautela facultado aos magistrados, nos termos do art. 798 do CPC, a Concessão de Liminar *Inaudita Altera Parte*, para o fim de:

Condenar o réu a cumprir a **obrigação de fazer**, consistente na

reserva legal estabelecida no art. 93 da Lei n. 8.213/91 e Decreto n. 3.298/99, impondo-lhe, na forma do art. 11 da Lei n. 7.347/85 c.c. art. 287 do CPC, a multa correspondente a 5.000 (cinco mil) UFIRs por cada empregado admitido a partir da concessão da Liminar que não seja portador de deficiência ou beneficiário reabilitado, valor a ser revertido ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 11, inciso V, da Lei n. 7.998/90.

Para fins de verificação de cumprimento da medida liminar, deverá ser determinado, também *in limine*, que o Réu traga aos autos os CAGEDs (Cadastros Gerais de Empregados e Desempregados) de seus estabelecimentos, acompanhado de quadro demonstrativo dos mesmos em ordem de CNPJ, como o anexado no Inquérito que tramitou perante o MPT, relativos ao último mês antes do deferimento desta liminar, para acompanhamento das dispensas e admissões posteriores.

O Ministério Público ressalta que o objeto da medida liminar e da própria ação não implica dispensa de empregados não-portadores de deficiência, para a admissão de empregados portadores ou reabilitados. O fundamento do pedido é o preenchimento das vagas destinadas a empregados portadores de deficiência e beneficiários reabilitados, na medida em que os postos de trabalho na empresa forem sendo desocupados ou criados, até atingir-se o limite de 5% sobre o número total de trabalhadores da empresa.

PEDIDO

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

1. **Medida liminar, *inaudita altera parte***, para que o réu cumpra a **obrigação de fazer**, consistente na reserva legal estabelecida no art. 93 da Lei n. 8.213/91 e Decreto n. 3.298/99, impondo-lhe, na forma do art. 11 da Lei n. 7.347/85 c.c. art. 287 do CPC, a multa correspondente a 5.000 (cinco mil) UFIRs por cada empregado admitido a partir da concessão da Liminar que não seja portador de deficiência ou beneficiário reabilitado, valor a ser revertido ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 11, inciso V, da Lei n. 7.998/90.

2. A citação do Réu para, querendo, contestar a ação em audiência a ser designada, sob pena de revelia.

3. A procedência da ação, confirmando-se a medida liminar e condenando-se o Réu à obrigação de fazer, consistente em cumprir a reserva legal estabelecida no art. 93 da Lei n. 8.213/91 e Decreto n. 3.298/99, impondo-lhe, na forma do art. 11 da Lei n. 7.347/85 c.c. art. 287 do CPC, a multa correspondente a 5.000 (cinco mil) UFIRs por empregado admitido a partir da concessão da Liminar que não seja portador de deficiência ou beneficiário reabilitado, valor a ser revertido ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 11, inciso V, da Lei n. 7.998/90.

4. A condenação, em valor a ser arbitrado judicialmente, à indenização em dinheiro para reparação dos

interesses difusos lesados, consoante disposto no art. 13 da Lei n. 7.347/85, reversível ao FAT.

5. Protesta-se por provas em direito permitidas, inclusive prova pericial e testemunhal, requerendo, também, o Ministério Público do Trabalho a intimação pessoal para atos e prazos processuais atinentes à espécie, (art. 18, II, "h", da Lei Complementar n. 75/93), no endereço da CODIN da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região — à Rua Aurora n. 955, 6º andar — CEP — 01209-001, nesta Capital.

Valor — R$ 10.000.00 (dez mil reais).

P. deferimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2000.

Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade, Procuradora do Trabalho

Adélia Augusto Domingues, Procuradora do Trabalho.

DECISÃO

6ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP

Termo de Audiência. Processo n. 006-1523/2000

No dia 23 de julho de 2004, às 17h59min, na sala de audiência da 6ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto Luciano Lofran Capasciutti, foram apregoados as partes litigantes Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e União de Bancos Brasileiros S/A. Ausentes as partes, conciliação prejudicada, passa-se ao julgamento do feito, proferindo a seguinte sentença.

Relatório

O Ministério Público do Trabalho da 2ª Região ajuizou, em 23.11.2000, Ação civil Pública em face de União de Bancos Brasileiros S/A. Pretende a condenação do Réu ao cumprimento da reserva legal de postos de serviço a pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social, nos termos do art. 93 da Lei n. 8.213/91, com a imposição de multa em relação a cada empregado admitido em desacordo com a referida disposição legal, postulando a concessão de medida liminar *inaudita altera parte* com tal finalidade. Requer ainda, a condenação do Réu em indenização pecuniária, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, em razão do alegado descumprimento do preceito legal em questão. Inicial de fls. 03/18, com documentos às fls. 19/30. Atribui à causa valor de R$ 10.000,00.

Pela decisão de fls. 31, foi indeferida a liminar postulada.

Em audiência realizada em 22 de janeiro de 2001 (fls. 38), frustada a tentativa de conciliação, o Réu apresentou defesa escrita (fls. 44/71), acompanhada dos documentos de fls. 72/96. Em síntese, questiona a interpretação emprestada do Autor

ao termo "empresa", empregado pelo art. 93 da Lei n. 8.213/91; postula a limitação de eventual condenação à circunscrição territorial desta Vara do Trabalho; e contesta as pretensões deduzidas na prefacial. Diante da possibilidade de conciliação, e mediante requerimento das partes, o feito foi suspenso por 60 dias. Réplica às fls. 104/121, com documentos às fls. 122/133.

Em audiência de prosseguimento, realizada em 28 de novembro de 2001 (fls. 167), frustada a tentativa de conciliação, o Réu colacionou aos autos proposta escrita de acordo (fls. 169/171) e as partes requereram novo sobrestamento diante da possibilidade de conciliação.

Em nova audiência, realizada em 23 de janeiro de 2003, frustrada a tentativa de conciliação, foram ouvidas duas testemunhas pelo Réu. Atendendo a requerimento do Autor, foi determinado que o Réu carreasse aos autos, no prazo de 60 dias, relação de todos os empregados dispensados sem justa causa após o período estabilitário disciplinado pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 nos últimos dois anos, o que foi atendido às fls. 275/287.

Mediante requerimento do Réu (fls. 335/336), foi realizada outra audiência, em 28 de junho de 2004 (fls. 368), com a finalidade única de possibilitar a apresentação de razões finais e tentar-se a conciliação, mas esta restou infrutífera e as aludidas razões finais limitaram-se a duas laudas (fls. 370/371), onde apenas foram reiterados os argumentos lançados em manifestações anteriores. Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual, sendo designada audiência de julgamento para esta data.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Extensão do conceito "empresa"

O maior entrave para a solução extrajudicial do presente dissídio refere-se à extensão do termo "empresa", empregado pelo art. 93 da Lei n. 8.213/91, *caput*.

> "A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção (...)."

O Réu sustenta que "empresa" significa "estabelecimento", de sorte que estes dois conceitos seriam sinônimos: *"(...) O estabelecimento constitui uma unidade orgânica, uma célula da organização empresarial, podendo ser: a) principal; ou b) secundário, este compreendendo as filiais, as agências, as sucursais etc."* (contestação, fls. 46 – grifo no original).

Entretanto, razão não lhe assiste. Além das lições dos mestres especializados em Direito Comercial, citadas pelo Autor em réplica (fls. 106/108), e que conferem sustentáculo

a sua tese, veja-se o posicionamento pacífico da doutrina trabalhista:

"O certo é que, na maioria das vezes, as noções de empresa e de estabelecimento se aplicam a um só organismo. A assertiva é tanto mais correta quanto se encare o panorama econômico dos países de pequeno e médio desenvolvimento, em que as grandes empresas não atingiram a etapa de maior expansão. Na prática, o estabelecimento e a empresa coincidem no caso das pequenas e médias empresas, que se exercem em um só e mesmo estabelecimento. **A grande empresa, esta sim, comporta vários estabelecimentos, como ocorre, por exemplo, no grande comércio bancário**. Nestes casos, porque não há 'confusão' em um só organismo da noção de empresa e estabelecimento, pode-se fixar regra mais precisa para se extremar os dois conceitos" (*Gomes, Orlando. Gottschalk, Elson.* "Curso de Direito do Trabalho". 16ª ed. p. 59 – grifo nosso).

"A 'empresa', conceitualmente, distingue-se do 'estabelecimento', embora o uso identifique, na prática, tais expressões. A empresa é a unidade 'econômica', e o estabelecimento, a unidade 'técnica de produção'" (*Süssekind, Arnaldo*. "Instituições de Direito do Trabalho". 19ª ed., p. 293).

"O vocábulo 'empresa' é usado como pessoa física ou jurídica que contrata, dirige e assalaria o trabalho subordinado. Estabelecimento é o conjunto de bens materiais, imateriais e pessoais organizados para fins técnicos em torno de certo lugar por uma pessoa física ou jurídica. A empresa (no sentido impróprio, mas usual) pode ter vários estabelecimentos, em diversos bairros ou cidades (comerciais, burocráticos, industriais etc.) ou materializar-se em um só (...)" (*Carrion, Valentin*. "Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho". 26ª ed., p. 26 — grifo nosso).

"Empresa, como se sabe, é o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário, em função de dinâmica e finalidade econômica fixadas por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido. **Estabelecimento é uma unidade particularizada da empresa**, composta também de um complexo de bens e relações jurídicas, que se reúnem como um todo unitário em função das necessidades empresariais. **É instrumento da atividade da empresa**" (*Delgado, Mauricio Godinho*. "Curso de Direito do Trabalho", 2ª ed., pp. 392/393 — grifo nosso).

"Estabelecimento. Para melhor compreender o dispositivo retromencionado [art. 74, § 2º, CLT], é preciso entender a diferença entre empresa e estabelecimento. Empresa é a atividade organizada para a produção de bens e serviços para o mercado, com finalidade de lucro. (...) estabelecimento é o local em que o empre-

sário exerce o comércio. **Uma empresa pode ter mais de um estabelecimento**" (*Martins, Sergio Pinto*. Comentários à CLT. 6ª ed., p. 141 — grifo nosso).

Denota-se, portanto, que o conceito técnico-jurídico de "empresa" não se confunde com o de "estabelecimento", sendo que uma empresa pode possuir mais de um estabelecimento, como ocorre com o Réu.

A questão pode, também, ser analisada mediante interpretação sistemática da legislação, de modo que, quando o legislador pretendeu referir-se ao estabelecimento, o fez expressamente, como se infere dos arts. 74, § 2º, e 163 da CLT. Patente, pois, que a intenção do legislador, espelhada no art. 93 da Lei n. 8.213/91, foi dissociar-se da acepção de "estabelecimento".

Pelo exposto, para fins do art. 93 da Lei n. 8.213/91 deve-se considerar o Réu como um todo, apurando-se a totalidade de seus empregados em âmbito nacional, inclusive os lotados em estabelecimentos com menos de cem empregados. E, sobre este resultado, deve-se fazer incidir o percentual legalmente previsto de contratação de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social (no caso, de 5%).

2. Limites subjetivos da coisa julgada

Razão não assiste o Réu também quanto aos limites subjetivos da coisa julgada.

A controvérsia posta em juízo É REGIDA, EM SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS, PELA Lei n. 7.853/89, que *"Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência (...), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências".*

E o art. 4º da indigitada Lei disciplina que ***"A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível 'erga omnes'***, *exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova"* (grifo nosso).

O fato de a Lei n. 7.347/85 também disciplinar a tutela de direitos transindividuais ou metaindividuais não faz com que a mesma deva ser observada no presente caso, já que há, como mencionado, Lei específica disciplinando os aspectos processuais do objeto da presente ação. Trata-se, assim, da observância do princípio da especialidade.

Ademais, impossível sustentar que a nova redação do art. 16 da Lei n.7.347/85, conferida pela Lei n. 9.494/97, também deva repercutir, por simetria , no art. 4º da Lei n. 7.853/89, como pretende o réu. Caso esta tivesse sido a intenção do legislador, o teria feito expressamente, não sendo aberta ao intérprete a faculdade de alterar o teor de texto legal em plena vigência. Tal conclusão também pode ser alcançada se verificarmos que a Lei n. 9.494/97 não alterou a disciplina acerca da tutela dos direitos metaindividuais traçada

pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), em especial por seu art. 103, o qual também disciplina que a sentença produzirá efeitos *erga omnes* (ou *ultra partes*) diante de interesses difusos ou coletivos.

Nota-se, assim, que a alteração introduzida pela citada Lei n. 9.494/97 limitou-se à Lei n. 7.347/85, não repercutindo nas Leis ns. 8.078/90 (CDC) e 7.853/89.

Ressalte-se, ainda, que o art. 21 da Lei n. 7.347/85 disciplina que "*Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidor".* Destarte, mesmo se o dissídio devesse ser solucionado à luz da Lei n. 7.347/85, o que não ocorre, como adrede ressaltado, poder-se-ia defender incidência do disposto no Código de Defesa do Consumidor a respeito, mesmo porque o art. 16 da Lei n. 7.347/85 padece de defeito técnico ao confundir os lindes da competência do Juiz prolator da sentença com a imutabilidade de seus efeitos (coisa julgada).

Outro argumento que pesa contra a tese defensiva é o fato de que devem ser considerados todos os empregados da empresa Ré, conforme decidido no item anterior desta fundamentação, havendo impossibilidade lógica de limitar os efeitos da sentença apenas aos empregados do Réu lotados no Município de São Paulo. A presente ação foi ajuizada no local em que o Réu é sediado, o que é suficiente para firmar a competência territorial deste juízo. E a sentença deve obrigar o réu em sua totalidade e não apenas em parte (estabelecimentos situados em São Paulo), de sorte que não há como afastar seus efeitos em âmbito nacional, além de ser esta a disciplina legal regente do caso concreto, como já robustamente fundamentado.

Diante de todo o exposto, considerando os argumentos acima expendidos, resta aplicável ao caso concreto o disposto no art. 4º da Lei n. 7.853/89, sendo apenas supletivamente observáveis as disposições das Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90. Há que se concluir, pois, que a decisão ora proferida não está limitada à competência territorial deste Juízo, mas deve impelir o Réu em sua totalidade nos limites da vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, em todo território nacional.

3. Art. 93 da Lei n. 8.231/91

Como ressaltado pelas partes (Réu, fls. 135/137 e autor, fls.194/197), o maior entrave para a conciliação era a delimitação do conceito de empresa, questão já superada. Assim, passa-se a fixar a solução que, ao mesmo tempo, dê vazão ao dispositivo legal em questão, mas que possibilite ao Réu o efetivo cumprimento do quanto decidido. Assim, soluciono a questão conforme as propostas de conciliação formuladas pelo Réu, em especial a de fls. 169/171, adaptando-as no que se fizer necessário.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Autor demonstrou que adotou

todas as providências para verificar, cautelarmente, o cumprimento da lei pelo Réu, e que, posteriormente, tendo verificado que este não atendia à disposição legal, diligenciou para que o mesmo tomasse providências para conformar-se à lei de forma conciliada, ou seja, por meio de Termo de Ajuste de Conduta. O Réu, contudo, alegando dificuldades em obedecer ao comando legal, fazendo exigências obstativas à contratação de portadores de deficiência ou de reabilitados pela Previdência Social (como, por exemplo, a necessidade de curso superior de "primeira linha") e insistindo em tese jurídica frágil (consistente em considerar empresa como sinônimo de estabelecimento), quedou-se inerte. Vencidos os argumentos de direito, os argumentos fáticos suscitados pelo Réu mostraram-se insustentáveis: não há prova consistente de que inexistem portadores de deficiência ou reabilitados pela Previdência Social em número suficiente, ou com a capacidade necessária, para o preenchimento da reserva legal; igualmente, não demonstrado que as pessoas em tais condições sejam menos eficientes e produtivas, de sorte a ser-lhes exigidos pré-requisitos diversos dos normalmente exigidos pelo Réu para contratação de novos empregados. Restou caracterizado, em suma, que o Réu descumpre a lei devendo, portanto, responder por sua conduta ilícita.

Desta forma, considerando o acima exposto, e considerando a proposta de conciliação de fls. 169/171, passo a decidir:

A) O Réu deve providenciar a publicação em jornais de grande circulação em cada Estado da Federação em que possua estabelecimentos, por três meses seguidos, a contar do trânsito em julgado, sempre aos sábados e domingos, comunicando: I) a abertura de programa de contratação, para vagas que venham a ocorrer, de pessoas portadores de deficiência ou de beneficiários reabilitados pela Previdência Social que se enquadrem nas disposições dos arts. 4º e 36 do Decreto n. 3.298/99 (cujo teor deve ser transcrito na publicação); II) local para recebimento de currículos, ressaltando-se que o Réu deve informar que o interessado poderá entregar seu currículo em quaisquer de suas agências ou enviá-lo mediante página da Internet.

B) Havendo necessidade de contratação de empregado, o Réu deve comunicar, com antecedência mínima de 15 dias, todos os que tiverem encaminhado currículo, desde que se enquadrem nos ditames legais pertinentes (art. 93 da Lei n. 8.213/91 e arts. 4º e 36 do Decreto n. 3.298/99), podendo limitar esta comunicação aos candidatos que residam no Estado da Federação em que a vaga é aberta, bem como os órgãos constantes do sistema público de emprego, com a mesma antecedência mínima, para que também encaminhem portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados pela Previdência Social que se enquadrem nos ditames legais supra. Nesta ocasião, deve informar a vaga disponível e as

exigências necessárias a seu preenchimento, atentando ao disposto na cláusula "D".

C) A vaga em questão só poderá ser disponibilizada a não-portadores de deficiência ou não-beneficiários reabilitados pela Previdência Social nas seguintes situações: I) nenhum dos candidatos indicados ou que enviaram currículo atender à convocação do Réu para participação de testes seletivos; II) todos os candidatos indicados ou que se apresentarem forem reprovados nos testes seletivos. Nesta oportunidade, também deverá ser avaliado, por médico devidamente habilitado, o enquadramento do candidato nos termos dos arts. 93 da Lei n. 8.213/91 e arts. 4º e 36 do Decreto n. 3.298/99, sendo que o não-enquadramento também deverá ensejar a reprovação do candidato; III) todos os candidatos aprovados nos referidos testes seletivos desistirem da colocação antes da admissão.

D) Os testes seletivos não poderão, de forma alguma, exigir requisitos, qualificações ou condições superiores às exigidas pelo réu, até a data da publicação desta sentença, para a contratação de não-portadores de deficiência ou de não-beneficiários reabilitados pela Previdência Social, para o preenchimento de vaga idêntica. Considerando o ramo de atividade do réu, poderá ser considerado, como requisito para a contratação, a inexistência de restrições junto ao Bacen e/ou outras entidades de proteção ao crédito, desde que tal exigência também seja feita, até a data da publicação desta sentença, em relação a não-portadores de deficiência ou não-beneficiários reabilitados pela Previdência Social. Os testes deverão ser realizados sem prejuízo de apoios especiais, previstos na Legislação específica (art. 35, I e § 3º do Decreto n. 3.298/99).

E) Autoriza-se que a vaga a ser preenchida por portador de deficiência ou por beneficiário reabilitado pela Previdência Social não corresponda à imediatamente desocupada ou criada, mas sim àquela para a qual haja necessidade de efetiva contratação depois de esgotadas as possibilidades internas de preenchimento mediante promoção ou transferência.

F) Preenchido o número de vagas decorrente da aplicação do percentual de 5% estabelecido pelo art. 93 da Lei n. 8.213/91, o Réu fica dispensado das obrigações constantes do item "B". Entretanto, o Réu fica ciente de que deverá manter o percentual de vagas destinadas a pessoas portadoras de deficiência ou a beneficiários reabilitados pela Previdência Social que se enquadrem nos conceitos previstos nos arts. 4º e 36 do Decreto n. 3.298/99.

G) Em caso de vaga aberta pela dispensa imotivada de empregado portador de deficiência ou beneficiário reabilitado pela Previdência Social, deverá ser observado o disposto no art. 93, § 1º da Lei n. 8.213/91.

H) A cada dois meses, iniciando-se após o transcurso do período

destinado às publicações determinadas no item "A", e até o efetivo cumprimento do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, o Réu deve comprovar, perante o Autor, o cumprimento do decidido na presente sentença, mediante justificação das admissões realizadas no período em relação às vagas disponibilizadas, conforme itens "B", "C", "E" e "G". Verificado, pelo Autor, o total cumprimento do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, fica o Réu dispensado de efetuar tais comprovações, entretanto, fica assegurado ao Autor, a qualquer tempo, proceder às verificações pertinentes a respeito, desde que não atue com abuso de direito.

I) Considerando as condições financeiras do Réu, este fica sujeito ao pagamento de multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) por empregado contratado em desatenção às condições ora fixadas. Tal valor, se devido, reverterá em proveito do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), disciplinado pela Lei n. 7.998/90, em especial pelo art. 11, V.

3. Indenização pelo bem jurídico lesado

Constatada a violação a esse interesse difuso, consubstanciado no art. 93 da Lei n. 8.213/91, conforme fundamentado, oportunidade em que se destacou que tal lesão decorreu, no mínimo, por culpa do Réu, este deve arcar com indenização em dinheiro no valor ora arbitrado de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), sem prejuízo de juros e atualização monetária, nos termos legais, até o efetivo pagamento, em benefício do Fundo de Amparo ao Trabalhador (disciplinado pela Lei n. 7.998/90, em especial pelo art. 11, V).

Tal decisão tem como fundamento legal o art. 7º da Lei n. 7.853/89, bem como os arts. 3º e 13 da Lei n. 7.347/85.

A culpa, senão dolo, do Réu em relação à infração ao art. 93 da Lei n. 8.213/91 ficou constatada pelos seguintes fatos: I) o autor demonstrou que adotou todas as providências para verificar, antes da propositura da ação, o cumprimento da Lei pelo Réu, e que, posteriormente, tendo verificado que este não atendia à disposição geral em tela, diligenciou para que o mesmo tomasse providências para conformar-se à Lei de forma conciliada; II) o Réu esquivou-se da solução conciliada alegando dificuldades em obedecer ao comando legal, mas, por outro lado, fazendo exigências obstativas à contratação de portadores de deficiência ou de reabilitados pela Previdência Social; III) insistiu, ainda, em teses jurídicas de parca aceitação, como considerar "empresa" sinônimo de "estabelecimento"; IV) não provou, de forma satisfatória, que inexistem habilitados, nos termos legais e em número suficiente para o preenchimento da reserva legal, como alegado. Ressalte-se que esta linha de argumentação defensiva restou superada pelas propostas conciliatórias formuladas pelo próprio Réu, embora, frise-se, tenha se apegado à tese de que empresa e estabelecimento são conceitos jurídicos idênticos, o que fez com que tais propostas fossem refutadas pelo Autor; V) engendrou esforços para protelar o deslinde do feito,

como, por exemplo, ao requerer a realização de audiência tão-somente para tentativa de conciliação e apresentação de razões finais, o que ocorreu após o malogro de inúmeras tentativas pretéritas de solução conciliada do litígio, além de não apresentar qualquer elemento novo em sede de razões finais, apenas insistindo nos mesmos argumentos lançados em contestação e em outras manifestações levadas a termo na presente ação.

Por fim, o importe da indenização foi arbitrado considerando-se o notório poderio econômico do Réu, já que tal indenização deve ter por finalidade, também, desestimulá-lo a reincidir em violações a dispositivos legais do naipe do art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que indenizações em valores inferiores não alcançariam tal intento. Veja-se, a propósito, matéria publicada em 13 de agosto do corrente ano, no jornal *Folha de São Paulo*, caderno "Dinheiro":

> *"**Com real valorizado, Unibanco ganha mais**. DA REPORTAGEM LOCAL. O lucro do Unibanco cresceu 18,3% no primero semestre do ano em relação a igual período de 2003, totalizando R$ 581 milhões. Segundo a consultoria Economática, esse foi o maior lucro semestral registrado pela instituição nos últimos 12 anos. Geraldo Travaglia, vice-presidente corporativo do Unibanco, explica que o aumento do lucro foi determinado, principalmente, pelo menor provisionamento para pagamento do Imposto de Renda. Antes do imposto, o resultado operacional caiu 15%. Em junho de 2003, o Unibanco destinou R$ 371 milhões para IR e, neste ano, apenas R$ 97 milhões. Essa diferença, segundo Travaglia, deve-se aos efeitos da valorização do real no balanço do banco. A valorização de 7% da moeda beneficiou o banco, pois as receitas com variação cambial não são tributáveis e as despesas com hedge (proteção cambial) são dedutíveis do IR. 'Devido à variação cambial no segundo trimestre, tivemos um efeito credor de R$ 33 milhões, o que explica a alíquota menor do IR', diz ele. Outro fator que engordou o lucro final foi o encolhimento do bloco 'outras despesas e receitas operacionais' em R$ 114 milhões"* (grifos no original).

Insta salientar que a conduta do Réu causou danos aos interesses metaindividuais, mais especificamente aos portadores de deficiência ou reabilitados pela Previdência Social genericamente considerados. Como a natureza da lesão impossibilita uma precisa aferição de sua extensão material, a indenização é ora arbitrada considerando os critérios acima, em especial, a necessidade de desestímulo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Ministério Público do Trabalho da 2ª Região em face de União de Bancos Brasileiros S/A, para determinar que o Réu observe o

disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, conforme critérios delimitados na fundamentação, parte integrante deste dispositivo, bem como para condená-lo a pagar indenização pela lesão a interesse difuso no valor ora arbitrado de R$ 800.000,00, sem prejuízo de juros e atualização monetária até o efetivo pagamento, em benefício do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Custas pelo Réu, no importe de R$ 16.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora fixado em R$ 800.000,00.

Intimem-se as partes conforme determinado às fls. 368 (por oficial de justiça).

Luciano Lofrano Capasciutti, Juiz do Trabalho Substituto.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — MUNICÍPIO — CONCURSO PÚBLICO — TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA — ATRASO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS — IRREGULARIDADES NO PROVIMENTO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS (PRT 5ª REGIÃO)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ TITULAR DA MM. VARA DO TRABALHO DE CRUZ DAS ALMAS — BA

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, com sede na Avenida Sete de Setembro, n. 308, Vitória, Salvador-BA, por intermédio do Procurador do Trabalho infra-assinado, com supedâneo nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Carta Magna; 5º, I, e 6º, XII, 84, *caput* e V, da Lei Complementar n. 75/93, 83, incisos I e III, e 84, c/c 5º, I, "h", V, "b", e 6º, VII, "d", da Lei Complementar n. 75/93, e na Lei n. 7.347/85, vem perante V. Exa. ajuizar,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE LIMINAR

em desfavor do Município de Cachoeira, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 13.828.397/0001-56, e Raimundo Bastos Leite, brasileiro, casado, Prefeito, que deverão ser notificados na Avenida Ana Nery, 27, Centro, Cachoeira/BA, CEP 44.300-000, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expendidos.

Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho recebeu denúncia de que o Município de Cachoeira estava se negando a efetuar o pagamento dos salários de seus empregados, que, na ocasião (agosto de 2003), estavam atrasados em dois meses, o que resultou na instauração do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 362/03.

Durante a instrução do procedimento administrativo, o Procurador-Geral do Município de Cachoeira, Dr. Paulo Sérgio Fraga Lobo, tentou, de forma contraditória e não tão clara (audiências realizadas na sede da Procuradoria Regional do Trabalho aos 3.11.2003, 24.11.2003, 9.12.2003 e 8.3.2004, todas as atas em anexo),

explicar a situação funcional dos trabalhadores que laboram no referido município. Depreende-se dos depoimentos e dos documentos juntados que existem as seguintes "categorias" de trabalhadores:

• servidores **estatutários** regidos pela Lei Municipal n. 234/74 — Estatuto dos Funcionários do Município de Cachoeira. Há cerca de 110 (cento e dez) trabalhadores (fls. 36/38 do PP);

• servidores **celetistas**. Há cerca de 320 trabalhadores (fls. 59/46 do PP);

• servidores ocupantes de **cargos de confiança** criados pela Lei Municipal n. 466/93. Há cerca de 71 (fls. 47/48 do PP);

• servidores **prestadores de serviços por tempo determinado** (fl. 35 do PP). Observa-se que, até a audiência realizada no dia 8.3.2004, eram 39 trabalhadores, mas já foram, em determinado momento, cerca de 250 trabalhadores — Lei Municipal n. 577/01;

• trabalhadores **terceirizados** que exercem juntamente com servidores concursados as atividades de limpeza urbana (fl. 34 do PP).

Nas audiências realizadas na PRT da 5ª Região, o Procurador-Geral do Município de Cachoeira reconheceu que houve mora salarial em relação a 150 (cento e cinqüenta) trabalhadores prestadores de serviços temporários (meses de agosto, setembro e outubro de 2003) e em relação aos ocupantes de cargos comissionados (meses de setembro e outubro de 2003). Na audiência realizada no dia 24.11.2003, a Sra. Eliane Barretos Mascarenhas, Presidente do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais da Cachoeira, asseverou que os servidores celetistas em atividade, ressalvando os garis e os professores (que receberam os salários do mês de outubro no dia 21.11.03), estavam realmente em mora salarial, pois o Município "não tem o costume de pagar os salários dos empregados celetistas até o quinto dia útil do mês subseqüente". Assim, foi novamente proposto pelo *parquet* a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta para que o Município de Cachoeira efetuasse o pagamento dos salários dos seus empregados, impreterivelmente, até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido, conforme preceitua o art. 459, parágrafo único, da CLT. O Procurador do Município, por sua vez, disse que "todos os municípios têm por hábito não pagar os salários conforme este preceito legal em decorrência de quedas dos repasses do FPM", informando, ainda, que o Prefeito estava "ciente da irregularidade perpetrada pelo Município".

A última audiência realizada na Procuradoria Regional do Trabalho contou com a presença do Procurador-Geral do Município, do Secretário Municipal de Planejamento, Administração e Finanças, do Secretário Municipal de Assistência Social, da Presidente do Sindicato dos Servidores Municipais de Cachoeira, da Secretária do referido Sindicato e do Prefeito Municipal (no final). Por ser a mais esclarecedora, merece ser transcrita em sua integralidade:

"Aberta a audiência, foi apresentada pelo Procurador do Município a relação do pessoal terceirizado que presta serviços de limpeza urbana (empresa Márcio Gomes Pinto); **que todos os garis que passaram no concurso público realizado foram chamados e que a terceirização se dá para complementar a atividade de limpeza urbana**; que a empresa Márcio Gomes Pinto foi escolhida pela modalidade de licitação carta-convite; que, atualmente, existem apenas 39 (trinta e nove) servidores prestadores de serviços (cerca de 15 professores) e que os demais exercem as mais variadas funções, como **jardineiros, vigias, auxiliar de mecânico e 02 (dois) auxiliares de elétrica**; que foram celebrados vários contratos individuais com os prestadores de serviços com base na Lei n. 577/01. Apresentou também a relação dos servidores estatutários; **que todos os servidores estatutários foram admitidos antes de 1983 sem submissão ao concurso público**. Apresentou relação dos servidores celetistas contendo 320 (trezentos e vinte) nomes; que os servidores celetistas foram contratados após o ano de 1983 com ou sem concurso público; que na relação apresentada dos servidores celetistas existem trabalhadores contratados entre 1983 e 1988 que haviam sido contratados sem o devido concurso público; que após a Constituição Federal de 1988 os servidores celetistas foram admitidos por meio de concurso realizado no ano de 1994 (primeiro concurso realizado no município) e pelo concurso realizado em 2001 (segundo e último concurso realizado no município). Apresentou a relação contendo os nomes dos servidores ocupantes de **cargo de confiança; que a grande maioria realmente não tem qualquer vínculo com a municipalidade, ou seja, não se submeteram aos dois concursos públicos anteriormente realizados**; que a criação dos 74 (setenta e quatro) cargos comissionados está prevista no Anexo I da Lei n. 466/93; **que o município tem interesse em substituir os prestadores de serviços por servidores concursados que estão aguardando serem chamados; que deve haver um concurso público para suprimento de vagas especialmente de garis, para regularizar a situação do contrato de terceirização com a empresa Márcio Gomes Pinto**; que a Lei n. 234/74 rege os servidores estatutários, mas que os recolhimentos previdenciários são feitos ao INSS, já que o município não tem condições de arcar com as aposentadorias. (...) **Foi dito pelo Procurador do Município, bem como pelo Secretário Municipal de Administração que os salários dos servidores celetistas do mês de janeiro foi pago no último dia 4.3.2004, permanecendo a inobservância do disposto no art. 459, parágrafo único, da CLT**. A Presidente do Sindicato dos Servidores Municipais de Cachoeira relatou as inseguranças dos servidores celetistas quanto à correta percepção dos salários, pois invariavelmente os pagamentos

dos mesmos são atrasados pelo município de Cachoeira, situação esta que não pode permanecer. O procurador oficiante, no objetivo de resolver a situação administrativamente, propôs novamente a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com previsão de multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) mensais por trabalhador que for encontrado em situação irregular, proposta esta não aceita pelos representantes do Município. O Procurador do Município fez contraproposta em relação à multa no importe de R$ 16,00 (dezesseis reais) mensais por trabalhador que for encontrado em situação irregular. Chegou-se ao consenso entre todos os presentes que a multa ficaria em R$ 50,00 (cinqüenta reais) por trabalhador. Neste momento, adentra na sala o **Exmo. Sr. Prefeito Municipal, Sr. RAIMUNDO BASTOS LEITE, que não concordou em firmar o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta**". (fls. 29/30 do PP).

Analisando a documentação juntada pelo Município, constatamos que o mesmo, além de atrasar o pagamento dos salários, mantém servidores, admitidos após 5.10.1988, sem aprovação em concurso público, exercendo cargos de confiança — sem vinculação às "categorias celetistas e estatutários" — dentre eles, motoristas (do gabinete do prefeito e da secretaria de educação), orientadora educacional, chefes de setor, coordenadores, supervisores, assistentes sociais, diretor de escola, psicólogos, chefe de fiscalização, chefe da merenda escolar, etc. (fls. 47/48 do PP).

Também foram admitidos, após 5.10.1988, sem prévia aprovação em concurso jardineiros, vigias, auxiliar de mecânico, auxiliares de elétrica, professores contratados na forma de prestação de serviços por prazo determinado (fls. 29/30 e 35 do PP).

Mesmos os servidores denominados de "estatutários" foram contratados anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 sem a devida submissão ao concurso público, que não era exigido para o emprego público, mas era imprescindível para se adquirir a efetividade no cargo público.

Pois bem. O *parquet* tentou várias vezes adequar a conduta do primeiro réu pela via administrativa, não logrando êxito.

Dessa forma, restaram esgotadas as possibilidades de regularização da situação descrita via procedimento administrativo, emergindo assim a necessidade do ajuizamento da presente ação.

Do primado do concurso público

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso I, assegura a todos os brasileiros o direito de acesso aos empregos públicos, estabelecendo no inciso II que o ingresso se dará, obrigatoriamente, mediante a aprovação prévia em concurso público.

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo estabelece "a não observância do disposto nos incisos II e III

implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei".

As únicas exceções ao princípio estão expressas na própria Constituição da República, que estabelece a possibilidade de nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II, *in fine*) e prevê a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Consoante ensinamento de *Hely Lopes Meirelles*: "o concurso é 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, 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" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 17ª ed., 1990, p. 375).

Dos servidores "estatutários" — Estabilidade e não efetividade. Ausência de concurso público mesmo na vigência da constituição anterior

É incontroverso que os 110 (cento e dez) trabalhadores listados às fls. 36/38 nos autos do Procedimento Preparatório foram contratados, antes da vigência da atual Constituição Federal, sem prévia aprovação em certame público, sendo "submetidos" à "legislação estatutária" (Lei n. 234, de 4 de dezembro de 1974 — em anexo) indevidamente, pois até mesmo a referida Lei Municipal, na subseção II, trata do concurso público (arts. 11 *usque* 13).

Ora, constitui pressuposto inarredável, tanto na vigência desta como na da Carta anterior, a prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público. Sem a submissão ao certame público, o provimento de cargo público é nulo de pleno direito, não gerando efeitos. A Carta pretérita excepcionava sim a admissão sem concurso público para contratação pelo regime celetista. Vedava, todavia, a investidura em cargo público sem a observância desse requisito essencial, salvo para provimento de cargo em comissão. Essa é a conclusão a que se chega pela leitura do *caput* e do § 1º do art. 97 da Carta de 1969, textualmente transcritos:

> "**Art. 97**. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.
>
> **§ 1º** A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."

O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Constituição Federal de 1988) conferiu **estabilidade** aos servidores

públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e fundacional que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição e que contassem com pelo menos cinco anos continuados de tempo de serviço.

Desse modo, esses servidores adquiriram **estabilidade** no serviço público, de forma excepcional, porém não foram contemplados com a **efetividade** no cargo, sendo mantidos no regime em que se encontravam anteriormente (sem concurso: regra geral: celetistas), conforme se depreende do disposto no § 1º do mencionado dispositivo transitório. O art. 19 do ADCT não autorizou, portanto, a investidura em cargos de provimento efetivo pelos servidores estabilizados extraordinariamente, porquanto previu a realização de concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

A doutrina e a jurisprudência, depois de intensa controvérsia, definiram o conceito de **estabilidade** e **efetividade**, estabelecendo sensível diferenciação entre os institutos: a estabilidade é um direito adquirido pelo servidor, que lhe garante a permanência no serviço público nos termos da lei; a efetividade é um atributo do cargo, que confere um caráter de titularidade ao seu ocupante.

Assim, os servidores alcançados pelo favor constitucional previsto no art. 19 do ADCT são **estáveis**, porém **não efetivos**, devendo, necessariamente, submeterem-se "a concurso para fins de efetivação", quando o tempo de serviço será contado como título.

Os servidores que não foram beneficiados com a regra transitória não são, obviamente, estáveis nem tampouco efetivos.

Nesse diapasão, por não serem servidores concursados, mesmo tendo ingressado anteriormente a atual Constituição Federal (art. 97, § 1º, da Carta anterior), os 110 trabalhadores indicados pelo Município como estatutários, são, na verdade, **empregados públicos** não concursados (celetistas).

Esse é o ensinamento do ilustre professor *Diógenes Gasparini*, *in* "Direito Administrativo", Saraiva, 1993, pp. 163/164, conforme se depreende do seguinte excerto:

> "A Constituição Federal nada assegurou ao servidor estabilizado nos termos desse dispositivo, no que respeita à efetividade (estabilidade no cargo), à integração em uma carreira e ao desfrute dos benefícios decorrentes dessa integração. Também não promoveu qualquer alteração no vínculo. A natureza do vínculo pelo qual se ligava à Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública continuou a mesma. Apenas outorgou-se a esses servidores estabilidade no serviço público da entidade a que nessa oportunidade se ligava. Não fosse assim, não se teria como compreender o disposto no § 1º desse artigo (art. 19 do ADCT da CF), que manda contar o tempo de serviço como título quando seus destinatários se submeterem a concurso para fins de efetivação. **Se não se submeteram a concurso pú-**

blico, condição para serem havidos como estatutários, é natural que se entenda que não se ligavam à Administração Pública direta autárquica ou fundacional por um liame de natureza institucional, o único que admite cargo efetivo. Sendo assim, é óbvio que, ao se prescrever que o tempo de serviço será contado como título por ocasião da prestação de concurso público para a aquisição de efetividade, não lhes alterou a natureza do vínculo que anteriormente os prendia a uma dessas entidades" (negrejamos).

Esse entendimento, em relação à investidura em cargo público, foi sedimentado no Supremo Tribunal Federal, consoante se infere da leitura do seguinte aresto, textualmente transcrito:

> INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL E EFETIVIDADE. PRECEDENTES. 1. Ascensão funcional ou acesso a cargos diversos da carreira e possibilidade de transferência ou aproveitamento de serventuários em cargos efetivos do quadro permanente do Tribunal de Justiça. Hipóteses de provimento de cargo público derivado, banidas do ordenamento jurídico pela Carta de 1988 (CF, art. 37, II). Precedentes: RE 179.530-SC, Ilmar Galvão (DJ de 7.2.1997); ADI 402-DF, Moreira Alves (DJ de 20.4.2001), inter plures. 2. A estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT/88 não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público. Precedentes: RE n. 181.883-CE, Maurício Corrêa (DJ de 27.2.1998); ADIs 88-MG, Moreira Alves (DJ de 8.9.2000) e 186-PR, Francisco Rezek (DJ de 15.9.1995). 3. Medida cautelar deferida para suspender a vigência dos §§ 2º, 3º, 4º e 6º do art. 231 da Lei Complementar n. 165, de 28 de abril de 1999, com a redação dada aos §§ 3º, 4º e 6º, pela Lei Complementar n. 174, de 7 de junho de 2000, do Estado do Rio Grande do Norte, até julgamento final da ação. (ADI 2433 MC/RN — Rio Grande do Norte, medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, Relator Min. Maurício Corrêa, Julgamento 23.5.2001, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 24.8.2001).

Dos cargos em comissão e das funções de confiança

As **funções de "confiança"** devem ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo (leia-se submetidos a concurso público), o que não ocorre no Município.

Já o preenchimento dos **cargos em comissão** deve ser marcado pelo exercício das atribuições de **direção**, **chefia** e **assessoramento**, valendo ressaltar que mesmo nestes casos a lei deve fixar um percentual mínimo de cargos a serem ocupados por servidores de carreira (leia-se mais uma vez concursados), tudo nos moldes do art. 37, V, da Constituição Federal.

Ora, não basta que o trabalhador receba o nome de "assessor", "coordenador", "supervisor", "chefe de setor" ou de "ocupante de cargo de confiança" (Anexo I da Lei Municipal n. 466/93) para que realmente o seja, pois é necessário que, efetivamente, exerça função que justifique a sua contratação nessa modalidade, a qual deve ser exceção e não regra, dentro dos quadros do Município.

Admitir, v.g., "motoristas", "assistentes sociais", "orientadores educacionais", "diretores de escola", "supervisores" e "psicóloga", que, logicamente, não ocupam **chefia**, **direção** ou **assessoramento**, sem a prévia aprovação em certame fere o princípio do concurso público estatuído na Constituição Federal, pois tais funções, data máxima vênia, não se enquadram nas funções típicas de confiança que prevê a Lei Maior.

Emblemático é o Decreto n. 10/2003 (em anexo) em que a Sra. Simone Barreto Marques é nomeada para exercer o cargo de recepcionista.

Assim, a ocupação de cargo em comissão, por se tratar de hipótese excepcional, deve estar restrita aos cargos da administração superior, devendo ainda se caracterizar por serem ocupações em que necessário o elemento da fidúcia a vincular o nomeante e o comissionado.

Neste sentido, podemos mencionar o ilustre professor *José Afonso da Silva*:

> "Independem de concurso as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). Justifica-se a exceção, portanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas. Demais, o titular assume-os e caráter passageiro. *São de provimento em comissão, em regra, os cargos dos órgãos da administração superior*" (grifamos) ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 1998, 15ª ed., p. 655).

Destarte, luzidia a inexistência de cargo de confiança para as hipóteses já declinadas.

Da inconstitucionalidade da Lei n. 466/93 (Anexo I)

O art. 14 da Lei Municipal n. 466/93 estabelece que os cargos constantes no Anexo I não exigem como pré-requisito graduação Universitária. Já o art. 13 estatui que o Anexo I é parte integrante da referida norma municipal. A lei também não fixa um percentual mínimo de cargos a serem ocupados por servidores de carreira (leia-se mais uma vez concursados), nos moldes do art. 37, V, da Constituição Federal.

Logo, o anexo I da Lei n. 466/93, ao admitir como cargo em comissão diretores de escola (08), coordenadores (10), supervisores (15), chefes de setor (20), motorista do gabinete do prefeito (01), burla o disposto nos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal.

Hely Lopes Meirelles, *in* "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 24ª ed., pp. 390-1, estatui *ipsis literis*:

"Observe-se, por fim, que a exigência de prévia aprovação em concurso público é para os cargos de provimento efetivo [O exercício de cargo efetivo, em comissão, é ilegal e enseja ação de repetição de indébito (TJSP, RJTJSP 135/174)], ou seja, não temporário, não condicionado a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Daí por que é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de **provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V)** (...)."

"Neste campo, o legislador deve ter presente, sempre, advertência e alerta do STF no sentido de que '**a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso**' (STF, Pleno, Repr. 1.282-4-SP) (...)" (grifamos).

Também *Celso Ribeiro de Bastos*, *in* "Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, vol. 3, tomo III, com sua autoridade incontrastável, doutrina com eloqüência no mesmo sentido:

"De fato, a própria doutrina reconhece que para que os agentes políticos de mais alta hierarquia possam bem exercer suas funções é necessário que disponham de auxiliares diretos que lhes sejam de uma confiança supostamente maior que aquela que poderia ser presumida no dever de lealdade a que todo servidor está sujeito. **Esta válvula de fuga ao concurso público tem se prestado a abusos manifestamente inconstitucionais. Não é possível haver criação de cargos em comissão sem que estejam presentes as razões profundas que justificam tal sorte de regime**. Transcrevamos o sempre brilhante *Márcio Cammarosano*:

'Com efeito, verifica-se desde logo que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de propiciar ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. **Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários,**

como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes públicos, uma lealdade pessoal à autoridade superior' ("Provimento de cargos públicos no direito brasileiro", p. 95).

'**Há que se recriminar de forma veemente aquelas hipóteses em que o cargo em comissão é constituído como burla ao preceito constitucional de exigência de concurso público**. Esses abusos, ainda que praticados pelo legislador, em nosso entender, são controláveis pelo Poder Judiciário. Se a Constituição referiu-se a cargos em comissão, da sua natureza extrai-se um conteúdo mínimo que não pode deixar de ser exigido. O legislador que o faça estará agredindo a Lei Maior costeando seus limites, agindo, enfim, sem competência. É matéria, portanto, do controle de constitucionalidade das leis e, conseqüentemente, da alçada do Poder Judiciário'. Sufragamos inteiramente o entendimento de *Dallari* segundo o qual:

'Nem se cometa o absurdo de dizer que ao Poder Judiciário é vedado o exame da ocorrência ou não de situações que justifiquem a criação de cargos em comissão. **Em caso de impugnação judicial, caberá ao impugnado demonstrar objetivamente a ocorrência de tais situações**, cabendo ao juiz convencer-se ou não. O que não se admite é a omissão do Poder Judiciário, pois a Constituição e as leis perdem qualquer sentido sem o exercício da jurisdição. (...)' ("Regime constitucional dos servidores públicos", cit., p. 41)" (negrejamos).

A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quanto à necessidade de adequação das atribuições do cargo em comissão ou do emprego de confiança ao seu conceito legal e doutrinário, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei n. 12.499, de 12.12.1994, do Estado de Goiás. CF, art. 37, II.

I — Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração é que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça, sujeito à regra constitucional do concurso público (CF, art. 37, II).

II — Suspensão cautelar da eficácia do art. 2º da Lei n. 12.499, de 12.12.1994, do Estado de Goiás" (STF-ADIMC-1269-GO, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJU 25.8.1995, p. 26.022).

"Concurso público: plausibilidade da alegação de ofensa da exigência constitucional por lei que define cargos de Oficial de Justiça como de provimento em comissão e permite a substituição do titular mediante livre designação de servidor ou credenciamento de particulares: suspensão cautelar deferida.

1. A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza; precedentes.

2. Também não é de admitir-se que, a título de preenchimento provisório de vaga ou substituição do titular do cargo — que deve ser de provimento efetivo, mediante concurso público —, se proceda, por tempo indeterminado, à livre designação de servidores ou ao credenciamento de estranhos ao serviço público" (STF-ADIMC-1141-GO, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 4.11.1994, p. 29.829).

"Criação de cargos em comissão de agentes de segurança judiciária. Ofensa ao disposto no art. 97 e seus parágrafos da Constituição Federal, uma vez que a criação desses cargos em comissão não se compatibiliza com a natureza da função de seus ocupantes nem com as características que a lei estadual em causa confere a eles. Representação de inconstitucionalidade que se julga procedente, para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 291, de 15 de julho de 1982, do Estado de São Paulo" (STF-RP-1368-SP, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJU 7.8.1987, p. 15.432).

Não se harmonizando o emprego declarado de livre nomeação e exoneração com o permissivo constitucional, configurada está a fraude à Carta da República, importando o ato praticado pelo município violação aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e da impessoalidade, na medida em que comete ao exclusivo arbítrio de seus dirigentes a escolha dos empregados públicos da entidade, dando azo à admissão de apaniguados políticos, escolhidos exclusivamente pelo critério subjetivo, ou, como se diz popularmente, do "QI" (quem indica).

Ressalte-se que o Município contratou, no regime de comissionamento, pessoas para prestar serviços burocráticos, que não dependem de maior especialização ou fidúcia. Veja que na relação de fls. 47/48 do PP há, por exemplo, dois motoristas (Srs. Givaldo Pereira dos Santos e Manoel Martins G. Filho), ao passo que a lei somente autorizou, mesmo de forma inconstitucional, apenas um.

A Constituição Federal de 1988, consoante vem reiteradamente decidindo o egrégio Supremo Tribunal Federal, não comporta "interpretação subjetiva" dissociada dos conceitos próprios de cada instituto, nem tampouco a "situação excepcional" do réu permite a derrogação dos dispositivos constitucionais relativos à acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, pautada, principalmente, pelo critério de mérito do concurso público, que realiza, concretamente, o princípio da isonomia e da impessoalidade.

Logo, a Lei Municipal n. 466/93 (Anexo I), por óbvio, está em desa-

cordo com os preceitos constitucionais já mencionados, o que lhe retirara qualquer eficácia, ante sua flagrante inconstitucionalidade.

Dos prestadores de serviços. "Tempo determinado". Necessidade temporária de excepcional interesse público

O art. 37, inciso IX da Constituição Federal reza que a **lei** estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária** de **excepcional interesse público**.

No Município de Cachoeira vigora a Lei n. 577/2001 (em anexo), donde se pode extrair os seguintes dispositivos:

"**Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:**

I — assistência a situações de calamidade pública;

II — combate a surtos epidêmicos;

III — admissão de professor substituto;

IV — ***admissão de servidores para suprir carência de pessoal na Administração obedecidos os seguintes requisitos:***

a) ***a contratação somente vigorará até o preenchimento de vagas, através da realização de concurso público;***

b) ***não poderá ocorrer a contratação se for possível suprir a carência através de remanejamento de pessoal dentro da própria Administração.***

(...)

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, obedecidos os seguintes critérios:

a) seis meses, nos casos previstos no inciso I do art. 2º;

b) doze meses, no caso dos incisos II e III do art. 2º;

c) ***quatro meses*** **no caso do inciso IV do art. 2º.**

Parágrafo único. Os contratos poderão ser prorrogados por igual período, através de ***decisão fundamentada do Prefeito Municipal***, se persistirem as causas da contratação.

(...)

Art. 7º Os contratados nos termos desta Lei, não poderão:

(...)

III — ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, salvo nas hipóteses de inciso I e II do art. 2º.

(...)

§ 2º Considera-se nulo o contrato realizado em detrimento do que dispõe o inciso III deste artigo.

§ 3º As autoridades envolvidas em contratação realizada ao arrepio do disposto neste artigo serão responsabilizadas de acordo com a legislação vigente" (grifamos e negrejamos).

Logo, a contratação temporária de mão-de-obra, sem concurso público, por se tratar de exceção ao preceito constitucional erigido no art. 37, II, da Lei Magna, deve ser rigorosamente apreciada.

Tal contratação visa ao atendimento de "contingências excepcionais", no sentido de atender a eventualidades, a situações imprevistas, emergenciais, que devem ser socorridas de imediato, de modo que, instada pela necessidade temporária de excepcional interesse público, a Administração, para acudir a isto, tem que suprir-se de servidores sem delongas, independentemente de concurso (*Celso Antônio Bandeira de Mello*, "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", RT, 2ª ed.).

Portanto, a contratação temporária é cabível apenas quando presente a situação acima referida, que vem a ser extraordinária, cujo atendimento exige satisfação imediata e temporária. Além disto, o ente público ainda precisa demonstrar a impossibilidade de atendimento das necessidades com o contingente de servidores que tem a sua disposição, pois, conforme ensina o prof. *Celso Antônio Bandeira de Mello*, na obra "Regime Constitucional", cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, induvidosamente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes.

No mesmo sentido leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*: "É preciso que a lei, ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça regras que assegurem a excepcionalidade da medida, **evitando que se transforme em regra geral**, a exemplo do que ocorreu na vigência da Constituição anterior e determine as hipóteses em que a seleção pública é exigível" (*In* "Direito Administrativo". Atlas, 10ª ed., 1999, p. 363) (negrejamos).

E o que ocorre no Município de Cachoeira? A contratação, tanto antes como depois da atual Constituição Federal, de servidores para o desempenho de atividades de caráter permanente (não se destinando a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), sem que fossem submetidos previamente a processo seletivo público, em flagrante violação ao disposto no art. 37, II, da Carta Magna. Os anexos III, IV e II, da Lei Municipal n. 466/93 (em anexo) considera, o que não poderia ser diferente, eletricistas, ajudantes de eletricista, mecânicos, ajudantes de mecânico, motoristas, jardineiros, garis e professores (nível superior e médio) como atividades pertencentes ao quadro de pessoal **permanente** do Município.

Apesar disso, tais cargos (atividades pertencentes ao quadro de pessoal **permanente** do Município) são preenchidos por servidores contratados para atender à **necessidade temporária de excepcional interesse público**, o que, data máxima vênia, não pode ser permitido.

Nem mesmo a alínea "c" do art. 4º da Lei Municipal n. 577/01 está sendo observada, como se pode verificar do cotejo da relação de fl. 35 do PP n. 362/03 e da "lista dos servidores sob regime contrato temporário c/ data vencimento 30.06.2003" (último documento do Anexo III do PP), em que vários contratados figuram indistintamente nas duas relações.

Verifica-se que a opção adotada pelo Município provoca indigna-

ção, pois de **há muito** vem contratando, por prazos além dos razoáveis, dentre outros, **professores, vigias, auxiliar de mecânico, auxiliares de elétrica, jardineiros**, fazendo letra morta o disposto na Constituição Federal, sobretudo, os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, além do contido no art. 37, II.

Referidas contratações, portanto, devem ser freadas, sob pena de mácula aos princípios acima estampados.

Realmente, é uma espécie de ordem na maioria dos municípios brasileiros proceder formalmente à contratação de trabalhadores sob o mando de necessidade temporária de excepcional interesse público por "prazo determinado", buscando-se na verdade burlar a regra do concurso público, o que não deixou de ocorrer no caso em tela, conforme fartamente comprovado nos autos Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 326/03. As contratações "temporárias" se arrastam no tempo sem a realização do devido concurso público, sabendo o administrador que não será punido e que somente caberá ao Município o pagamento dos salários *stricto sensu*, nos moldes do Enunciado n. 363 do TST. Aqui, vale deixar registrado o que disse o Procurador-Geral do Município de Cachoeira em audiência na Procuradoria Regional do Trabalho: "que não trouxe a relação completa de todos os empregados que estão em mora salarial, apesar das notificações de fls. 07 e 13, por entender o Procurador do Município que estes não se tratam de empregados do Município, haja vista que **não fazem jus a assinatura de carteira profissional de trabalho, pagamento de férias, décimo terceiro, FGTS, aviso prévio, seguro-desemprego ou qualquer outro benefício ou direito do empregado em razão do que estabelece o art. 37 da Constituição Federal**" (fl. 14 do PP).

Em suma, o Município contrata sem concurso público, atendendo a não se sabe quais interesses, e ainda argúi a própria torpeza alegando nulidade da contratação por ausência de concurso público.

Veja que tais contratações burlam a regra do concurso público, sendo, por conseguinte, nulas, o que faz com que os trabalhadores jamais adquiram os mesmos direitos trabalhistas que os concursados.

Abordando este tema, interessante é a decisão proferida pelo STF na ADI 890-1 do Distrito Federal, em anexo.

Por todo o exposto, entendemos inexistir justificativa para o provimento em comissão/temporário dos cargos/funções citados, sendo imperioso o desligamento dos trabalhadores irregularmente contratados. Na realidade, cuida-se da ocupação de emprego público de forma eletiva, não ocorrendo nenhuma das hipóteses de contratação sem concurso.

Da terceirização irregular — Limpeza urbana

Não há dúvidas de que a atividade de limpeza urbana está entre

as atribuições finalísticas da municipalidade, não podendo sua mão-de-obra, data máxima vênia, ser objeto de terceirização, não se aplicando, na hipótese, o contido no item III do Enunciado n. 331 do TST. Veja que os elementos caracterizadores da relação são tão evidentes que o Município realizou concurso público para garis, existindo uma situação peculiar: trabalhadores exercendo a mesma função, só que uns na condição de terceirizados e outros concursados.

O Anexo III da Lei Municipal n. 466/93 (em anexo) criou 100 (cem) vagas de garis, por considerar a atividade como permanente do Município.

Percuciente, *mutatis mutandis*, é a lição do consagrado doutrinador *João de Lima Teixeira Filho*, *in* "Instituições de Direito do Trabalho", LTr, 18ª ed., vol. 1, p. 288, textualmente reproduzida:

"Ao Direito do Trabalho importa que a empresa desenvolva com empregados próprios as atividades que explicam sua existência e lhe dão perenidade. A fraude não está em ser este contigente de pessoal enxuto em relação ao número de empregados que um dia a empresa já ostentou. **A fraude à legislação do trabalho reside em**:

I) seccionar atividades realmente essenciais da empresa como se fossem acessórias, terceirizando-as; e,

II) independentemente da atividade desmembrada, superpor a um contrato civil os traços fáticos definidores das partes no contrato de trabalho (arts. 2º e 3º da CLT)" (negrejamos).

Nesse sentido, cito decisão do TRT da 4ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERMEDIAÇÃO ILEGAL DE MÃO-DE-OBRA. A contratação de Cooperativa para fornecimento de operários para serviços de limpeza urbana caracteriza intermediação ilegal de mão-de-obra, mormente quando se trata de ente público que só contrata servidores celetistas ou estatutários, mediante prévia aprovação em concurso público (TRT 4ª Região, REO 00770.902/98-7, 2ª Turma, DO 5.6.2000, Relatora Juíza Ione Salin Gonçalves).

Ante a incompatibilidade do procedimento adotado pelo ente público com os arts. 2º, 3º e 9º da CLT e com a Súmula n. 331, item III, do TST, impõe-se a condenação do Município para que se abstenha de promover terceirização de mão-de-obra para as funções de limpeza urbana (garis).

Do atraso salarial

A Constituição Federal garante a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, e a sua proteção na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (CF, art. 7º, VI e X).

O parágrafo único do art. 459 da CLT prevê a obrigação de o empregador pagar os salários, impreterivelmente, até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido, quando a periodicidade do pagamento for mensal.

Essa regra foi e é descumprida pelo Município de Cachoeira, que, por várias vezes, atrasou o pagamento mensal dos salários, conforme a prova juntada aos autos, devendo, pois, ser condenado na obrigação de fazer concernente à observância do aludido preceito legal.

A questão é tão séria que existe Projeto de Lei Complementar (PLP 126/04) tramitando no Congresso Nacional, objetivando punir Municípios em que os Prefeitos atrasam o pagamento dos salários do funcionalismo (notícia em anexo).

Da Responsabilidade do Prefeito

Ao realizar as contratações precitadas ou até por manter a situação irregular, o Prefeito atentou contra os princípios da Administração Pública. Exercendo mandato na administração do Município admitiu servidores fora das hipóteses regradas pela Constituição Federal. Além disso, a utilização de mão-de-obra terceirizada (limpeza urbana) também maculou e macula o princípio do concurso público.

Agindo assim, referido administrador causou lesão a interesses difusos, já que frustrou o acesso ao emprego público a todos os candidatos em potencial.

Logo, a legitimidade *ad causam* passiva deste processo não pertence apenas ao ente Federativo Município, mas também ao Prefeito Municipal responsável pela contratação e/ou manutenção de trabalhadores sem concurso público. O Ministério Público do Trabalho sustenta tal tese com base em preceitos da Constituição Federal, porque, no caso, não se aplica o § 6º do art. 37 da Constituição do Brasil de 1988, mas sim o § 2º, deste artigo. Vejamos os incisos:

> "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;
>
> .....
>
> **§ 2º** A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei;
>
> .....
>
> **§ 6º** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Por que a Carta Magna de 1988 estabeleceu dois tipos diferentes de responsabilidades, nos parágrafos segundo e sexto, neste através de ação de regresso e naquele com a responsabilidade direta do agente público, ou "autoridade responsável?" Simplesmente, porque nos casos de violação dos incisos II

e III do art. 37 da CF de 1988, a falta é tão grave que as autoridades públicas responsáveis pela contratação ilegal deverão arcar, diretamente, com o pagamento não só de todos os direitos trabalhistas (já que o Enunciado n. 363 do TST só limitou o pagamento dos dias trabalhados quando a condenação é pedida contra o ente público), mas também assumir as multas decorrentes do ilícito ofensivo à Constituição. Neste sentido, segue a doutrina de *Maciel Júnior* no tema, *verbis in verbis*:

> "Essa mudança reside no fato de que o agente, a autoridade responsável pela contratação irregular, será punido diretamente, sem a necessidade de que seja acionada a pessoa jurídica e sem exigência de ação regressiva desta contra o agente. Essa modificação inserida no § 2º afasta a possibilidade de ser invocado o § 6º do art. 37.
>
> O que de fato temos em sede constitucional é a adoção dos efeitos da desconsideração da pessoa jurídica, onde o § 2º do art. 37 da CF/88 dispensou a exigência de que houvesse ação contra a pessoa jurídica, permitindo a instauração da demanda diretamente contra a autoridade responsável.
>
> .....
>
> Conclusão: Em termos de contratação irregular pela pessoa jurídica de direito público, concluímos que deve haver a aplicação do § 2º do art. 37 da CF/88, e não do § 6º desse mesmo artigo.
>
> Entendemos também que deve ser invocada subsidiariamente a lei 8.078/90, em seu art. 28, para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao ente público a atingir o patrimônio das autoridades responsáveis pelas contratações irregulares, visto que esse instituto é perfeitamente compatível com o § 2º do art. 37 da CF/88" (*Maciel Júnior, Vicente de Paula.* "A Desconsideração da Personalidade Jurídica e seus Efeitos na Contratação Irregular com a Pessoa Jurídica de Direito Público", in *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 3, ns. 5/6, 1º semestre de 2000, pp. 253-261).

Também neste sentido, a jurisprudência já deu provimento ao pedido de condenação solidária do Prefeito Municipal em caso de aplicação de multas pecuniárias ao Município, por descumprimentos de obrigação de fazer e não fazer afetas à obrigação de contratar pessoas, através da via do concurso público. Estas ações e pedidos foram julgadas procedentes pela Justiça do Trabalho, Processo n. 618/99, 19ª Vara — AL, ratificada pelo Acórdão n. 1999.58.0618 — 70, TRT — 19ª Região, Relator MM. Juiz João Sampaio.

Ademais, este é meio adequado para que sejam definidas das responsabilidades por qualquer ato ilícito que cause danos a interesses difusos ou coletivos. A questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/85:

> "**Art. 1º** Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
>
> IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Busca-se, portanto, também a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita do Prefeito, cuja responsabilidade deve ser apurada através desta ação.

Para ilustrar, transcrevemos o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TRT da 8ª Região, no Processo n. 01208-2002-106-08-00-9 (em anexo):

> "A última parte do petitório diz respeito à condenação do segundo réu, Sr. Orleandro Alves Feitosa, ao pagamento de indenização de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), com os acessórios de lei, a reverter para o FAT.
>
> De acordo com os contratos carreados aos autos, não se pode negar a participação ativa do atual alcaide do município nas contratações irregulares. No que tange às previsões legais, o § 2º do art. 37 da Constituição Federal — que preconiza que a não observância dos requisitos legais expostos nos incisos I e II desse dispositivo, que versam sobre as formas de acesso aos cargos, empregos e funções públicas — é cristalino quanto à punição da autoridade responsável, nos termos da lei.
>
> Outrossim, não é incorreto gizar que o segundo réu extrapolou da liberdade funcional de que dispunha e abusou do mandato que lhe foi delegado. Se é correto asseverar-se que 'a situação dos que governam e decidem é bem diversa dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem a responsabilidade de decisão e de opções políticas' (Cf. *Meirelles*, *Hely Lopes*. "Direito Administrativo Brasileiro", 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 76-77), não é incorreto chegar-se à subsunção de que o segundo réu cometeu mais do que um erro técnico ao admitir funcionários de forma precária e afrontosa aos ditames constitucionais.
>
> Examinando-se com o necessário vagar a responsabilização deste, a sua culpabilidade não pode ser vista dentro dos padrões comuns ou uma opção política incorreta, senão vejamos. Evidentemente, houve um pleito para escolha do dirigente do município e, para tal, precisou-se de pessoal disposto a trabalhar pela candidatura. Estamos a nos referir aos que vulgarmente denominam-se 'cabos eleitorais'.
>
> Tais pessoas, de comum, são arregimentados membros da família ou do partido político do candidato, por vezes trabalhando em família, não sendo raro a prestação de serviços dessa natureza por todos os membros da família do cabo eleitoral. Nos autos verifico, para ilustrar, as contratadas Jucenilda e Jucicléia Nunes e Silva Paixão e Julianete Nunes e Silva (fls. 18 e 241/242), que quase com certeza têm parentesco próximo.
>
> Após ultrapassado o certame, impossível dar guarida a todos os envolvidos na vitoriosa candidatura. O que se faz então? Sob o manto da irregularidade, efetivam-se as contratações tais como as

mostradas nos autos. Em verdade, nem se sabe se há realmente tantos contratados, podendo-se mesmo ventilar a hipótese de funcionários fantasmas.

Houve opção legitimamente política ou erro técnico nessas contratações? O campo da justificação é amplo, porém não vejo como afastar a culpa direta do agente, que não se pode escudar no ente público, o Município, porque na verdade, de alguma forma este também foi vilipendiado. Não se deve olvidar que, na responsabilização de entidade pública, responderão pelos ônus os munícipes, que de alguma forma pagarão a conta do que não causaram por meio de impostos ou pela falta de serviço específico, uma vez que a dotação orçamentária deverá prever pagamento de indenizações por danos a terceiros, em detrimento de melhorias nos serviços destinados aos membros da comunidade.

Nos termos do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, atos de improbidade do agente público importam em ressarcimento ao Erário, e os §§ 4º e 5º prevêem a hipótese de prescrição aos ilícitos praticados por agentes, dispondo o último acerca de danos causados a terceiros.

O que não se pode tolerar e permitir é que alguém que deu causa à nulidade se beneficie da morosidade da atuação junto ao Poder Judiciário, pois, no caso concreto, os contratados, bem ou mal, cederam sua força de trabalho talvez acreditando na legalidade da contratação. Tal segurança, de uma hora para outra cai por terra, porque o responsável, no caso o agente público, admitira-os sem observar as regras básicas contidas no art. 37 da Constituição Federal a ele dirigidas. Tanto é assim que, como já se disse, no § 2º do art. 37 achou por bem o legislador constituinte determinar a punição da autoridade responsável, mas isto vem sendo letra morta, uma vez que a maioria dos expedientes desta Justiça, no sentido de que seja dado cumprimento a este dispositivo, via de regra são frustrados pelo emperramento da máquina pública, mais especificamente os Tribunais de Contas, que muitas das vezes têm se limitado a arquivar seguidas representações oriundas desta Corte, informando em ofícios lacônicos que o ato declarado nulo encontra-se de conformidade com a legislação.

Esta última observação redunda em afirmar-se que, pelo entendimento tradicional, apenas o trabalhador contratado irregularmente vinha sendo penalizado. *Ad argumentando tantum*, é fato que para um que ingressa irregularmente no 'serviço público', milhares ficam de fora, por não lhe ter sido facultada a possibilidade de submeter-se a um certame público, como também é fato que, no final das contas, repise-se, é o contribuinte quem paga o pesado encargo pelas contratações efetivadas em afronta aos princípios constitucionais e legais.

Todavia, não se pode descurar de duas acepções óbvias: o trabalhador ofertou sua força de trabalho e quem deu causa à nulidade foi o administrador público. Se alguma pena deve resultar disso, a mesma há de ser atribuída a este último, e não ao obreiro que, se *oportuno tempore*, tivesse tido seu ingresso recusado, poderia ter aproveitado o tempo de serviço dispendido na iniciativa privada, auferindo todos os direitos legais dela decorrentes.

No que tange mais propriamente ao ato de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429, de 2.6.1992, define este como sendo aquele que causa lesão ao erário seja por ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, dentre outros mencionados no art. 1º desse diploma legal.

À saciedade, houve ação dolosa por parte do segundo réu, na medida em que contratou, irregularmente, servidores temporários, malferindo regra amplamente conhecida acerca da admissão de pessoas para o exercício de cargos públicos. Contratando de forma irregular, permitiu que auferissem os contratados ganhos indevidos, como também não permitiu aos não apaniguados, com aptidão talvez melhor do que os contratados, competissem em igual condição para acesso ao mercado de trabalho disponibilizado pelo ente público.

Ao facilitar o acesso de uns em detrimento de outros, malferindo regra específica para admissão de pessoal, permitiu incorporação de patrimônio do município por pessoas não autorizadas legalmente, liberando verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ao tema e frustrou acesso dos demais cidadãos ao cargo disponível — tudo de acordo com os incisos do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

Nos termos do art. 11 desse diploma legal, atentou o segundo réu contra os princípios da administração pública por ação que violou os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Acarretou, com o ato ilícito, prejuízo não só à comunidade como um todo, mas também aos cidadãos que se viram impedidos de ocupar cargo público e diretamente à entidade pública, que com certeza será acionada judicialmente para pagamento de eventuais parcelas do contrato de trabalho, que embora irregular, produz efeitos.

Não se pode admitir que num Estado Democrático de Direito não existam mecanismos tendentes a coibir abusos decorrentes da violação dos ditames legais e constitucionais por parte do administrador público. Incumbe ao Poder Judiciário repelir energicamente quaisquer atos em desvio de finalidade ou abuso de poder. Assim, enquanto não se

responsabilizar administrativa, civil e penalmente o mau administrador os prejuízos decorrentes de tais descalabros continuarão a ser rateados entre todos os cidadãos contribuintes. Não responsabilizar o administrador é permitir e incentivar a flagrante afronta aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ("Direito administrativo", p. 69) explica que a distinção entre moral comum e moral administrativa 'implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto, há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, é a moral administrativa, que é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário'.

O pior de tudo é que, na prática, o administrador que viola a moral administrativa, contratando servidores sem concurso público, acaba não sendo responsabilizado, tampouco seus atos são comumente objeto de fiscalização por órgãos do Estado incumbidos desta tarefa, o que faz com que a situação perdure e grasse o descalabro administrativo e jurídico.

A moralidade comum distingue-se da moralidade administrativa. Esta é setorial ou institucional incidindo sobre a pessoa do administrador público. Do homem comum exige-se apenas a moralidade comum.

Quando um trabalhador aceita ser contratado sem concurso público não se pode falar sequer em violação da moralidade comum, porquanto é sabido que ele o faz por estado de necessidade, de subsistência econômica. Portanto, a presunção é de que o trabalhador está de boa-fé. O senso comum não repugna esta atitude, pois se fosse perguntado, em pesquisa, quem se recusaria a aceitar posto de trabalho nestas condições, estando desempregado e passando necessidade, certamente o percentual de aceitação seria muito elevado.

Quanto ao princípio da legalidade, não se poderia utilizar dos mesmos argumentos subdividindo-o em legalidade comum e legalidade administrativa. Contudo, as óticas sob as quais o princípio da legalidade atua são diferentes quando o destinatário é o cidadão e quando é o gestor da coisa pública. É princípio de direito que o cidadão pode fazer tudo que não lhe seja legalmente vedado, insculpido no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal: '*ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*', máxima que se traduz no brocardo *'tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido'*.

O mesmo já não se pode afirmar em relação à administração pública, jungida e atrelada que está aos estreitos limites da legalidade, em seu sentido mais técnico, que significa que o administrador não tem liberdade para agir, sal-

vo com o permissivo da lei, de forma vinculada ou discricionariamente, mas nunca fora dos limites traçados. A imposição legal da observância do concurso público é regra dirigida ao administrador e não à comunidade. Portanto, sua violação evidencia haver culpa do administrador.

Celso Antônio Bandeira de Melo ("Curso de direito administrativo", p. 239) considera que se o ato administrativo era inválido, isto significa que a Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, *ipso facto*, proclamando que fora autora de uma violação da ordem jurídica. Seria iníquo que o violador do Direito, confessando tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorressem de ato e lançassem sobre as costas alheias todas as conseqüências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda à custa de quem, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé.

Esta posição não traduz estímulo à contratação irregular, estímulo maior é reconhecer a nulidade sem conseqüências para o administrador.

Diante do que antes expendeu-se e com espeque nos termos do art. 927, do Código Civil, defiro a condenação postulada, impondo ao segundo réu o pagamento da indenização no importe de R$ 50.000,00 em face do ato ilícito praticado, a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT."

No tocante ao destinatário da indenização, a mesma deve ser revertida em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), que, instituído pela Lei n. 7.998/90, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego. Entendemos razoável, considerado o número de contratações já realizadas irregularmente e o tamanho da lesão, a fixação de indenização no valor de R$ 50.000,00 a ser paga pelo Prefeito.

Da competência e da legitimidade

A matéria debatida na presente ação civil pública está afeta à competência da Justiça do Trabalho, uma vez que o objetivo da ação, dentre outros, é resguardar a regularidade das contratações de mão-de-obra para desempenhar funções ligadas à atividade do município de Cachoeira, resguardando-se a ordem constitucional vigente.

O art. 114, segunda parte, da Constituição Federal, expressamente prevê a competência desta Justiça Especializada para, na forma da lei, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, que é o caso nos autos, porquanto no Município não existem servidores estatutários, nem mesmo os temporários o são, haja vista que não se submeteram a concurso público, nem

foram contratados de acordo com os ditames da Lei Municipal n. 577/2001.

Para ilustrar transcrevemos decisões de nossos tribunais trabalhistas quanto aos aspectos invocados nesta ação civil pública:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE* DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTADOR DE SERVIÇO IRREGULARMENTE CONTRATADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. O art. 114, segunda parte, da Constituição Federal, expressamente prevê a competência desta Justiça Especializada para, na forma da lei, julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. No caso *sub examen*, os servidores temporários do município não são estatutários, haja vista que não se submeteram a concurso público — o que é incontroverso — como também não são ocupantes de cargo de confiança e nem foram contratados de acordo com os ditames de lei municipal que segue, *pari passu*, os ditames da Lei n. 8.745/93, pelo que não se pode, de forma açodada, afastar a competência material desta Justiça Obreira" (TRT 8ª Região, Proc. n. 01208-2002-106-08-00-9, Acórdão publicado em 1.10.2003, Relatora Juíza Pastora do Socorro Teixeira Leal — acórdão em anexo).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA; CONTRATAÇÕES IRREGULARES SEM CONCURSO PÚBLICO; COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. 'Toda e qualquer causa de pedir decorrente de matéria tratada em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, ainda que envolva interesses difusos ou coletivos da sociedade em detrimento de servidores municipais contratados irregularmente à luz do inciso II do art. 37, da Constituição Federal, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, por força não só do que diz o art. 114 da Lei Maior, como também da teleologia contida no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n. 7.347/1985. Afinal, toda discussão passaria, necessariamente, pela declaração de constitutividade ou não das relações de trabalho que, bem ou mal, só estão sendo questionadas pelo Ministério Público do Trabalho'" (TRT 15ª Região — Acórdão 4968/02, Processo 01764-1999-010-15-00-1, publicado em 13.6.2002, Relator Juiz Gerson Lacerda Pistori — acórdão em anexo).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA SEM CONCURSO PÚBLICO — COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA LABORAL. Tratando-se de prestação fato, abstenção de fato, ou tutela de bem jurídico que decorra de obrigação constitucional inerente a contrato de emprego, ainda que implícita neste, buscar a nulidade de contratações efetivadas sem concurso público, bem como fazer cessá-las, a competência para o deslinde da ação civil pública é da Justiça do Trabalho. Entendimento contrário constitui visão limitada, acanhada e descompassada com os tempos atuais quando se via o direito do trabalho apenas como normatizador de

uma simples e genuína relação obrigacional e o seu Órgão aplicador com competência apenas para dirimir as questiúnculas dela decorrentes, brigas entre patrão e empregado, quando andava a Justiça Laboral a reboque do Poder Executivo impregnada de fortes ranços administrativos e não jurisdicionais. A função hodierna do direito material e processual do trabalho não é somente de prender atenção a minudências dos litígios individuais, mas também de enfrentar dimensões maiores, dirimir com exclusividade, direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, questões administrativas, penais e previdenciárias que se originaram dos seus domínios, de suas lides. Em suma, enxergar, no direito do trabalho, o seu cunho publicista e não exclusivamente privatístico, vislumbrando-o como um ramo do direito no qual também se discute questões de direito público" (TRT 22ª Região — RO 0209/2002, Acórdão 0960/02, Relator Juiz Arnaldo Bóson Paes — acórdão em anexo).

"RECURSO DE REVISTA.

1. FATO SUPERVENIENTE: EC N. 19/98 E LEI ESTADUAL N. 11.970/97. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PÚBLICA. O advento das normas em epígrafe não teve o condão de caracterizar o Acórdão hostilizado — que determinou a não-renovação ou novas contratações de professores, por tempo determinado, ao fundamento de inexistir interesse público excepcional que justificasse tais pactos — como violador de normas infra ou constitucionais, mormente quando a mesma EC n. 19/98 alterou o inciso V do art. 206 de nossa Carta Magna e deixou claro que o ingresso no magistério público deve ocorrer exclusivamente por concurso público de provas e títulos. Revista não conhecida.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

a) INADEQUAÇÃO. A cessação de contratos irregulares de profissionais de ensino, firmados com a Administração pública, atende aos interesses dos contratados, dos servidores legalmente investidos na carreira pública e dos professores que almejam, de forma legal, tal investidura, ou seja, os interesses vislumbrados são difusos, tornando adequada a ACP. As teses de cabimento de ação popular e de que a ACP não comportaria obrigação de não fazer não mereceram análise, por falta de prequestionamento e por os arestos colacionados não preencherem os requisitos formais, respectivamente. Apelo não conhecido.

b) LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Consoante os arts. 129, III, de nossa Norma Ápice, 6º, inciso VII, alíneas "a" e "d", e 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/93, detém legitimidade o *parquet* Trabalhista para propor ação civil pública visando à tutela de interesses difusos que envolvam relação de emprego. Recurso conhecido, por divergência jurisprudencial, e não provido.

c) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 'Tratando-se de prestação de fato, abstenção de fato, ou de bem jurídico que decorra de obrigação constitucional de natureza 'trabalhista', havendo-se por tal a inerente a um contrato de emprego, ainda que implícita neste, a competência para o deslinde da ação civil pública é da Justiça do Trabalho. Evidencia-se, portanto, na espécie, uma estrita vinculação e interpretação entre cabimento, legitimidade e competência: o cabimento da ação civil pública, sob a titularidade do Ministério Público do Trabalho, condiciona a competência material da Justiça do Trabalho. São aspectos indissociáveis: cabível a ação em tela para resguardar bens jurídicos 'trabalhistas' protegidos constitucionalmente, *ipso facto* legitimado o Ministério Público do Trabalho e inarredável a competência da Justiça do Trabalho. De modo que se não couber ao MPT propor a ação civil pública, resulta automaticamente descartada a competência do Judiciário Trabalhista' (*João Oreste Dalazen*). Revista não conhecida.

3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE DIRETA E PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DOS ATOS. O Colegiado Regional concluiu, em face da responsabilidade objetiva do Estado que os danos a serem reparados advêm de conduta administrativa necessária ao implemento de finalidades públicas. Assim, a tese do Réu de ação pessoal e responsabilidade direta do agente público contrária à Administração demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é defeso nesta estreita sede. Revista não conhecida. Ademais, o acórdão está em consonância com o art. 37, § 6º, da CF, que trata da responsabilidade objetiva e direta da Administração Pública.

4. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. O aditamento à inicial, requerendo-se a aplicação diária de multa pedida na peça vestibular e sugerindo-se o respectivo valor, configura-se como meros esclarecimentos visando à otimização da imposição da multa pecuniária anteriormente postulada e não de alteração do pedido, em sentido estrito, o que afasta a possibilidade de violação dos arts. 264 e 294 do CPC. Apelo não conhecido.

5. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal Regional fundamentara sua decisão de manter os valores da multa imposta pelo juízo *a quo*, atendendo aos ditames dos arts. 832 da CLT e 131 do CPC. Recurso não conhecido.

6. DA MULTA COMINATÓRIA ESTABELECIDA. Relativamente à matéria prequestionada, tem-se que o Regional, ao manter os valores retromencionados, interpretou de forma razoável os arts. 2º e 12 da Lei n. 7.347/85, 461, § 4º, e 644 do CPC. Incidência do Enunciado 221/TST.

Revista não conhecida" (TST-RR-512.988/98, 5ª Turma, DJ 22.3.2002,

Relator Juiz Convocado Guedes de Amorim — acórdão em anexo).

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre a competência da Justiça do Trabalho em caso semelhante, como se verifica em decisão monocrática exarada em 28.11.2000 pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos do Agravo de Instrumento AI 298733/AM, publicado no Diário da Justiça de 14.2.2001, p. 29, em que era agravante o Estado do Amazonas — Secretaria de Estado da Educação Cultura e Desportos, bem como no CC 7149-4, que segue em anexo.

Com efeito, o art. 129, III, da Constituição da República atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a promoção do inquérito civil e da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Logo, na hipótese, competente a Justiça do Trabalho e legítimo o Ministério Público do Trabalho.

Do pedido liminar

FUMUS BONI JURIS. O material probatório acostado aos autos, demonstrando claramente a violação dos arts. 7º, inciso X, 37, *caput*, incisos II, V e IX da Constituição da República, e 459, parágrafo único, da CLT, evidencia que os réus têm adotado posturas que violam o direito constitucional de livre acesso aos empregos públicos pela via única do concurso, privilegiando, *contrario sensu*, um grupo de pessoas, promovendo, também, de há muito a mora salarial aos trabalhadores concursados. Além disso, extrai-se das provas mencionadas que a utilização de mão-de-obra terceirizada também objetivou burlar a regra do concurso público.

PERICULUM IN MORA. A conduta do Município, subvertendo a legalidade e a isonomia que devem lastrear a Administração Pública, impõe a adoção de imediata medida judicial, para afastar o risco de continuidade das contratações irregulares, porque remanesce o perigo de utilização do expediente combatido, o que só será prevenido com a imposição liminar de obrigação de não mais admitir pessoal sem prévio certame público ou via terceirização ilícita e de fazer no sentido de pagar os salários até o quinto dia útil do mês subseqüente ao trabalhado.

Permitir a continuidade das contratações sem concurso público implica lesão aos diretos de um número cada vez maior de cidadãos que almejam um emprego público, mormente nos tempos de hoje, em que o desemprego atinge índices alarmantes.

Assim, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12, da Lei n. 7.347/85, a concessão de MEDIDA LIMINAR para, sob pena de crime de desobediência (art. 330 do CP) e/ou prevaricação (art. 319 do CP), bem como das penalidades previstas para o descumprimento de ordem judicial, inclusive interdição:

a) Determinar que o Município de Cachoeira, até o trânsito em jul-

gado desta ação, se abstenha de contratar novos trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público, ressalvadas, mediante autorização judicial, as hipóteses expressamente gravadas no art. 2º da Lei Municipal n. 577/01, sendo que as contratações porventura efetuadas, após a concessão da liminar, deverão observar fielmente o prazo determinado indicado no art. 4º da referida Lei Municipal, sob pena de pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, ou seja, que tenha sido contratado a partir da concessão da liminar, em descumprimento dos termos da mesma;

b) Determinar que o Município de Cachoeira, até o trânsito em julgado desta ação, pague os salários de todos os seus trabalhadores até o quinto dia útil do mês subseqüente ao trabalhado, nos moldes do art. 459, parágrafo único, da CLT, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, ou seja, que tenha seus salários mensais atrasados, a partir da concessão da liminar, em descumprimento dos termos da mesma;

c) Determinar que o pagamento da multa aplicada em virtude de descumprimento da liminar seja imputada ao Prefeito Municipal de forma solidária com Município de Cachoeira;

Requer-se que a intimação da liminar seja feita pessoalmente ao Prefeito Municipal, Sr. *Raimundo Bastos Leite*, e, caso constatado o descumprimento ou recusa da ordem judicial expedida por esse Juízo, e não sendo efetuada a prisão em flagrante do responsável, que seja imediatamente comunicado o Ministério Público Federal, para oferecimento de denúncia crime cabível.

Do pedido definitivo

Diante dos fatos e argumentos expostos, requer o Ministério Público do Trabalho o acolhimento de todos os pedidos para:

a) Declarar que os trabalhadores indicados pelo Município de Cachoeira como estatutários, contratados anteriormente à Constituição Federal de 1988 sem a devida submissão a concurso público, são, na verdade, **empregados públicos** não concursados (celetistas);

b) Declarar a inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal n. 466/93;

c) Declarar a nulidade dos contratos de trabalho celebrados após 5.10.1988, com efeitos *ex tunc*, em desacordo com os incisos II, V e IX do art. 37 da Constituição Federal, inclusive dos motoristas, orientadoras educacionais, chefes de setor, coordenadores, supervisores, assistentes sociais, diretores de escola, psicólogos, chefes de fiscalização e chefes da merenda escolar contratados para o exercício de cargo em co-

missão, bem como dos jardineiros, vigias, auxiliares de mecânica e auxiliares de elétrica admitidos por tempo determinado conforme relações anexas, condenando o Município a promover o imediato afastamento dos trabalhadores, sob pena de pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), solidariamente com o Prefeito Municipal, reversível ao FAT, por trabalhador contratado sem concurso público em desacordo com os incisos II, V e IX do art. 37 da CF/88 ou em desacordo com os ditames previstos na Lei Municipal n. 577/01;

d) Condenar o Município de Cachoeira a abster-se de contratar trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as hipóteses expressamente gravadas no art. 2º da Lei Municipal n. 577/01, sendo que as contratações porventura efetuadas deverão observar fielmente o disposto nos arts. 4º e 7º da referida Lei Municipal, bem como os ditames previstos no inciso IX do art. 37 da CF/88, sob pena de pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), solidariamente com o Prefeito Municipal, reversível ao FAT, por trabalhador contratado sem concurso público em desacordo com o inciso IX do art. 37 da CF/88 ou em desacordo com os ditames previstos na Lei Municipal n. 577/01;

e) Condenar o Município de Cachoeira a destinar as funções de confiança, que serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de emprego permanente, e os empregos em comissão ou de confiança, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, cujo projeto deverá ser encaminhado à Câmara Municipal, no prazo de 3 (três) meses, que deverá ser apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V);

f) Condenar o Município de Cachoeira a abster-se de utilizar, em sua atividade-fim, trabalhadores fornecidos por empresas terceirizadas, sob pena de pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), solidariamente com o Prefeito Municipal, reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular;

g) Condenar o Município de Cachoeira a pagar os salários de todos os seus trabalhadores até o quinto dia útil do mês subseqüente ao trabalhado, nos moldes do art. 459, parágrafo único, da CLT, sob pena de pagamento de multa mensal no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), solidariamente com o Prefeito Municipal, reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, ou seja, que tenha seus salários mensais atrasados;

h) Condenar o réu Raimundo Bastos Leite ao pagamento de indenização no importe de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Pelo exposto, requer a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação ou se sujeitarem aos efeitos da revelia, protestando, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a juntada de documentos (os autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 362/03 e seus anexos) que acompanham esta peça, depoimento pessoal do representante legal do Município de Cachoeira, o que desde já se requer, e testemunhal.

Protesta-se ainda pela juntada de novos documentos, inclusive a serem requeridos dos réus nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil, sob as penas do art. 359 do mesmo, entre outros, postulando-se, desde já, pela apresentação dos seguintes documentos pelos réus:

1) todos os contratados e suas prorrogações realizados nos últimos cinco anos com os prestadores de serviços, com apoio na Lei Municipal n. 577/01;

2) cópia de todas as sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho em que figurou o Município de Cachoeira como reclamado nos últimos cinco anos.

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 5ª Região, de conformidade com o disposto nos arts. 18, II, "h", e 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93, 41, IV, da Lei n. 8.625/93 e Provimento TST/CGJT n. 4 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Atribui-se à causa o valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Salvador, 05 de abril de 2004.

José Heraldo de Sousa, Procurador do Trabalho.

DECISÃO

ATA DE JULGAMENTO

Aos trinta dias do mês de setembro do ano de dois mil e quatro, às 08:08 horas, na sala de audiências da VARA DO TRABALHO DA CIDADE DE CRUZ DAS ALMAS, na presença do Exmº Sr. Juiz do Trabalho, Dr. Humberto Jorge Lima Machado, foram apregoados os litigantes:

Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, Acionante. E, *Município de Cachoeira*, Primeiro Acionado, inscrito no CGC sob o n. 13.828.397/0001-56, e, ainda, Raimundo Bastos Leite, Segundo Acionado. Ausentes as partes. Aberta a sessão, pelo Dr. Juiz do Trabalho, titular desta Vara, foi proferida a seguinte *decisão*:

Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região ajuizou ação civil pública com pedido de liminar contra Município de Cachoeira e Raimundo Bastos Leite, narrando

os fatos e formulando os pedidos elencados na peça incoativa (fls. 01/29).

Após a concessão da liminar (fls. 162/163), os réus ofereceram resposta, nos termos lançados às fls. 177/190, sendo carreada para os autos farta documentação, da qual tiveram vista os litigantes. Arbitrado o valor de alçada (fls. 176), requerida a aplicação da pena de confissão ao segundo reclamado (fls. 1.258), determinada a formação de autos apartados para o procedimento incidental de execução proposto às fls. 1.223 (fls. 1.258) e dispensada a produção de outras provas (fls. 1.258), foi encerrada a instrução.

Houve adução de razões finais reiterativas (fls. 1.258) e as tentativas conciliatórias malograram (fls. 176 e 1.258).

É o relatório.

FUNDAMENTOS

1) Da alegada incompetência absoluta — Vínculo estatutário — Sem fundamento a preliminar.

O próprio E. 5º Regional, em memorável decisão da lavra do Juiz *Waldomiro Pereira*, firmou:

> "Os juízos de admissibilidade e de mérito, no direito processual moderno, têm significativa importância prática. O juízo de admissibilidade sobre competência e condições da ação é aferido *in statu assertionis*, abstratamente. Se o autor se diz empregado, na petição inicial, será a Justiça do Trabalho a competente para solucionar o litígio, mesmo que ulteriormente se demonstre a inexistência do contrato de trabalho ou que seja autônoma a relação jurídica material. É a aplicação do princípio da asserção ou da *prospettazione*. A natureza da relação de direito material é questão que se instaura no âmbito a ser enfrentado pelo juízo de mérito" (Ac. 5ª Turma n. 17.260/98, DPJ de 29.9.1998, p. 6, RO 631.97.0569-50).

No caso *sub judice*, o pleito deduzido na exordial envolve controvérsia oriunda de relação de emprego, sendo competente, portanto, para o julgamento do feito, este órgão do Poder Judiciário, até porque incumbe à Justiça do Trabalho (e somente a esta) decidir acerca da existência, ou não, de vínculo empregatício, havendo, inclusive, cancelamento da Orientação Jurisprudencial 263, da SDI-1, do C. TST, que atribuía competência à Justiça Comum para conhecer e julgar as demandas referentes ao exercício de funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial. Logo, considerando o que preceitua o art. 114, da Lei Maior, não merece acolhida a preliminar suscitada no item 1 da defesa (fls. 178).

Rejeita-se.

2) Preliminar de incompetência absoluta *ratione personae* — É manifesta a inconsistência da tese esposada no item 2 da resposta.

Como bem observou o ilustre representante do autor na manifestação de fls. 176, o diploma legal invocado pelos réus para alicerçar a alegação de incompetência em razão da pessoa disciplina a compe-

tência funcional dos Tribunais de Justiça exclusivamente nas hipóteses de atos de improbidade administrativa e crimes funcionais perpetrados por Prefeitos, matéria diversa da que está sendo abordada no presente feito, que aborda questão de natureza eminentemente trabalhista (e não penal), incidindo, pois, a regra do art. 114, da Carta Magna hodierna.

Rejeita-se.

3) Preliminar de inépcia da inicial — Todos os requisitos previstos no § 1º do art. 840, da CLT, foram atendidos, pelo que não há falar em inépcia da peça vestibular.

4) Da pena de confissão — Impõe-se o reconhecimento dos efeitos da *ficta confessio* (pena cominada às fls. 176) contra o segundo reclamado, conforme Enunciado 74, do C. TST, tendo em vista o não comparecimento à audiência em que seria interrogado, mormente em face do que consta da ata de fls. 1258.

5) Do regime jurídico dos trabalhadores indicados pelo Município de Cachoeira como estatutários, contratados sem a devida submissão a concurso público em período pretérito à Constituição Federal de 1988 — Como já decidiu o E. STF, "A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público.

A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar os benefícios que sejam privativos de seus integrantes.

O servidor que preenchera as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT — CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pala Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título" (RTJ 165/684).

Por conseguinte, é forçoso o acolhimento da pretensão lançada na alínea "a" da inicial, para se declarar que os trabalhadores indicados pelo primeiro réu como estatutários, contratados anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 sem a prévia aprovação em concurso público, são empregados públicos não concursados (celetistas).

6) Da declaração de inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal n. 466/93 — Como leciona *Isis de Almeida* "o Ministério Público, quando parte ou quando exare parecer em processo a ele submetido, pode denunciar a inconstitucionalidade e pedir que seja declarada" (excerto da obra "Manual de Direito Processual do Trabalho", 3ª ed., vol. 2, p. 386). Em relação ao feito *sub examine*, a argüição de inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal n. 466/93 (fls. 254) decorre da manifesta afronta ao disposto nos incisos II e V do art. 37, da CF/88. Os argumentos doutrinários e jurisprudenciais invocados pelo autor às fls. 09/11 são irrefutáveis. A criação indiscriminada de cargos em comissão sem a observância dos limites estabelecidos pelo inciso V do art. 37 da Lei Maior, e com grande possibilidade de burla à exigência de concurso público, autoriza o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal supracitada.

7) Da nulidade dos contratos de trabalho celebrados após 5.10.1988 — A Lei Maior veda, expressamente, a investidura em cargo ou emprego público sem a aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as designações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). A violação a este princípio, como estabelece o § 2º, do mesmo artigo, resulta a nulidade do ato, sem prejuízo da punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O concurso é o meio técnico posto à disposição do Poder Público para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, concomitantemente, assegurar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, afastando a possibilidade de nepotismo e apadrinhamento.

Em sendo assim, deve ser reconhecida a nulidade dos contratos celebrados a partir de 5.10.1988, em desacordo com os incisos II, V e IX, do art. 37, da Carta Magna hodierna, na forma e com as cominações requeridas na alínea "c" do pedido definitivo (exceto quanto aos efeitos, que serão produzidos *ex nunc*, tendo em vista a impossibilidade de restabelecimento do *statu quo ante*, principalmente diante do entendimento consubstanciado na Súmula 363, do C. TST), inclusive quanto à responsabilidade solidária do gestor municipal (máxime diante do que preconiza o § 2º, do mesmo artigo).

8) Da contratação de servidores sem concurso público — Considerando o que foi explicitado no item anterior, sobretudo no que diz respeito à regra do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, deve o primeiro réu abster-se de contratar trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as hipóteses aventadas no art. 2º, da Lei n. 577/01, respeitadas as disposições dos arts. 4º e 7º da referida Lei, bem assim os ditames do inciso IX do art. 37 da Lei Maior, sob pena de imposição de multa, no valor pleiteado na alínea "d" do pedido, inclusive com a responsabilidade solidária do segundo acionado.

9) Da data para pagamento dos salários dos trabalhadores do

primeiro acionado — O parágrafo único do art. 459, da CLT, prescreve que o pagamento de salário deverá ocorrer até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido. Assim, tratando-se de norma imperativa, deve o primeiro réu observar o prazo previsto no supramencionado dispositivo, para efeito de pagamento dos estipêndios dos servidores celetistas, sob as penas requeridas na alínea "g" (fls. 28), extensivas ao segundo acionado, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

10) Da destinação das funções de confiança e em comissão — Por força da limitação imposta pelo inciso V, do art. 37, da Constituição Federal, deve o primeiro reclamado destinar as funções de confiança, que serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, tão-somente para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, mediante o encaminhamento de projeto à Câmara Municipal, no prazo indicado na alínea "e" do pedido (fls. 28).

11) Da utilização de trabalhadores fornecidos por empresas terceirizadas, na atividade-fim do primeiro réu — A contratação de trabalhadores, através de empresas interpostas, para atividade permanente do primeiro acionado caracteriza intermediação ilegal de mão-de-obra, incidindo, pois, a regra do art. 9º, da CLT, havendo manifesta incompatibilidade com a Súmula 331, item III, do C. TST.

Deve o Município de Cachoeira, conseqüentemente, abster-se de utilizar, em sua atividade-fim, trabalhadores fornecidos por empresas terceirizadas, sob pena de pagamento da multa requerida na alínea "f" do pedido definitivo, reversível ao FAT, solidariamente com o segundo réu.

12) Da indenização pleiteada na alínea "h" — Diante dos graves prejuízos causados ao erário público, em face das contratações irregulares, e visando reprimir a prática de atos manifestamente contrários a princípios constitucionais, fica o segundo réu compelido ao pagamento da indenização reivindicada na alínea "h" do pedido definitivo (em favor do FAT), com espeque no § 2º, do art. 37, da CF/88.

CONCLUSÃO

Isto posto, rejeito as preliminares suscitadas e julgo a presente ação PROCEDENTE, EM PARTE, para:

1) declarar:

a) a inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal n. 466/93;

b) que os trabalhadores indicados pelo Município de Cachoeira como estatutários, contratados anteriormente à Constituição Federal de 1988 sem a devida submissão a concurso público, são empregados públicos não concursados (celetistas);

c) a nulidade dos contratos de trabalho celebrados após 5.10.1988, em desacordo com os incisos II, V e IX do art. 37, da Lei Maior, com efeitos *ex nunc*;

2) condenar:

a) o primeiro acionado:

a.1) a abster-se de utilizar, em atividade permanente, trabalhadores fornecidos por empresas terceirizadas e de contratar trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as hipóteses discriminadas na alínea "d" do pedido definitivo;

a.2) a destinar as funções de confiança, que serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, tão-somente para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, mediante o encaminhamento de projeto à Câmara Municipal, no prazo indicado na alínea "e" do pedido definitivo;

a.3) a pagar os salários de todos os seus trabalhadores até o quinto dia útil do mês subseqüente ao trabalhado, nos moldes do art. 459, da CLT;

a.4) ao pagamento das multas requeridas na exordial e deferidas na fundamentação, a serem revertidas em favor do FAT, em caso de descumprimento da presente decisão, sem prejuízo dos valores devidos por força do não atendimento à determinação de fls. 162/163;

b) o segundo réu:

b.1) ao pagamento, solidariamente, das multas impostas ao primeiro acionado;

b.2) ao pagamento da indenização deferida no item 12 da fundamentação.

A liquidação far-se-á por cálculos. As parcelas que integram a condenação não estão sujeitas ao desconto previdenciário.

Custas de R$ 1.000,00, incidentes sobre o valor arbitrado de R$ 50.000,00, pelo segundo acionado, estando o primeiro isento do pagamento de custas, na forma da lei (art. 790-A, inciso I, CLT). Intimem-se as partes e o INSS, e, decorrido o prazo de interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. TRT, em observância ao privilégio previsto no inciso V, do art. 1º, do Decreto-lei n. 779/69. Transitada em julgado, oficie-se a DRT e o Ministério Público estadual. E, nada mais havendo para constar, eu, Nilton Cloves Costa de Santana — Chefe do Departamento de Audiência —, lavrei a presente ata que, depois de lida e achada conforme, vai assinada, na forma da lei.

Humberto Jorge Lima Machado, Juiz do Trabalho, titular

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — AQUAVIÁRIOS — NÚMERO MÍNIMO DE TRABALHADORES BRASILEIROS POR EMBARCAÇÃO — DIREITOS TRABALHISTAS — MEIO AMBIENTE DE TRABALHO (PRT 6ª REGIÃO)

EXMO SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE RECIFE/PE

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, com sede à Rua 48, n. 600, Espinheiro, Recife, Pernambuco, onde receberá as intimações, pessoalmente e nos autos, conforme dispõe o art. 39, I, e, 236, § 2º, ambos do CPC, c/c o art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/93, neste ato representado pelo Procurador do Trabalho abaixo assinado, vem, com fundamento nos arts. 114, 127 e 129, III, todos da CF/88, no art. 6º, inciso VII, alíneas "a" e "d", c/c art. 83, incisos I e III, ambos da Lei Complementar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.078/90, propor a presente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
E LIMINAR CAUTELAR

em face da empresa Ocean Star Pescados Ltda., pessoa jurídica de direito privado com sede na Av. Engenheiro Domingos Ferreira, n. 2.238, Edf. Akka, salas 101/102, Boa Viagem, Recife/PE, CEP 50.000-000, inscrita no CNPJ sob o n. 05.384.355/0002-26, pelos seguintes motivos de fato e direito adiante descritos:

I. Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho recebeu denúncia, em 20 de julho de 2004, de lavra do Sindicato dos Pescadores Profissionais e Artesanais nos Estados de Pernambuco e Paraíba, em face da empresa Ocean Star Pescados Ltda., a qual estaria arrendando barcos de pesca estrangeiros, com tripulação em sua maioria chinesa (sem respeitar a cota de 2/3 de tripulantes brasileiros), para realizar a pesca do atum e afins em águas nacionais, utilizando-se de poucos trabalhadores brasileiros, os quais não estavam recebendo condições mínimas de traba-

lho, laborando ininterruptamente de domingo a domingo, sem folgas, dormindo poucas horas por dia e alimentando-se de forma inadequada, muitas vezes apenas ingerindo arroz branco com pé de galinha, com fornecimento de pouca água potável aos obreiros, sendo os mesmos obrigados a tomar banho com água salgada.

A atinente denúncia gerou a instauração do Procedimento Preparatório n. 437/2004 (doc. em anexo), sendo inclusive realizada audiência na sede da PRT/6ª Região no dia 16 de setembro de 2004, onde o Presidente do Sindicato denunciante, Sr. Antônio Bezerra de Araújo, ratificou os termos da denúncia.

Posteriormente, o Ministério Público do Trabalho recebeu ofício (OF/DRT/URITPA n. 23/04) de lavra do Ilmo Coordenador da URITPA/DRT/PE (Unidade Regional de Inspeção do Trabalho Portuário e Aquaviário da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco), Dr. Paulo José Mendes de Oliveira, solicitando a intervenção deste *parquet* junto à Capitania do Porto de Pernambuco no sentido de não liberar a embarcação pesqueira Chung Kuo 287, arrendada à empresa reclamada, a fim de possibilitar a fiscalização das condições de segurança, saúde, contratação de estrangeiros, assim como o cumprimento da contratação de 2/3 da tripulação de brasileiros, tendo em vista a notícia da retirada da referida embarcação pela Polícia Federal do pescador, Nicolas Pires Ferreira, por solicitação da empresa Ocean Star.

Atinente ofício gerou a instauração de Representação, de n. 725/2004 a qual foi apensado o PP n. 437/2004, onde foram aprofundadas as investigações e detectadas inúmeras irregularidades cometidas pela ré.

Impende destacar que o governo federal, objetivando incrementar a pesca do atum no mar territorial brasileiro, fez editar o Decreto n. 4.810, de 19 de agosto de 2003, estabelecendo normas para operação de embarcações pesqueiras nas zonas brasileiras de pesca, alto mar e por meio de acordos internacionais, permitindo que na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, as atividades pesqueiras fossem também exercidas por embarcações estrangeiras arrendadas a empresas nacionais, pelo período máximo de 02 anos.

Com esta concessão, objetivou o governo brasileiro, nos termos do art. 4º do Decreto n. 4.810/2003, o aumento da oferta de pescado no mercado interno e geração de divisas, aperfeiçoamento de mão-de-obra e geração de empregos no setor pesqueiro nacional, ocupação racional e sustentável da zona econômica exclusiva, estímulo à formação de frota nacional capaz de operar em águas profundas e utilização de equipamentos que incorporem modernas tecnologias, expansão e consolidação de empreendimentos pesqueiros, fornecimento de subsídios para aprofundamento de conhecimentos dos recursos vivos existentes na plataforma continental e na zona econômica exclusiva e aproveitamento sustentável de recursos pesqueiros em águas internacionais.

A Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República objetivando regulamentar o Decreto n. 4.810/2003, editou a Instrução Normativa n. 4, de 8 de outubro de 2003, onde regulamentou, minunciosamente, o arrendamento de embarcações estrangeiras de pesca por empresa ou cooperativa de pesca brasileira.

Baseada na legislação acima mencionada, a empresa reclamada, Ocean Star Pescados Ltda., arrendou cerca de 19 (dezenove) embarcações estrangeiras, com bandeira do Panamá e tripulação, em sua maioria, chinesa, passando a utilizar essas embarcações em águas territoriais brasileiras para a pesca do atum e afins, optando para as suas operações o Porto/Recife/PE.

Ocorre que, durante a investigação foram detectadas diversas irregularidades cometidas pela empresa reclamada, dentre as quais:

- descumprimento da cota de 2/3 de tripulação brasileira nas embarcações arrendadas;
- descumprimento da Convenção Internacional n. 126, da OIT, que dispõe sobre o alojamento a bordo dos navios de pesca;
- não regularização dos contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros;
- não fornecimento de alimentação adequada e regular aos tripulantes;
- não fornecimento de água potável suficiente para consumo e banho;
- excesso de jornada de trabalho (cerca de 18 a 20 horas de trabalho diários);
- falta de condições de higiene e segurança a bordo das embarcações pesqueiras;
- desvirtuamento dos objetivos previstos no Decreto n. 4.810/2003;
- poluição do mar, em função das caixas de papelão, garrafas plásticas, detritos, etc., que são lançados ao mar pelas embarcações pesqueiras;

Neste contexto, constatados os diversos ilícitos praticados pela empresa reclamada, que serão adiante exaustivamente demonstrados, não restou outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho a não ser propor a presente Ação Civil Pública, objetivando que a demandada ajuste sua conduta à legislação vigente.

II. Desvirtuamento dos objetivos do arrendamento

O arrendamento de embarcações estrangeiras é um instrumento utilizado pelo Estado frente ao fato do Brasil não possuir frota pesqueira adequada para explorar todo o potencial da sua Zona Econômica Exclusiva (ZEE). Assim, Conforme determina o Decreto n. 4.810, de 19 de agosto de 2003, a Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, mediante ato normativo, concedeu autorização de operação e arrendamento de embarcações estrangeiras à empresa Ocean Star Pescados Ltda.

Dessa forma, ao submeter-se a processo de licitação para operar em águas jurisdicionais brasileiras,

a referida empresa obrigou-se, entre outros benefícios, a propiciar o aumento da oferta de pescados; aperfeiçoar a mão-de-obra e geração de emprego no setor pesqueiro nacional e sobretudo a satisfazer as prioridades e os critérios definidos para as atividades de pesca na zona econômica exclusiva e na plataforma continental.

Para tanto, a empresa seguiu o roteiro de pedido de autorização para arrendamento de embarcações de pesca estrangeiras constante do anexo I, da IN n. 4, de 8 de outubro de 2003, da SEAP — Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, obrigando-se a observar, na composição da tripulação, a proporcionalidade de brasileiros prevista na Consolidação das Leis do Trabalho; proporcionar aos tripulantes brasileiros tratamento adequado para o trabalho dos mesmos, como, alimentação, facilidade de comunicação, estabelecendo também, treinamento para aperfeiçoamento da mão-de-obra nacional.

Contudo, o que se verificou foi o desrespeito à proporcionalidade de brasileiros na composição da tripulação integrante da frota pesqueira arrendada pela Ocean Star Pescados Ltda., com a maioria estrangeira, sem vínculo empregatício devidamente formalizado, e até mesmo, sem qualquer proteção legal, contrariando, princípio de direito do trabalho que preceitua que a contratação deverá observar a proteção da legislação do lugar da execução do trabalho.

Com efeito, o contrato executado em um país, que passa a ter seqüência em outro, rege-se pelas leis do Estado onde o trabalho está sendo prestado.

A lei brasileira se aplica aos empregados de empresas estrangeiras no Brasil, estatais ou não, excluindo-se os que trabalhem para os serviços diplomáticos.

A propósito, esse é o entendimento consusbstanciado no TST, *in verbis*:

> "A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação" (TST — Súmula 207).
>
> "Lei de proteção que regerá a relação jurídica de emprego. A lei do lugar onde executado o contrato de trabalho será aplicada por força do princípio da *lex executionis*" (TST — E-RR 6.641/83, Mendes Cavaleiro. Ac. TP 1.900/87).
>
> "Princípio da *lex loci executionis*. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país de prestação de serviço e não por aquelas do local de contratação" (TST, RR 1.318/90.0, Francisco Leocádio, Ac. 2ª Turma 5.789/92).

É flagrante o descumprimento pela reclamada da legislação de proteção ao trabalhador nacional e das obrigações assumidas, desvirtuando, dessa forma, os objetivos da autorização de arrendamento e operação para pesca em águas jurisdicionais brasileiras, principalmente por não promover o treinamento e capacitação aos únicos tripulantes brasileiros das suas embarcações, mas, ao contrário, apenas subutilizando-

os nas fainas, como deixa claro os relatórios dos observadores de bordo das embarcações pesqueiras arrendadas pela demandada, esses contratados por força do disposto no inciso IV, do art. 9º, do Decreto n. 4.810, de 19 de agosto de 2003.

Senão, vejamos:

> "O emprego de mão-de-obra nas embarcações arrendadas deve ser analisado com maior cautela, uma vez que são sistemas operacionais diferentes, ligados diretamente à cultura e economia de cada país. No que diz respeito ao treinamento dos pescadores, foi observado que os mesmos são utilizados apenas para trabalhos braçais sem muita participação nas operações de lançamento e recolhimento, carregando bóias e sacos, bem como iscas. Seguindo a discussão sobre o uso da mão-de-obra brasileira e dos interesses e objetivos, pode-se dizer que os pescadores brasileiros não estão sendo capacitados para operar em uma frota nacional, ou arrendada, uma vez que não estão sendo treinados. Talvez, diante da dinâmica de trabalho dos pescadores chineses, os pescadores brasileiros acabam servindo de mão-de-obra secundária" (Cezar Augusto Freire Fernandes, Engenheiro de pesca, observador de bordo, embarcação Chung Kuo 222, período 8.6.2004 a 9.7.2004).

> "Foi observado que durante o 'treinamento dos pescadores' os mesmos foram utilizados apenas para trabalhos braçais, sem muita participação nas operações de lançamento e reconhecimento, resumindo suas atividades apenas ao transporte das bóias, sacos e iscas de reposição. Desta forma, a mão-de-obra brasileira não atingiu os interesses e objetivos propostos pelo programa, pode-se dizer que, os pescadores brasileiros não estão sendo capacitados para operar em uma frota nacional, ou arrendada, uma vez que não estão sendo treinados. Talvez, diante da dinâmica de trabalho dos pescadores chineses, os pescadores brasileiros acabam servindo de mão-de-obra secundária. Também foi observado que houveram algumas tentativas por parte dos pescadores brasileiros em participar de atividades que exigissem mais habilidade de manuseio durante a faina, porém as mesmas foram negadas pela tripulação chinesa" (Caio Aguiar Rodrigues Ramos, Oceanógrafo, observador de bordo, embarcação Chung Kuo 286, período 2.8.2004 a 31.8.2004).

III. Do descumprimento da Convenção n. 126 da OIT

Não obstante a Convenção Internacional n. 126 da OIT — Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 10/1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.420/97, estabelecer normas sobre alojamento a bordo de embarcações de pesca, dentre outras, a obrigatoriedade de instalações sanitárias suficientes, incluídas pias de lavar as mãos, bem como banheiras ou

duchas, que devem ser instaladas a bordo para utilização da tripulação das embarcações pesqueiras, a obrigatoriedade das embarcações serem dotadas de alojamento para tripulação, mantido em estado de limpeza e em condições de habitabilidade com iluminação apropriada e tamanhos pré-definidos, pela leitura dos relatórios dos observadores de bordo (docs. em anexo), do relatório parcial emitido pela DRT/PE, pelas fotos tiradas de uma das embarcações arrendadas e verificadas *in loco* pelo *parquet* que subscreve a presente, percebe-se o total descumprimento pela empresa reclamada das exigências estabelecidas na mencionada convenção, restando os trabalhadores submetidos a condições degradantes de trabalho.

IV. Do relatório de fiscalização da DRT/PE

Passamos a transcrever o relatório preliminar de fiscalização realizado pela DRT/PE na embarcação Chung Kuo 287, arrendada pela empresa reclamada, que bem retrata a situação enfrentada nas demais embarcações pesqueiras:

> "Em inspeção realizada na embarcação 'Chung Kuo 287' de propriedade da Gilontas Ocean Panamá S.A., sediada na APDO, 1005-018, Vista Alegre, Arraijan, Panamá, República do Panamá, arrendada a Ocean Star Pescados Ltda., possuidora do CNPJ 05.384.355/0001-45, com sede na cidade de Belém, Estado do Pará, com filial na Av. Engenheiro Domingos Ferreira, n. 2.238 — 1º andar, nesta cidade, inscrita no CNPJ sob o n. 05.384.355/0002-26, constatamos as seguintes irregularidades:
>
> 1. Descumprimento do art. 352, da CLT, em harmonia com o art. 354, também da CLT, com o disposto no art. 24, do Decreto n. 221/67, com o parágrafo único, do art. 9º, do Decreto n. 64.618/69 e § 2º, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/2003, ensejando a lavratura do Auto de Infração n. 009544372;
>
> 2. Foram ainda, constatadas pelas Auditoras Joselaine da Conceição Batista de Andrade Vale e Soraya Rego Barros da Silveira, irregularidades das normas de segurança e medicina do trabalho, ensejando a lavratura dos Autos de Infração abaixo relacionados:

	AUTO	EMENTA
1	009549099	1070452
2	009549137	1230565
3	009549064	1291025
4	009549072	1120174
5	009549102	1230484

> 3. A empresa não apresentou a documentação referente ao vaso sob pressão na data marcada, 11.10.2004, sendo emitido o Laudo Técnico de Interdição n. 182/2004 e a Portaria n. 475/2004, posteriormente, foi emitida a Portaria n. 497 de 15 de outubro de 2004, determinando a desinterdição dos vasos sob pressão.

4. Atendendo o Termo de Notificação n. 40726717/04, a empresa apresentou declaração da médica Tereza Valença, cuja especialidade em dermatologia não foi comprovada, com informações de doença dermatológica apresentada em vários trabalhadores da embarcação 'Chung Kuo 287'.

5. Em razão do disposto no inciso IV, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/2003, a embarcação pesqueira deve manter a bordo acomodações e alimentação para servir a técnico brasileiro ou observador de bordo designado pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República.

6. Assim foram indicados pela SEAP para a embarcação **'Chung Kuo 287'** os observadores de bordo: **Elpidio Farias de Azevedo, Danilo de Souza Almeida, Júlio César Ramos Júnior e Ismael Rufino dos Santos Filho**, que durante aproximadamente trinta dias em alto mar, foram obrigados a utilizar acomodações inadequadas e em desacordo com a Convenção n. 126 da OIT, como pode ser observado na foto abaixo:

7. A tripulação estrangeira não possui contrato de trabalho e juntamente com a tripulação brasileira é submetida a condições precárias de trabalho, porquanto, não dispõem de água potável suficiente para beber e para o banho; não são disponibilizados banheiros; a alimentação dos brasileiros é inadequada; as acomodações não estão em consonância com as exigências da Convenção n. 126 da OIT, como demonstrado no registro fotográfico anexo.

8. A composição da tripulação não atende a composição mínima de segurança e o marítimo encarregado da seção de máquina é alojado dentro dessa seção, submetido a intenso ruído durante toda a viagem, conforme as fotos anexas.

9. Pode-se concluir que a tripulação da embarcação **'Chung Kuo 287'** é submetida a precárias condições de trabalho e alojamento, tornando a vida a bordo insuportável a qualquer ser humano e em razão das deficiências constatadas pela fiscalização resulta iminente o perigo à segurança, à saúde e à vida dos tripulantes.

10. Assim para que se garanta um trabalho digno aos tripulantes da embarcação **'Chung Kuo 287'**, é necessário que a empresa arrendatária elimine os riscos para proteção da saúde e segurança e assegure o bem-estar da tripulação do **'Chung Kuo 287'**, devendo a mesma ser provida de víveres adequados à tripulação brasileira e água potável, levando em conta o número de tripulantes, a duração e natureza da viagem. Devendo, ainda, seu abastecimento ser adequado quanto à quantidade, valor nutritivo, qualidade e variedade."

IV. Das condições degradantes relatadas

As provas dos autos demonstram de maneira irrefutável que os

trabalhadores tripulantes das embarcações arrendadas pela empresa Ocean Star Pescados Ltda. estão sendo submetidos a trabalho em condições degradantes.

Observe-se, por exemplo, o depoimento prestado pelo trabalhador, Sr. Cláudio Ananias de Souza, perante a PRT/6ª Região, no dia 22.10.2004:

> "... a rotina do depoente era a seguinte: aproximadamente às 06h acordava e já iniciava o trabalho de colocação do espinhel (anzol) na água, sendo que aproximadamente às 08h tomava o café da manhã, que consistia em um macarrão miojo temperado com pimenta, óleo e vinagre. Depois, continuava jogando espinhel até às 12h, aproximadamente às 12:30h almoçava, sendo que muitas vezes comeu arroz com pé, pescoço ou cabeça de galinha, raramente consumindo frutas. Das 13h às 16:30h dormia, sendo que às 17h começava o trabalho de retirada do espinhel da água, trabalho este que se estendia até ás 05h da manhã do dia seguinte, só parando aproximadamente 05 minutos para jantar, sendo que muitas vezes dobrou o serviço; recebia 6 litros de água mineral para toda a viagem; para o banho recebia uma caneca pequena de água, para lavar todo o corpo; a cama onde dormia tinha aproximadamente 50 cm de largura por 1.70 m de comprimento; perdeu 5 kg durante a viagem; era comum o capitão agredir os tripulantes estrangeiros; era comum sacrificar animais, como arraias e tartarugas, apenas para liberar o anzol; no barco não havia qualquer medicamento; as condições a bordo eram péssimas, não pretendendo o depoente mais trabalhar nesta atividade; não há qualquer condição de higiene no preparo da alimentação, principalmente pelo fato da cozinha ser perto do banheiro e dos alimentos serem preparados no chão; após o retorno teria apenas um dia de folga, devendo retornar, após para novo embarque."

Os relatórios redigidos pelos observadores de bordo também revelam um absurdo tratamento dispensado aos trabalhadores.

Senão, vejamos:

> "Uma questão importante foi a ocorrência de abuso de poder e violência por parte do capitão para com os tripulantes estrangeiros, especialmente o cozinheiro que era agredido sem motivo aparente ou justificável, por três vezes ele foi alvo deste excesso. Houve o caso de um dos pescadores ter acidentado-se durante a faina de recolhimento do espinhel, cortando a cabeça e, ainda assim, não parou de trabalhar. O ferimento exigia cuidados pois sangrava muito, que não foi o suficiente para que o capitão prestasse um auxílio mínimo de deixá-lo descansar até a próxima atividade" (Emerson Correia Marques, Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 283, período de 25.8.2004 a 27.9.2004).

> "... Ocorreram alguns problemas a bordo com os pescadores bra-

sileiros, que segundo eles, estavam exaustos e famintos em vista as condições de trabalho oferecidas, com elevada carga horária, alimentação inadequada e poucas horas de sono" (Carlos André Bezerra Alves — Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 212, período 10.7.2004 a 6.8.2004).

"... Não sabendo o motivo, uma vez que a cozinha apresenta uma torneira e uma pia, o cozinheiro da embarcação tornava a lavar as panelas com uma mangueira que ficava dentro do vaso sanitário para aumentar a pressão, alternando a mesma entre o banheiro e a cozinha.

A água para o banho e escovar dos dentes, não era de boa qualidade, e observou-se que a mesma era proveniente do desgelo do motor, e era possível sentir o gosto do óleo na boca durante o escovar dos dentes. Deixando claro que não havia banho de água doce, o que é aceitável para uma embarcação de pesca.

... A embarcação não dispõe de barris para acondicionamento dos combustíveis, e todo o combustível é colocado nas urnas da embarcação. Apenas, fazia-se uma reposição do mesmo com uma mangueira e uma bomba hidráulica. Em seguida, esvaziada a urna, então se deixava uma mangueira jorrando água salgada na urna para retirar os resíduos de combustível. Não se lavava a urna adequadamente, e percebeu-se que mesmo durante o processo de acondicionamento do pescado, esta água ainda possuía resíduos de óleo diesel. Isto sem dúvidas pode ocasionar problemas à qualidade final do produto, neste caso o pescado.

... Outra irregularidade de conduta na navegação era durante a operação de recolhimento, que se dava com rumo Sul, onde o capitão da embarcação, exausto da faina de pesca, e com pressa para um próximo lançamento, colocava a embarcação de frente com as ondas a uma velocidade de 6 a 7 nós, com mar de força 7 na escala Beulford, onde então a embarcação entrava de proa nas ondas, provocando fortes respingos que causaram alguns acidentes a bordo" (Cezar Augusto Freire Fernandes — Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 222, período de 8.6.2004 a 9.7.2004).

"... As condições de higiene são mínimas, a comida é preparada diretamente sobre o convés da embarcação. Vale ressaltar que nem ao observador e aos pescadores brasileiros foram permitidas as utilizações da cozinha sob a alegação de que o fogão é perigoso devido ao uso de óleo diesel.

No entanto, o grande problema com relação à alimentação é a questão do intervalo de horas entre cada refeição, entre 8 e 12 horas.

... Todos tomam banho com água salgada, além de não haver local

próprio para banho o qual é feito na proa da embarcação, onde são realizadas pelos pescadores chineses brincadeiras inconvenientes e de caractere homossexual para a cultura brasileira. Além de acidentes como escorregões e quedas devido o convés ser escorregadio e ao balanço da embarcação. O capitão e o observador de bordo, depois do banho com água salgada se enxágua com água doce utilizada também para escovar os dentes, água esta proveniente do desgelo do motor" (Celso Ricardo do Nascimento — Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 222, período de 15.7.2004 a 19.8.2004).

"... Quando o dia era de pescaria serviam-se apenas duas refeições uma de manhã cedo, e outra no início da noite, seguida por um lanche de madrugada (em geral macarrão instantâneo), não havia almoço devido ao fato de que o cozinheiro também participa das fainas de pesca e após o lançamento do espinhel todos repousam até a hora do recolhimento, que se dá no final da tarde.

... A falta de higiene é absoluta por todos os chineses, inclusive pelo cozinheiro que não tem o menor cuidado com o alimento, e foi visto diversas vezes cozinhando nu e manuseando a comida com a mão.

... O navio Chung Kuo n. 86 embora maior que os demais, não oferece condições para que o observador de bordo seja instalado na cabine do comandante, logo o observador tem de se alojar junto aos pescadores chineses, fato dificultado por não haver ar-condicionado que se encontrava quebrado e todas as noites e tardes dormidas tornaram-se enormemente quentes, já o convívio com os pescadores chineses não é um dos mais agradáveis e pelo fato de estar misturado a eles houveram momentos conturbados onde os brasileiros eram importunados pela visualização de cenas de homossexualismo entre os chineses.

... No dia 28 de agosto às 02:00 horas da manhã ocorreu um desentendimento entre dois pescadores chineses, um estava eviscerando um agulhão negro e o outro estava puxando um atum para dentro do barco, que deixou que o peixe batesse na perna do que estava com a faca, este ficou zangado e deu uma cutelada com a faca, acima da cintura do outro, em seguida os dois quiseram se confrontar novamente, mas foram segurados pelos demais.

Faltava apenas um dia para o término dos trabalhos de pesca e seria iniciada viagem de volta para o Brasil, o Capitão comunicou-me que estaríamos voltando imediatamente, porém quando acordei de manhã e o capitão tivera mandado que se jogasse novamente o espinhel. Verifiquei que o pescador acidentado estava perdendo muito sangue e que não estava em condições de andar, a bor-

do não recebeu bons cuidados médicos, pois nem ao menos havia uma vacina anti-tetânica no barco, o curativo restringiu-se apenas a não deixar que o sangue molhasse a cama em que estava deitado, pois o corte continuou sangrando por mais dois dias, até a chegada no porto de Recife" (Caio Aguiar Rodrigues Ramos, Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 86, período 2.8.2004 a 31.8.2004).

"... Os pescadores brasileiros também enfrentaram dificuldades com a alimentação, muitas vezes trabalhavam sem terem se alimentado, caindo desta forma o rendimento durante as fainas.

Um fato que também causava um certo constrangimento aos tripulantes brasileiros, fora que muitas vezes o cozinheiro preparava a alimentação próxima do banheiro, causando assim um certo repúdio durante a ingestão" (Danilo Almeida, Observador de bordo, embarcação Chung Kuo 287, período 29.5.2004 a 30.7.2004).

Não resta balda de dúvidas de que os trabalhadores estão sendo submetidos a um tratamento degradante, humilhante, que atenta contra a própria dignidade da pessoa humana.

VII. Da obrigatoriedade da contratação de 2/3 de tripulação brasileira nas embarcações de pesca

O art. 354 da CLT estabelece a obrigatoriedade da contratação proporcional de 2/3 de brasileiros para exercer atividades nas empresas individuais ou coletivas, incluídas as indústrias pesqueiras.

Por sua vez, o art. 24, do Decreto-lei n. 221/1967, que, na composição da tripulação das embarcações de pesca será observada a proporcionalidade de estrangeiros prevista na CLT.

No mesmo sentido, o parágrafo único, do art. 9º do Decreto n. 64.618/69 estabelece que na composição da tripulação pesqueira das embarcações será observada a proporcionalidade de estrangeiros prevista nos arts. 352 e 358 da CLT.

Igualmente, o § 2º do art. 9º do Decreto n. 4.810/2003 fixa que a tripulação da embarcação pesqueira estrangeira arrendada deverá ser composta com a proporcionalidade de brasileiros prevista na legislação em vigor.

Por último, o art. 3º, da Resolução Normativa n. 59/2004, do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelece que a empresa arrendatária deverá admitir tripulantes brasileiros para as embarcações arrendadas, na proporção de 2/3 da tripulação, nos diversos níveis técnicos e de atividade.

Apesar da clareza da legislação acima mencionada, a empresa reclamada, ao arrepio da lei, não vem respeitando a proporcionalidade de 2/3 de tripulação brasileira nas operações atinentes às embarcações pesqueiras arrendadas.

VIII. Inexistência de contrato de trabalho da tripulação estrangeira

Conforme já explicitado, a empresa reclamada não só vem desrespeitando a proporcionalidade de brasileiros na composição da tripulação integrante da frota pesqueira arrendada como mantém a seu serviço tripulação estrangeira, sem vínculo empregatício devidamente formalizado, e até mesmo sem qualquer proteção legal, contrariando o princípio de direito do trabalho que preceitua que a contratação deverá observar a proteção da legislação do lugar da execução do trabalho.

Nesse contexto, temos que a demandada contraria, inclusive, a norma consolidada e os termos da Resolução Normativa n. 59/2004, do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, especificamente, o art. 2º, inciso IV, que estabelece a obrigatoriedade de apresentação de contrato individual de trabalho celebrado entre o tripulante estrangeiro e a empresa arrendatária pelo prazo máximo de 2 anos para obtenção de visto temporário a fim de obter autorização para o trabalho em território nacional.

IX. Da legitimidade do MPT

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 127 elegeu o Ministério Público como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por outro lado, o art. 129, III, da Lei fundamental, assim estabelece:

"**Art. 129**. São funções institucionais do Ministério Público:

III — 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."

Nessa esteira, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, em seus arts. 6º, VII, "a" e "d", e 83, III, preconiza:

"**Art. 6º** Compete ao Ministério Público da União:

..... *omissis* .....;

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

..... *omissis* .....;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho

..... *omissis* .....;

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;"

Por fim, o art. 5º da Lei n. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, dispõe que:

> "**Art. 5º** A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios."

Desse modo, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para defender, na hipótese, tanto o interesse individual homogêneo dos trabalhadores quanto o interesse difuso ou coletivo, em face dos dispositivos constitucionais e normas previstas no ordenamento jurídico pátrio, os quais estão sendo violados sistematicamente pelo réu.

O Mestre *Ives Gandra da Silva Martins*, sobre o tema, assim leciona:

> "... sempre que determinado procedimento patronal, por seu caráter genérico, atente contra direitos trabalhistas, haverá campo para utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, em vez de se permitir a multiplicação de ações individuais, daqueles que se viram lesados pelos procedimentos mencionados, abarrotando a já assoberbada Justiça do Trabalho."

A Jurisprudência também vem se firmando nesse sentido, valendo transcrever o pronunciamento do Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> "Ementa. Recurso Extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover Ação Civil Pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares, capacidade postulatória do *parquet* para discuti-las em juízo.
>
> ..... *omissis* .....;
>
> Quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão nitidamente cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos, que conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo. Não está, como visto, defendendo o Ministério Público subjetivamente o indivíduo como tal, mas sim a pessoa enquanto integrante desse grupo. Vejo, dessa forma, que me permita o acórdão impugnado, gritante equívoco ao recusar a legitimidade do postulante, porque estaria a defender interesses fora da ação definidora de sua competência. No caso, agiu o *parquet* em defesa do grupo, tal como definido no Código Nacional do Consumidor (art. 81, incisos II e III e pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), cujo art. 25, inciso IV, letra *a*, o autoriza como titular da ação, dentre muitos, para a proteção de outros interesses difu-

sos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

..... omissis .....;

Tem-se que não é o Ministério Público que invade a atuação da reserva da clientela dos advogados, senão a natureza do bem protegido que o exige, e que se alça ao patamar daqueles impugnáveis por via de ação direta, por certos entes, e com muito mais razão o Ministério Público, neste caso concreto investido de capacidade postulatória para a ação civil pública, quando o bem que visa a resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em seguimento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda o abrigo estatal.

Assim, conheço do recurso extraordinário interposto e lhe dou provimento para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vista à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação" (Recurso Extraordinário n. 163.231-3, São Paulo. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrida: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Publicada no DJU n. 43, seção 1, de 5.3.1997, p. 4.930).

No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, manifestou-se reconhecendo a legitimidade do Ministério Público, *in verbis*:

"Ação Civil Pública — Legitimidade Ativa — Recurso Especial. Ação Civil Pública — Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados aos trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos Individuais Homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.

2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.

3. Recurso Especial conhecido e provido" (Acórdão TST, n. RE/58.682-MG-3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes, DJ 16.12.1996).

Assim sendo, não resta balda de dúvidas que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade *ad causam* para propor a presente Ação Civil Pública, tendo como objeto a defesa da ordem pública protetora dos interesses coletivos de trabalhadores, vez que estão sendo desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos obreiros, revestidos de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da presente ação.

X. Do cabimento

A Ação Civil Pública, instituída pela Lei n. 7.347/85, ampliou consi-

deravelmente seu campo de atuação com a promulgação da Constituição da República de 1988, uma vez que agora pode ser proposta para proteger **qualquer interesse difuso ou coletivo**. Senão vejamos:

> "CRFB/88 — Art. 129 — São funções institucionais do Ministério Público:
>
> ..... *omissis* .....;
>
> III — 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".

Nesse novo contexto, assim preconiza o art. 1º, inciso IV da Lei n. 7.347/85:

> "**Art. 1º** Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da Ação Popular, as ações de responsabilidade por danos causados:
>
> IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (acrescentado pela Lei n. 8.078/90)".

Vale ressaltar que a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) criou os chamados direitos individuais homogêneos (art. 81, III), assim entendidos os decorrentes de origem comum, sendo também cabível a Ação Civil Pública objetivando proteger tais direitos.

Com efeito, a Ação Civil Pública visa a instrumentalizar a defesa em juízo dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, competindo ao Ministério Público do Trabalho pugnar pela tutela jurisdicional quando o direito material violado situa-se no âmbito das relações laborais.

Frise-se que todos os fundamentos legais e a jurisprudência mencionados que legitimam a atuação deste órgão Ministerial, também servem de fundamento para justificar o cabimento da presente ação.

A medida ora aforada é imprescindível, pois houve, como está havendo, efetiva violação a preceitos constitucionais, legais e consolidados, e sua tutela contribui, de um lado, para o alívio da sobrecarga judiciária trabalhista e de outro para outorgar ao jurisdicionado a segurança de que situações análogas receberão tratamento jurídico uniforme, evitando-se decisões contraditórias, assegurando-se plena distribuição de justiça e otimizando-se, assim, os recursos postos à disposição do aplicador do direito para promover célere prestação jurisdicional, extirpando-se a lide do seio da comunhão social.

XI. Da competência hierárquica

A competência da Justiça do trabalho para conhecer e julgar a presente ação decorre, naturalmente, dos disposto no art. 114 da Constituição da República e de toda a legislação supra exposta.

Versa a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados na Constituição e na legislação infra-constitucional, e que decorrem da relação trabalhador/empregador, competindo, portanto, à Justiça do Trabalho dirimi-la (art. 114 da CRFB/88 c/c art. 83, III, da LC n. 75/93).

No tocante à competência hierárquica, trata-se de matéria já superada em doutrina e jurisprudência, conferindo à Vara do Trabalho, parcela de jurisdição suficiente para instrução e julgamento do feito, por força do disposto no art. 2º da Lei n. 7.347/85, que assim dispõe:

> "**Art. 2º** As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho também já se pronunciou sobre o tema, *in verbis*:

> "A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la orginariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento (atual Vara do Trabalho)" (TST, SBDI-II, Proc. ACP-154.931/94, julgado unânime em 24.9.1996; Rel. Min Ronaldo Leal; *in Revista Genesis*, n. 47, nov./96, Curitiba, pp. 663/669).

Em última análise, no caso em exame, resta cristalina a competência da Vara de Trabalho de Recife/PE para processar e julgar a presente ação, uma vez que o dano causado aos trabalhadores vem ocorrendo no Recife/PE, onde a empresa tem sede e opera as embarcações arrendadas, dano este oriundo de conflito advindo da relação de trabalho existente entre as partes, em especial pelo descumprimento por parte do réu de direitos assegurados pela Constituição da República e normas infra-constitucionais.

XII — Do dano moral coletivo

A violação de princípios e normas trabalhistas pela empresa reclamada produziu, além de danos patrimoniais de natureza individual, dano moral na coletividade de empregados da empresa e na sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva, com indenização revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

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?

> "... 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..." (*Carlos Alberto Bittar Filho*, "Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro", *in Revista Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 1994).

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 se demonstram 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 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.
>
> (...) Os documentos em branco estão juntados às fls. 25/50. Há entre eles recibos de salário mensal e termos de rescisão. É necessário ressaltar que as únicas empregadas a propor ação trabalhista contra a recorrida foram Terezinha Aparecida Damaceno (documentos de fl. 78 e seguintes) e Claudete Pires da Silva (documentos de fl. 82 e seguintes). Ambas as empregadas tiveram seus contratos extintos ainda antes da autuação do MTb, que resultou na descoberta dos documentos assinados em branco. Dentre os documentos assinados em branco não havia nenhum com assinaturas das empregadas que ajuizaram as reclamações trabalhistas, o que me leva a pensar

que o assunto não foi ventilado nas referidas ações porque a reprovada prática ainda não havia se desencadeado. Não é difícil chegar à conclusão de que a recorrida resolveu recolher documentos assinados em branco só após o ajuizamento das ações trabalhistas acima referidas, justamente para evitar futuras contendas, ou melhor, nelas se defender.

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 931/98 — Relator Juiz Gilmar Cavalheri — julgado em 22.9.1998).

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 do réu indenizar o dano moral coletivo terá, além da função reparadora, a função educadora.

Conforme *João Carlos Teixeira*, em seu trabalho "Dano Moral Coletivo na Relação de Emprego", 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 cumprido 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".

Da mesma forma ocorreu na hipótese dos autos, em que a reclamada, solenemente, desprezou a legislação social, descumprindo os mínimos direitos trabalhistas, atentando contra a dignidade da pessoa humana, expondo os obreiros a trabalho em condições degradantes, trazendo desconforto à sociedade e merecendo o repúdio desta pela afronta aos dispositivos constitucionais e legais de cunho social.

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-6959-6-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.

No dizer de *Jorge Pinheiro Castelo*:

> "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" ("Dano Moral Trabalhista. Competência" *in Trabalho & Doutrina*, n. 10, 1996, p. 39).

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* 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" (grifamos).

Portanto, com a presente a ação, busca-se 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 como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social, 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 *in continenti*, 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, ao réu 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 Jurídico 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*, 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.

...

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" ("A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos". São Paulo: Saraiva, 1984. pp. 81 e 82, 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, 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* 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...

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..." ("A defesa dos interesses difusos em juízo". 9ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 153 e 154, grifamos).

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), no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

XIII. Da Tutela Cautelar

A Lei n. 10.444/2002, acrescentou ao art. 273 do CPC, o § 7º, autorizando o juiz conceder medida cautelar sem necessidade de instauração de um processo cautelar. Senão, vejamos:

"**Art. 273** do CPC ..... *omissis* .....

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado."

Comentando o tema, o festejado jurista *Alexandre Freitas Câmara* ("Lições de Direito Processual Civil", vol. III, 5ª ed., Lúmen Júris, p. 16) leciona que:

"Por fim, é preciso dizer que a partir da entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, não é mais necessária a instauração de um processo cautelar para que se possa obter tutela cautelar. Com a fungibilidade existente entre as medidas cautelares e as antecipatórias de tutela jurisdicional satisfativa, decorrente do § 7º do art. 273 do CPC, aquele que requerer, no processo satisfativo, tutela antecipada quando adequado seria requerer uma medida cautelar verá o juiz conceder a medida adequada. Isto significa dizer que é possível ao juiz conceder medidas cautelares sem necessidade de instauração de um processo cautelar. A nosso sentir, deve-se conceder a medida cautelar no processo satisfativo não só quan-

do haja um erro de qualificação cometido pela parte, mas sempre que ali se verifique a necessidade da medida de urgência. A instauração de um processo cautelar autônomo não é mais, pois, requisito necessário para que se possa obter tutela cautelar (embora continue a ser possível a obtenção da tutela cautelar pela via tradicional do processo cautelar)."

O mestre *Manoel Antônio Teixeira Filho*, sobre o poder de cautela dos Magistrados, assim leciona:

"Estamos convencidos de que se o processo civil encontrou fortes motivos para conceder ao juiz um poder geral de cautela, o processo do trabalho, *a fortiori*, reclama para os juízes especializados idêntica potestade. A razão é lógica e se encontra estampada no art. 765 da CLT, que atribui ao magistrado do trabalho 'ampla liberdade na direção do processo...'. Essa amplitude de liberdade, concedida pela lei, justifica não só o impulso oficial do juiz, em relação a determinados atos do procedimento (p. ex., a intimação de testemunhas: art. 825, parágrafo único; o início da execução: art. 878, *caput*, etc.), mas a própria necessidade de outorgarlhe um genérico poder de acautelamento, destinado acima de tudo, a evitar que atos do reú possam causar aos interesses do autor lesões graves e de difícil reparação."

Já o consagrado mestre *Humberto Theodoro Júnior*, assim leciona:

"São condições da ação cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, podendo-se definir o primeiro como a 'plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança'; o segundo 'como um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável'."

Por último, vale transcrever os ensinamentos de *Ovídio A. Batista da Silva*, "Curso de Processo Civil", vol. 3, que entende que:

"a tutela cautelar é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve tutelar a simples aparência do direito posto em estado de risco de dano iminente."

No caso em tela, os trabalhadores, brasileiros e estrangeiros, estão sendo submetidos a condições de trabalho degradante, humilhante, que atentam contra a própria dignidade da pessoa humana.

As provas carreadas demonstram as lesões irreparáveis sofridas pelos obreiros que permanecem por mais de 30 dias no mar, sem alimentação adequada (o depoimento dos observadores de bordo demonstra que a alimentação é de péssima qualidade, muitas vezes consistindo em arroz com pé de galinha) e regular (apenas três refeições diárias, com intervalos que variam de 8 a 12 horas), jornada de 18 a 20 horas diárias, sem folga, alojamentos e banheiro inadequados, total falta de higiene na preparação de alimentos, limitação de água potável para con-

sumo, banho diário com água salgada, falta de segurança nas embarcações, pois não há depósitos específicos de combustível, falta de comunicação dos trabalhadores com o continente, agressões físicas cometidas pelo comandante, etc.

Todos esses fatores têm provocado fadiga, sendo a tripulação submetida a precárias condições de trabalho e alojamento, tornando a vida a bordo insuportável a qualquer ser humano e em razão das deficiências constatadas pela DRT/PE e observadores de bordo, resulta iminente o perigo à segurança, à saúde e à vida dos tripulantes.

Nessa esteira, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculun in mora*, urge a necessidade de concessão de liminar cautelar para sustar os danos irreparáveis a que estão sendo submetidos os trabalhadores, determinando-se a suspensão das operações de pesca em todas as embarcações estrangeiras pesqueiras arrendadas à empresa reclamada até que a mesma demonstre o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer adiante requeridas.

Para efetivação da liminar deverá ser oficiado à Marinha do Brasil, através da Capitania dos Portos de Pernambuco, com endereço na Rua São Jorge, n. 25, Recife Antigo, Recife/PE, Cep 50.030-240, na pessoa do Capitão de Mar e Guerra, Roberto Carvalho de Medeiros, para que seja determinado o imediato retorno ao Porto do Recife/PE, das embarcações estrangeiras pesqueiras de bandeira Panamenha arrendadas à empresa Ocean Star, de nomes Chung Kuo ns. 81, 85, 86, 91, 95, 212, 222, 232, 242, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289 e Gilontas 168, para que permaneçam atracadas até o cumprimento das obrigações pleiteadas na presente peça inaugural.

Outrossim, para garantia da efetividade da liminar pleiteada, impõe-se necessário que V. Exa. determine, liminarmente, outrossim, a suspensão da autorização para arrendamento e operação de pesca em águas jurisdicionais brasileiras concedida pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, que deverá ser intimada no escritório de Pernambuco, na Av. General San Martin, 1.000, Bongi, Recife/PE, Cep 50.630-060.

XIV. 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 de Ação Civil Pública estabelece que 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 compa-

tível, independentemente de requerimento do autor.

Mais adiante, o art. 12, *caput*, da Lei 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:

> "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 n. 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**" (*Francisco Antonio de Oliveira*, "Ação Civil Pública — Enfoques Trabalhistas", *in Revista dos Tribunais*, p. 198 — negrejamos).

No mesmo sentido, *Carlos Henrique Bezerra Leite*, "Ministério Público do Trabalho", LTr, p. 140, *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.

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 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-647470/2000, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 24.8.2001, p. 736. No mesmo sentido: TST-ROMS-746061/2001, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 10.8.2001, p. 444).

As ilegalidades perpetradas e fartamente demonstradas exigem uma ação eficaz e imediata, até que transite em julgado a decisão a ser proferida na presente ação civil pública, uma vez que é relevante o fundamento jurídico da demanda, qual seja, o cumprimento à Constituição da República e à legislação trabalhista, com vistas a assegurar os direitos sociais mínimos aos trabalhadores, vítimas da atuação desforme e ilegal do réu.

Os poderes constituídos não podem assistir inertes a tamanha ilegalidade sem que nenhuma medida se adote para coibir a prática ilegal.

No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento de tutela antecipada, conforme preconiza o art. 273 do Código de Processo Civil acima transcrito.

Os elementos do Procedimento Preparatório n. 437/2004 e da Representação n. 725/2004, instruído

pelo Ministério Público do Trabalho revelam que há prova inequívoca de fraude e desrespeito ao ordenamento legal vigente, onde os mínimos direitos indisponíveis dos trabalhadores estão sendo violados pelo procedimento ilícito do réu.

Quanto ao requisito da ***verossimilhança***, esta decorre da existência das provas inabaláveis já mencionadas e da manifesta violação aos diversos preceitos constitucionais, celetistas e legais vigentes que visam a proteger os trabalhadores, assegurando aos mesmos direitos sociais mínimos, constitucionalmente garantidos, direitos estes irrenunciáveis.

De outra parte, há ***fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação***, visto que se não concedida a antecipação da tutela, poderá o réu, até decisão final, continuar a lesar incontáveis trabalhadores, expondo-os a condições degradantes de trabalho.

A evidente ilegalidade na subtração dos direitos sociais adquiridos e garantidos pela Carta Magna aos trabalhadores envolvidos nesta causa resulta manifesto prejuízo irreparável e lesão ao bem-estar dos laborantes durante o tempo em que o ato ilegal produz seus efeitos.

Assim, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85 c/c. arts. 273 e 461, ambos do CPC, emerge urgente a Concessão de Tutela Antecipada*, ianudita altera pars,* conforme adiante requerida, como única maneira eficaz de sustar, de imediato, a conduta ilícita perpetrada pela empresa ré.

XV. Do pedido

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho, *inaudita altera pars*:

A) Liminarmente:

A.1. a concessão de liminar cautelar para sustar os danos irreparáveis a que estão sendo submetidos os trabalhadores, determinando-se a suspensão das operações de pesca em todas as embarcações estrangeiras pesqueiras arrendadas à empresa reclamada até que a mesma demonstre o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer adiante requeridas;

A.2. a intimação da Marinha do Brasil, através da Capitania dos Portos de Pernambuco, com endereço na Rua São Jorge, n. 25, Recife Antigo, Recife/PE, Cep 50.030-240, na pessoa do Capitão de Mar e Guerra, Roberto Carvalho de Medeiros, para que seja determinado o imediato retorno ao Porto do Recife/PE, das embarcações estrangeiras pesqueiras de bandeira Panamenha arrendadas à empresa Ocean Star, de nomes Chung Kuo ns. 81, 85, 86, 91, 95, 212, 222, 232, 242, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289 e Gilontas 168, mantendo-se todas essas embarcações atracadas até o cumprimento das obrigações pleiteadas na presente peça inaugural;

A.3. a intimação da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, que deverá ser intimada no escritório

de Pernambuco, na Av. General San Martin, 1.000, Bongi, Recife/PE, Cep 50.630-060, para que suspenda a autorização para arrendamento e operação de pesca em águas jurisdicionais brasileiras concedida à empresa reclamada, Ocean Star Pescados Ltda.;

B) A antecipação da tutela para que a empresa Ocean Star Pescados Ltda. seja condenada na seguintes obrigações de fazer e não fazer:

B.1. contratação proporcional de 2/3 de tripulantes brasileiros para operar os barcos pesqueiros arrendados pela empresa reclamada, nos diversos níveis técnicos e de atividades, nos exatos termos do art. 354 da CLT, do art. 24 do Decreto n. 221/67, do art. 9º, parágrafo único, do Decreto n. 64.618/69, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/2003 e art. 3º da Resolução Normativa n. 59/2004, do Conselho Nacional de Imigração/MTE;

B.2. regularização dos contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros, que deverão ser assinados pela empresa arrendatária, ora reclamada, nos exatos termos da CLT e Resolução Normativa n. 59, de 5 de outubro de 2004, do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, art. 2º, § 1º, inciso IV;

B.3. disponibilizar à tripulação das embarcações alojamentos nos exatos ditames previstos na Convenção Coletiva n. 126 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 10, de 1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.420/1997, e no Decreto n. 4.810/2003, art. 9º, inciso VII;

B.4. fornecer aos tripulantes brasileiros alimentação adequada às atividades exercidas a bordo, com intervalos regulares, atendendo-se aos costumes e hábitos alimentares praticados em território nacional, conforme obrigação assumida pela reclamada nos contratos de arrendamento, autorizado pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República e previsto na Instrução Normativa n. 4, de 8.10.2003, anexo I, da SEAP/PR;

B.5. garantir a toda a tripulação das embarcações pesqueiras, o suprimento de água potável e fresca em condições higiênicas, em quantidade superior a 250 ml, por hora/homem/trabalho, considerando o número de dias de operação da embarcação em alto mar, nos termos do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/2003, da Norma Regulamentadora n. 24, item 24.7.1.1, instituída pela Portaria n. 3.214/78, combinada com o art. 157, inciso I, da CLT;

B.6. prover as embarcações de água potável e local apropriado para atender as necessidades de asseio dos tripulantes, nos termos do art. 9º, inciso VII, do n. 4.810/2003 e art. 12 da Convenção n. 126 da OIT;

B.7. abster-se de jogar lixo no mar (os relatórios dos observadores de bordo, descrevem tal conduta), tais como plásticos, papel, papelão, trapo, embalagem de madeira, embalagem de metal, vidro, lata, resíduos sólidos, óleos lubrificantes usados, etc., implantan-

do compactadores a bordo para compactação de todo o lixo produzido, bem como implantando trituradores para os restos de alimentos (matéria orgânica), para que os mesmos sejam jogados ao mar em um estado que facilite sua rápida decomposição, além de implantar várias lixeiras, com cores diferenciadas para que o lixo possa ser acondicionado separadamente e seja trazido para terra e levados a depósitos, minimizando, assim, os impactos sobre o mar causados pela poluição das embarcações pesqueiras, nos termos do art. 225 da CF/88;

B.8. garantir a elaboração e efetiva implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PCMSO, nos termos do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/2003, Norma Regulamentadora n. 7, item 7.3.1., alínea "a", instituída pela Portaria n. 3.214/78 e art. 157, inciso I, da CLT;

B.9. conceder intervalo interjornada para descanso e repouso de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas, nos exatos termos do art. 66 da CLT e intervalo intrajornada de no mínimo 1 hora para repouso e alimentação prevista no art. 71 consolidado, respeitando-se, outrossim, a jornada diária e semanal prevista no art. 7º, inciso XIII, da CF/88, ou observar as diretrizes relativas ao serviço de quarto em viagem apresentadas à autoridade marítima no ato de vistoria das embarcações;

B.10. promover treinamento para capacitação da tripulação brasileira, com transmissão de conhecimentos tecnológicos, possibilitando o desempenho de todas as fainas executadas a bordo das embarcações de pesca em alto mar, nos exatos termos do Decreto n. 4.810/2003, art. 4º, II, e a Instrução Normativa n. 4, da SEAP/PR, anexo I, inciso VI, item 2;

C) A cominação de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por cada ato praticado em desacordo com a liminar e antecipação de tutela deferidos, valor este reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

D) A condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo causado, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);

E) A citação da empresa reclamada para, querendo, responder à presente ação;

F) A procedência dos pedidos formulados, confirmada a tutela antecipada se deferida, ou para que a reclamada seja condenada definitivamente nas obrigações já descritas no item "B", em idênticos termos, inclusive com a cominação de multa também já mencionada, em caso de descumprimento das obrigações pleiteadas.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive documental, depoimento pessoal do representante legal da requerida e oitiva de testemunhas;

Atribui-se à causa o valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que,

E. Deferimento.

Recife, 8 de novembro de 2004.

Jorge Renato Montandon Saraiva, Procurador do Trabalho.

DECISÃO

Proc. 01585/04-0

DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar cautelar e de antecipação de tutela apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO em face da empresa OCEAN STAR PESCADOS LTDA.

Pretende o autor seja concedida liminar cautelar determinando-se a suspensão das operações de pesca em todas as embarcações estrangeiras pesqueiras arrendadas à empresa reclamada até que a mesma demonstre o cumprimento das obrigações de fazer adiante requeridas; a intimação da Marinha do Brasil, através da Capitania dos Portos de Pernambuco, para que seja determinado o imediato retorno ao Porto do Recife das embarcações estrangeiras pesqueiras arrendadas à empresa Ocean Star, de nomes CHUNG KUO ns. 81, 85, 86, 91, 95 212, 222, 232, 242, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289 e GILONTAS 168, mantendo-se todas essas embarcações atracadas até o cumprimento das obrigações pleiteadas; e a intimação da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República para que suspenda a autorização de arrendamento e operação de pesca em águas jurisdicionais brasileiras concedidas à empresa ré.

Requer o deferimento do pedido de antecipação da tutela para que a empresa ré seja condenada nas seguintes obrigações de fazer e não fazer: contratação proporcional de 2/3 de tripulantes brasileiros para operar os barcos pesqueiros arrendados pela empresa reclamada, nos diversos níveis técnicos de atividades, nos termos do art. 354 da CLT, do art. 24 do Decreto n. 221/67, do art. 9º, parágrafo único, do Decreto n. 64.618/69, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03 e art. 3º da Resolução Normativa n. 59/2004, do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego; regularização dos contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros, que deverão ser assinados pela empresa arrendatária, os termos da CLT e Resolução Normativa n. 59, do Conselho Nacional de Imigração do MTE, art. 2º, § 1º, inciso IV; disponibilizar à tripulação das embarcações alojamentos nos exatos ditames previstos na Convenção Coletiva n. 126 da OIT e no Decreto n. 4.810/03, art. 9º, inciso VII; forne-

cer aos tripulantes brasileiros alimentação adequada às atividades exercidas à bordo, com intervalos regulares, atendendo-se aos costumes e hábitos praticados em território nacional, conforme obrigação assumida nos contratos de arredamento e previsto na Instrução Normativa n. 4, anexo I, da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca; garantir a toda a tripulação das embarcações pesqueiras o suprimento de água potável e fresca em condições higiênicas, em quantidade superior a 250 ml, por hora/homem/trabalho, considerando o número de dias de operação da embarcação em alto mar, nos termos do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/03, da Norma Regulamentadora n. 24, item 24.7.1.1, instituída pela Portaria n. 3.214/78, combinada com o art. 157, inciso I, da CLT; prover as embarcações de água potável e local apropriado para atender às necessidades de asseio dos tripulantes, nos termos do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/03 e art. 12 da Convenção n. 126 da OIT; abster-se de jogar lixo no mar, implantando compactadores a bordo para compactação de todo o lixo produzido, bem como trituradores para os restos de alimentos, além de implantar várias lixeiras, com cores diferenciadas para que o lixo possa ser acondicionado separadamente, trazido para terra e levado a depósitos, minimizando os impactos sobre o mar causados pela poluição das embarcações pesqueiras, nos termos do art. 225 da CF/88; garantir a elaboração e efetiva implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PCMSO, nos termos do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/03, Norma Regulamentadora n. 7, item 7.3.1, alínea "a", instituída pela Portaria n. 3.214/78 e art. 157, inciso I, da CLT; conceder intervalo interjornada para descanso e repouso de, no mínimo, 11 horas consecutivas, nos exatos termos do art. 66 da CLT e intervalo intrajornada de, no mínimo, 1 hora para repouso e alimentação previsto no art. 71 consolidado, respeitando-se a jornada diária e semanal prevista no art. 7º, inciso XIII, da CF, ou observar as diretrizes relativas ao serviço de quarto em viagem apresentadas à autoridade marítima no ato de vistoria das embarcações; promover treinamento para capacitação da tripulação brasileira, com transmissão de conhecimentos tecnológicos, possibilitando o desempenho de todas as fainas executadas a bordo das embarcações de pesca em alto mar, nos exatos termos do Decreto n. 4.810/03, art. 4º, inciso II e a Instrução Normativa n. 4, da SEAP/PR, anexo I, inciso VI, item 2. Pede, ainda, a condenação em multa de R$ 5.000,00 por cada ato praticado em desacordo com a liminar e antecipação de tutela deferidos e indenização pelo dano moral coletivo causado; valores a serem revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Inicialmente, indispensável tecermos algumas considerações acerca da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para interpor a presente ação. Estamos diante de uma espécie de legitimidade ativa extraordinária atribuída ao Ministério Público para a defesa da ordem pública protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores, em respeito aos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos obreiros,

revestidos de interesse social relevante, pelo art. 83, da Lei Complementar n. 75/93, *in verbis*:

"**Art. 83.** Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

... *omissis*...

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos."

Na presente hipótese estamos diante de um conjunto de interesses individuais homogêneos. No entanto, a referida Lei Complementar em seu art. 84, dispõe o seguinte:

"**Art. 84.** Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

... *omissis*...

V — exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade."

Assegura o art. 6º, da Lei Complementar:

"**Art. 6º** Compete ao Ministério Público da União:

... *omissis*...

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

... *omissis*...

a) proteção dos direitos constitucionais;

... *omissis*...

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos ou coletivos."

Por outro lado, o art. 5º, da Lei n. 7.347/85 que disciplina a Ação Civil Pública dispõe, expressamente, acerca da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação. Por fim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, inciso III, estabelece como funções institucionais 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. Entender de outra forma seria contrariar a própria natureza institucional do Ministério Público, como fiel guardião da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Indubitável, portanto, é a legitimação do Ministério Público quanto ao ajuizamento da presente ação civil pública, que inclui a defesa de interesses individuais homogêneos amparados na Constituição Federal que, segundo as alegações iniciais, estão sendo desrespeitados.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, instaurou, nos termos da Lei n. 7.347/85, o Procedimento Preparatório n. 437/04, objetivando investigar denúncia do Sindicato dos Pescadores Profissionais e Artesanais dos Estados de Pernambuco e Paraíba, de que a empresa demandada estaria arren-

dando barcos de pesca estrangeiros, com tripulação em sua maioria chinesa para realizar a pesca do atum e afins em águas nacionais, utilizando-se de poucos trabalhadores brasileiros, os quais não estavam recebendo condições mínimas de trabalho, laborando ininterruptamente de domingo a domingo, sem folgas, dormindo poucas horas por dia e alimentando-se de forma inadequada, com fornecimento de pouca água potável.

Posteriormente, o *Parquet* recebeu ofício do Coordenador da Unidade Regional de Inspeção do Trabalho Portuário e Aquaviário da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco, solicitando a intervenção junto à Capitania dos Portos no sentido de não liberar a embarcação pesqueira CHUNG KUO 287, arrendada à empresa reclamada, a fim de possibilitar a fiscalização das condições de segurança, saúde, contratação de estrangeiros, assim como o cumprimento da contratação de 2/3 da tripulação de brasileiros. O Referido ofício gerou a instauração da Representação n. 725/04, a qual foi apensada ao Procedimento Preparatório n. 437/04, onde foram aprofundadas as investigações.

A empresa Ocean Star Pescados Ltda. foi autorizada pela Portaria n. 13, de 16 de março de 2004, da Subsecretaria de Desenvolvimento de Aqüicultura e Pesca da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, a celebrar contrato de arrendamento com empresa estrangeira, proprietária das embarcações pesqueiras, para a pesca de atuns e afins, pelo sistema de espinhel pelágico de superfície, na plataforma continental e zona econômica exclusiva definidas nos incisos II e III, do art. 1º do Decreto n. 4.810/03, pelo prazo de dois anos contado a partir da data de emissão do termo de vistoria pela Capitania dos Portos.

O Decreto n. 4.810, de 19 de agosto de 2003, estabeleceu as normas para operação de embarcações pesqueiras nas zonas brasileiras de pesca, alto mar e por meio de acordos internacionais, visando incrementar a pesca do atum no mar territorial brasileiro, autorizando o arrendamento de embarcação estrangeira de pesca por empresa de pesca brasileira, como instrumento temporário da política de desenvolvimento da pesca oceânica nacional. Política essa, registre-se, implantada pelo atual Governo Federal com a criação da Secretaria Especial de Pesca, vinculada à Presidência da República, para implantar os mecanismos necessários ao desenvolvimento do setor pesqueiro.

O arrendamento autorizado pelo art. 4º, do referido Decreto, visa propiciar os seguintes objetivos: aumento da oferta do pescado no mercado interno e geração de divisas; aperfeiçoamento de mão-de-obra e geração de empregos no setor pesqueiro nacional; ocupação racional e sustentável da zona econômica exclusiva; estímulo à formação de frota nacional capaz de operar em águas profundas e utilização de equipamentos que incorporem modernas tecnologias; expansão e consolidação de empreendimentos pesqueiros; fornecimento de sub-

sídios para aprofundamento de conhecimento dos recursos vivos existentes na plataforma continental e na zona econômica exclusiva; aproveitamento sustentável de recursos pesqueiros em águas internacionais.

O art. 8º do citado diploma legal estabelece que a embarcação de pesca estrangeira arrendada por empresa nacional equipara-se à embarcação brasileira de pesca, ressalvadas disposições específicas em contrário. De acordo com o art. 9º, inciso VII, os arrendatários das embarcações pesqueiras, no caso, a reclamada, ficam obrigados a manter condições adequadas para a acomodação e o trabalho da tripulação, de acordo com as normas pertinentes da Autoridade Marítima e dos órgãos públicos competentes, assim como manter a bordo da embarcação acomodações e alimentação para servir a técnico brasileiro ou observador de bordo, quando designado pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca ou pelo Ministério do Meio Ambiente para proceder à coleta de dados e informações de interesse do setor pesqueiro nacional e do monitoramento e fiscalização ambiental, na forma do inciso IV.

O § 1º do art. 9º obriga a empresa de pesca arrendatária de embarcação estrangeira a manter em execução, direta ou indiretamente, programa permanente de capacitação de mão-de-obra brasileira, vinculada ao setor pesqueiro, comprovando sua realização a fim de atender a apropriação de tecnologia.

A Instrução Normativa n. 04 de 8 de outubro de 2004, da SEAP/PR, regulamentou, detalhadamente, o arrendamento de embarcações estrangeiras de pesca por empresa de pesca brasileira. A ré submeteu-se a processo licitatório, conforme Edital de Convocação n. 02, de 30.10.2003, da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República (fls. 290/296), com o objetivo de habilitar pedidos de autorização para arrendamento de embarcação estrangeira de pesca por empresas ou cooperativas de pesca brasileiras, em águas jurisdicionais brasileiras e em alto mar, na forma disposta no Decreto n. 4.810/03. Ao vencer a licitação e conseguir a autorização necessária para a exploração da atividade econômica, a empresa submeteu-se às regras que disciplinam e regulamentam essa atividade, ficando obrigada ao cumprimento de todos os seus termos, sob pena de arresto da embarcação até o cumprimento das exigências estabelecidas, como prevê o § 5º, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03 ou a suspensão ou cancelamento das autorizações de arrendamento de embarcação estrangeira, permissão de pesca e registro de embarcações brasileiras ou estrangeiras arrendadas, na forma do art. 18 da referida legislação.

Os fatos narrados na petição inicial, relativos às condições de trabalho a que vêm sendo submetidos os tripulantes das embarcações arrendadas pela reclamada, independentemente da nacionalidade, como péssimas acomodações, falta de higiene, alimentação inadequada, estão evidenciados na prova documental anexada e revelam-se de tal modo graves a merecer a intervenção judicial.

É certo que os chineses possuem costumes bem diferentes dos nossos, inclusive quanto a condições de higiene e alimentação e aquilo que nos choca e parece tão degradante, pode ser considerada uma prática normal para eles. Também é fato que a pesca de atum em alto mar possui peculiaridades e demanda situações de trabalho a que, normalmente, não se estão acostumados os pescadores brasileiros, como bem relataram os Fiscais do Ministério do Trabalho, às fls. 288. Enquanto os barcos pesqueiros das colônias de pescas de Pernambuco apenas passam de dois a três dias no mar, as embarcações destinadas à pesca de atum e afins em alto mar ficam cerca de trinta dias, o que torna o trabalho extremamente cansativo e difícil, principalmente para aqueles pescadores que não tem preparo ou treinamento para essa atividade. No entanto, esse trabalho árduo vem se desempenhando em águas brasileiras e ainda que com peculiaridades e situações especiais a ele inerentes, devem ser respeitadas as normas vigentes em nosso País, com a observância de condições dignas de trabalho, com segurança e respeito à dignidade da pessoa humana, o que deve, sempre, ser assegurado a qualquer trabalhador, sem distinção de qualquer natureza, independentemente de sua origem ou nacionalidade, como fundamento e princípio de um Estado Democrático de Direito.

Estabelece o art. 273, do CPC, que o Juiz poderá, a requerimento da parte interessada, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido incial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dispõe, ainda, o § 7º, do referido dispositivo legal que, se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar, em caráter incidental ao processo ajuizado.

Dessa forma, por todo o exposto, passarei à análise dos pedidos de concessão de liminar cautelar e antecipação dos efeitos da tutela pretendida, com base nos elementos constantes dos autos:

A — Da concessão de liminar cautelar

Os documentos constantes dos autos, relatórios de fiscalizações da DRT nas embarcações, depoimentos prestados perante o Ministério Público e relatórios dos Observadores de Bordo demonstram, de forma contundente, que as condições mínimas de higiene e segurança do trabalho não estão sendo observadas pela reclamada, mormente em relação à alimentação inadequada e irregular, aos alojamentos e instalações sanitárias sem qualquer higiene, o que também se verificou na preparação das refeições, limitação de água potável para consumo, entre outras irregularidades que submetem toda a tripulação, de estrangeiros e brasileiros, a precárias condições de trabalho, o que, sem dúvida, resulta em perigo e

dano à saúde, segurança e integridade física dos tripulantes e, também, do Observador de Bordo.

Defiro, parcialmente, a liminar pretendida.

Entendo que a suspensão de uma atividade econômica, como pretendido no item A.3 é medida extrema, que apenas deve ser tomada quando esgotadas todas as possibilidades de sanar as irregularidades encontradas, configurando-se um descumprimento integral das cláusulas contratuais a que se submeteu a empresa. As conseqüências não se limitam à esfera patrimonial da empresa ré e têm um vasto alcance, na medida em que paralisará toda uma cadeia de produção. Muitos trabalhadores, envolvidos direta e indiretamente na pesca, beneficiamento, distribuição, comércio, serão prejudicados, assim como outros segmentos econômicos que dependem dessa produção. Prematura a interdição de toda uma atividade econômica, por meio de liminar, com determinação de suspensão de autorização de arrendamento exarada pelo órgão competente (SEAP/PR), formalizada em contrato após processo licitatório.

Registra-se que o § 5º, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03, prevê o arresto da embarcação quando inobservadas as obrigações previstas naquele artigo, até o cumprimento das exigências estabelecidas. Esta é a situação que se apresenta e a solução imediata mais justa, razoável e que menor transtornos acarretará, possibilitando à empresa ré cumprir as exigências legais e adaptar as embarcações arrendadas às regras de segurança e medicina do trabalho vigentes e aplicáveis, no menor tempo possível, para que possa continuar com as operações de pesca. Até porque a continuidade dessa atividade, desde que respeitadas as regras que a regulamentam e as normas trabalhistas, é interesse de toda a sociedade, ao recordarmos que o arrendamento de embarcação estrangeira de pesca por cooperativa ou empresa brasileira é considerado instrumento temporário de política de desenvolvimento da pesca oceânica nacional, visando, entre outros benefícios, ao aperfeiçoamento da mão-de-obra e geração de empregos no setor pesqueiro nacional e ao aumento da oferta de pescado no mercado interno e geração de divisas.

Determino, portanto, que todas as embarcações estrangeiras pesqueiras arremendadas à empresa Ocean Star Pescados Ltda., de nomes CHUNG KUO ns. 81, 85, 86, 91, 95, 212, 222, 232, 242, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289 e GILONTAS 168, fiquem retidas/atracadas no Porto do Recife/PE, à medida em que forem retornando para o Porto, a partir desta data, ou aquelas que já se encontram atracadas neste momento, até o cumprimento das obrigações a seguir determinadas por este Juízo.

Ficam assegurados os procedimentos regulares no desembarque para que não haja qualquer prejuízo em relação aos pescados trazidos nas embarcações.

Intime-se a Marinha do Brasil, através da Capitania dos Portos de

Pernambuco, com endereço à Rua São Jorge, n. 25, Recife Antigo, Recife, Cep. 50.030-240, na pessoa do Capitão de Mar e Guerra, Sr. Roberto Carvalho de Medeiros, para que cumpra as determinações supra, ficando ciente que as embarcações apenas serão liberadas por ordem judicial. A intimação deve ser cumprida através de Oficial de Justiça.

Deixo de determinar o imediato retorno das embarcações que estão em alto mar, a fim de evitar maiores prejuízos, que se tornariam irreversíveis, do ponto de vista econômico, ao se interromper um processo de operação de pesca específica, com todos os custos a ela inerentes, programada e que já está em curso.

Ressalta-se que o relatório de fls. 288/9 afastou qualquer denúncia de maus tratos ou trabalho escravo; caso contrário, sem dúvida, se justificaria a interdição de qualquer atividade, independentemente de perdas e prejuízos.

B — Da antecipação de tutela:

B.1) contratação proporcional de 2/3 de tripulantes brasileiros

O art. 354 da CLT estabelece a proporcionalidade de 2/3 de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividades, mediante ato do Poder Executivo.

O art. 24 do Decreto-lei n. 221/67, determina a observância da proporcionalidade de estrangeiros na composição da tripulação das embarcações de pesca prevista na CLT.

O § 2º, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03, que estabelece as normas para operação de embarcações pesqueiras, inclusive as estrangeiras arrendadas por empresas brasileiras, como é a hipótese em análise, dispõe que: "A tripulação da embarcação pesqueira estrangeira arrendada deverá ser composta com a proporcionalidade de brasileiros prevista na legislação em vigor, podendo ser permitido em regulamentação específica e mediante autorização do Ministério do Trabalho e Emprego proporcionalidade inferior, desde que haja insuficiência de brasileiros capacitados para a função de que se tratar".

A regulamentação específica em vigor quando autorizada as atividades da empresa ré como arrendatária das embarcações de pesca estrangeiras e iniciadas as operações de pesca era a Resolução Normativa n. 46 do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

O art. 3º da referida Resolução autorizava a admissão de tripulantes brasileiros pela empresa arrendatária nas embarcações arrendadas em vários níveis técnicos e em diversas atividades, de forma progressiva, para fins de assimilação da tecnologia pesqueira.

A Resolução Normativa n. 46 esteve em vigor até 15.10.2004, quando publicada a Resolução Normativa n. 59, que a revogou.

Como dispõe o art. 4º do Decreto 4.810/03, o arrendamento de embarcação estrangeira de pesca por empresa brasileira é instrumen-

to temporário da política de desenvolvimento da pesca oceânica, visando, entre outros objetivos, ao aperfeiçoamento de mão-de-obra e geração de empregos no setor pesqueiro nacional. Imprescindível que haja uma transferência de tecnologia e que os empregados brasileiros venham a ser treinados e capacitados para todas as atividades que envolvem a pesca do atum e afins. Entendo que a situação é justamente aquela prevista no art. 354 da CLT, quando se refere a circunstâncias especiais de cada atividade e na parte final do § 2º, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03, quando prevê a hipótese de insuficiência de brasileiros capacitados para a função de que se tratar.

Dessa forma, determino que a empresa ré cumpra a legislação pertinente em relação à proporcionalidade de empregados brasileiros nas embarcações estrangeiras arrendadas, de forma progressiva, demonstrando ao Juízo, no prazo de 20 dias, como se dará essa progressividade, de modo que no início do segundo ano do contrato de arrendamento esteja assegurada a proporcionalidade de 2/3 de brasileiros em cada embarcação estrangeira arrendada.

Fica condenada ao pagamento de multa de R$ 5.000,00 a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, caso descumpra o prazo assinalado para demonstração de como se dará a progressividade na contração.

Determino que a Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco fiscalize e informe a este Juízo a observância da proporcionalidade de 2/3 de brasileiros nas embarcações estrangeiras arrendadas à ré, que deve ser integralizada até o início do segundo ano do contrato de arrendamento.

A não observância à proporcionalidade na contratação de brasileiros, até a data determinada, implicará na condenação da reclamada ao pagamento de multa a ser fixada pelo Juízo e revertida ao FAT, sem prejuízo das demais sanções cabíveis pelo descumprimento das cláusulas contratuais e legislação pertinente, inclusive a suspensão ou cancelamento, sem indenização, das autorizações de arrendamento de embarcação estrangeira, permissão de pesca e registro de embarcações, na forma prevista no art. 18 do Decreto n. 4.810/03.

B.2) regularização dos contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros

As fiscalizações efetuadas pela DRT demonstram que os tripulantes estrangeiros que trabalham nas embarcações arrendadas à empresa ré não são registrados como empregados, inexistindo contrato de trabalho formalizado e anotação da CTPS, contrariando o disposto no art. 13 da CLT e o previsto no art. 2º, inciso IV, da Resolução Normativa n. 59 do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Os trabalhadores estrangeiros são mantidos pelo empresa arrendatária sem vinculação empregatícia e, conseqüentemente, sem qualquer proteção legal assegurada pelas normas trabalhistas e previdenciárias.

Concedo a antecipação de tutela pretendida, posto que preenchidos os requisitos legais, determinando que a empresa ré regularize os contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros que trabalham nas embarcações arrendadas, no prazo de vinte dias, sob pena de pagamento de multa fixada em R$ 5.000,00 a ser revertida para o FAT.

A regularização dos contratos de trabalho dos tripulantes estrangeiros deve ser certificada pela Delegacia Regional do Trabalho, para fins de comprovação do cumprimento da obrigação aqui determinada.

B. 3) alojamentos nas embarcações

Os relatórios dos Observadores de Bordo, assim como as vistorias realizadas pela DRT em algumas embarcações, inclusive com as fotografias tiradas da embarcação Chung Kuo 287 (fls. 127/131), evidenciam as péssimas acomodações oferecidas aos tripulantes, que são obrigados a se alojarem em locais sem ventilação, higiene, iluminação adequada, com leitos muito estreitos, em todal desrespeito às exigências previstas na Convenção n. 126 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 2.420/97, que estabelece normas sobre o alojamento a bordo de navios de pesca.

Estabelece a Convenção n. 126 da OIT, entre outras regras, que todos os postos de descanso e os refeitórios serão convenientemente ventilados, assim como todos os locais reservados para a tripulação serão convenientemente iluminados. Deve haver instalações sanitárias suficientes, incluindo pias de lavar as mãos, bem como banheiras ou duchas, instaladas a bordo de todo o navio de pesca. O alojamento da tripulação deve ser mantido em estado de limpeza e nas condições de habitabilidade conveniente e não servirá de lugar para armazenar mercadorias ou abastecimento que não sejam propriedade pessoal de seus ocupantes. O artigo 10 define as dimensões dos alojamentos e a área por ocupante do posto de descanso.

De acordo com o art. 16, os navios de pesca serão equipados com instalações adequadas para a preparação dos alimentos, colocadas tanto quanto possível numa cozinha separada. A cozinha deve ter dimensões suficientes, boa iluminação e ventilação.

As condições de alojamento e higiene constatadas nas embarcações estrangeiras arrendadas à empresa ré infrigem o disposto nos incisos IV e VII, do art. 9º, do Decreto n. 4.810/03, os quais obrigam a empresa arrendatária a manter condições adequadas para a acomodação e o trabalho da tripulação, assim como acomodações e alimentação para servir ao observador de bordo.

Os problemas relatados com a alimentação, higiene e acomodação são as mais graves irregularidades patrocinadas pela ré, em total desrespeito aos trabalhadores e aos observadores de bordo, submetendo-os a condições degradantes de trabalho.

Defiro a antecipação de tutela requerida para determinar que a

empresa ré mantenha condições adequadas de acomodação e higiene para toda a tripulação e observador de bordo, adequando as embarcações às exigências estabelecidas na Convenção n. 126 da OIT. Prazo de 20 (vinte) dias. Multa de R$ 5.000,00, por cada embarcação, a ser revertida ao FAT, por descumprimento dessa determinação.

As embarcações apenas serão liberadas do Porto do Recife para novas operações de pesca após verificação pela DRT, devidamente informada a este Juízo, de que se adequaram às normas pertinentes, com condições de trabalho e acomodações dignas, convenientes e seguras.

B.4) alimentação

Os relatórios dos observadores de bordo e alguns depoimentos prestados deixam claro que a alimentação fornecida aos tripulantes, principalmente ao brasileiros, é inadequada, irregular e insuficiente, causando transtornos gástricos, fraqueza, indisposição.

No pedido de autorização para arrendamento de embarcações estrangeiras, a empresa ré se comprometeu a proporcionar aos tripulantes brasileiros tratamento adequado para o trabalho, alimentação, facilidade de comunicação, assim como oportunidades para treinamento (Instrução Normativa n. 04, de 8.10.2003, da SEAP/PR, Anexo I).

Deverá ser garantido um cardápio balanceado, cujo teor nutritivo atenda às exigências calóricas necessárias às condições de saúde e conforto dos trabalhadores, adequadas ao tipo de atividade e que assegure o bem-estar a bordo, como previsto, inclusive, na NR-30, item 30.6.

Como empregadora, a ré tem obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, I, CLT).

As refeições devem ser fornecidas com intervalos regulares, atendendo-se aos costumes e hábitos alimentares praticados no Brasil em relação aos tripulantes brasileiros e observador de bordo.

O não atendimento a tais determinações sujeitará a empresa ré ao pagamento de multa de R$ 5.000,00, por cada embarcação, em favor do FAT.

Deve a reclamada apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, programa de alimentação, elaborado por profissional habilitado para esse fim, que atenda às necessidades dos tripulantes, brasileiros e estrangeiros, considerando-se o tipo de atividade desenvolvida, a duração da viagem, os costumes e hábitos alimentares.

B.5) suprimento de água potável

Estabelece o item 24.7.1 da NR-24, instituída pela Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho, que regulamenta as condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, que em todos os locais de trabalho deverá ser fornecida aos trabalhadores água potável, em condições higiênicas, sendo proibido o uso de recipientes coletivos.

Os relatos dos observadores de bordo e fiscalização da DRT ao menos na embarcação Chung Kuo 287 demonstram que nem sempre havia água potável suficiente.

A reclamada obrigou-se a manter condições adequadas de trabalho para a tripulação das embarcações arrendadas, na forma do art. 9º, inciso VII, do Decreto n. 4.810/03. Fica, portanto, obrigada a garantir a toda a tripulação das embarcações pesqueiras por ela arrendadas o suprimento de água potável e fresca em condições higiênicas, em quantidade superior a 250 ml por hora/homem/trabalho, conforme estabelecido no item 23.7.1.1 da NR-24.

Fica condenada a reclamada ao pagamento de multa de R$ 5.000,00, em favor do FAT, por cada embarcação que não for devidamente provida de água potável e fresca em condições higiênicas para toda a tripulação durante toda a viagem.

B.6) água potável e local apropriado para o asseio dos tripulantes

Denunciaram os observadores de bordo que em algumas embarcações não há local apropriado para banho, o qual é feito na proa da embarcação, gerando constrangimentos e acidentes, como escorregões e quedas. A água utilizada para asseio não é de boa qualidade, posto que proveniente do desgelo do motor.

As condições sanitárias e de higiene são péssimas a bordo das embarcações estrangeiras arrendadas à empresa ré, em total desrespeito às normas básicas de higiene e segurança do trabalho.

Dever ser cumprido o estabelecido no art. 12 da Convenção n. 126 da OIT. As instalações sanitárias devem ser suficientes, incluindo pias de lavar as mãos, banheiras ou duchas, instaladas a bordo de todo navio de pesca. Água doce, quente e fria ou meios para aquecer a água devem ser fornecidos em todos os locais comuns destinados aos cuidados de higiene. Meios de lavagem e secagem de roupa serão previstos num local separado dos postos de descanso, refeitórios e sanitários e suficientemente ventilados e aquecidos.

A empresa ré tem o prazo de 20 (vinte) dias para providenciar locais apropriados para atender as necessidades de asseio e cuidados de higiene da tripulação, em todas as embarcações arrendadas, bem como provê-las de água doce e limpa suficiente para a higiene de acordo com as exigências estabelecidas na Convenção n. 126 da OIT.

O não cumprimento das determinações supra ensejará a aplicação de multa de R$ 5.000,00, por cada embarcação, a ser revertida ao FAT.

As embarcações apenas serão liberadas do Porto do Recife para novas operações de pesca após verificação pela DRT, devidamente informada a este Juízo, de que se adequaram às normas pertinentes em relação às instalações sanitárias e locais apropriados para o asseio e cuidados de higiene da tripulação.

B.7) lixo no mar

Todos os observadores de bordo cujos relatórios vieram aos autos afirmam que as embarcações utilizam o mar como lixeira tão logo se afastam do Porto, em total desrespeito ao meio ambiente, infringindo o art. 225 da Constituição Federal,

segundo o qual "*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*".

É necessária a implatação de medidas que minimizem os impactos sobre o mar causados pela poluição das embarcações pesqueiras. Deve a reclamada promover campanhas, cursos, treinamentos, visando conscientizar seus funcionários, da importância da preservação do meio ambiente e do equilíbrio ambiental. Essa conscientização também é obrigação de toda a sociedade, principalmente dos órgãos oficiais reguladores, como a Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca.

Fica obrigada a empresa ré, através de seus tripulantes a bordo das embarcações pesqueiras, a abster-se de jogar lixo no mar, tais como plásticos, papel, papelão, trapo, embalagem de madeira, embalagem de metal, vidro, latas, resíduos sólidos, óleos lubrificantes usados, entre outros, devendo implantar compactadores a bordo para compactação de todo o lixo produzido, bem com trituradores para os restos de alimento (matéria orgânica), para que sejam jogados ao mar em estado que facilite sua rápida decomposição, além de implantar várias lixeiras para o lixo seletivo, com cores diferenciadas, para que o lixo possa ser acondicionado separadamente e seja trazido para terra e transportado a depósitos próprios. Prazo de 20 (vinte) dias para as providências determinadas quanto ao acondicionamento do lixo.

Fixada a multa de R$ 5.000,00, por cada embarcação, revertida ao FAT, pela inobservância das determinações supra.

B.8) implementação do programa de controle médico de saúde ocupacional

A segurança e higiene do trabalho são imprescindíveis na prevenção de acidentes e na defesa da saúde dos empregados, evitando sofrimento, desperdícios ao sistema de saúde, já tão saturado, e econômico às empresas.

Compete às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, nos termos do art. 156, inciso I da CLT.

Deve o empregador garantir a elaboração e efetiva implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia, custeando, sem ônus para os empregados, todos os procedimentos relacionados ao Programa, na forma estabelecida pela NR-7. Indispensável a realização dos exames médicos periódicos, por exemplo, principalmente ao considerarmos as condições de trabalho a que são submetidos os tripulantes, em razão da natureza da atividade exercida.

Fica condenada a empresa ré a elaborar e implementar, de forma efetiva, o PCMSO, nos termos estabelecidos pela Norma Regulamentadora n. 7, instituída pela Portaria n. 3.214/78, comprovando ao Juízo,

no prazo de 20 (vinte) dias a forma como vem implementando o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional aos seus empregados.

Ressalta-se que a reclamada, ao obter a autorização para arrendamento das embarcações estrangeiras, obrigou-se a manter condições adequadas de trabalho da tripulação, nos termos do inciso VII, art. 9º, do Decreto n. 4.810/03, entre as quais se insere a promoção e preservação da saúde do conjunto de seus trabalhadores.

Deve a empresa ré manter todas as embarcações equipadas com material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida, mantendo o material guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa treinada para fim (item 7.5.1 da NR-7).

B.9) jornada de trabalho

Requer o Ministério Público a concessão de antecipação de tutela para que seja determinada à reclamada a concessão de intervalo interjornada mínimo de 11 horas e intrajornada de 1 hora, respeitando-se a jornada diária e semanal prevista no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Considerando a natureza da atividade prestada, com peculiaridades, inclusive em relação aos horários em que devem ser desenvolvidas as operações e à impossibilidade de suspensão dos lançamentos e recolhimentos, entendo ser necessária a coleta de mais elementos e dados de como, efetivamente, se desenvolvem as atividades, para que haja uma determinação plausível e razoável acerca dos horários de trabalho, intervalos para repouso e alimentação a serem seguidos pela tripulação das embarcações.

Observe-se o relato do observador de abordo, às fls. 459, no sentido de que “os horários de alimentação e de descanso ocorrem após os lançamentos e recolhimentos, o que é perfeitamente compreensível, pois se o capitão da embarcação demorasse para recolher o aparelho de pesca (espinhel) é bem provável que se o mesmo viesse recolher só no dia seguinte ou num intervalo maior de tempo, muitos dos peixes de maior interesse econômico estariam roídos ou totalmente devorados pelos tubarões que já teriam chegado antes de nós”.

O trabalho em embaracações de pesca pode sujeitar-se a sistema específico, como o serviço de quarto em viagem ou a compensação prevista no art. 250 da CLT, segundo a conveniência do serviço, observando-se, ainda, a diretriz traçada pelo Enunciado 96 do TST.

Dessa forma, deixo de conceder a tutela antecipada como requerido, por não visualizar os elementos necessários, para apreciar a questão relativa à jornada de trabalho dos tripulantes e intervalos inter e intrajornada para descanso e refeição, após a instrução processual, na decisão definitiva, quando, então, serão determinadas as condições de trabalho que deverão ser respeitadas pela empresa ré, sob as penalidades legais.

B.10) treinamento e capacitação da tripulação brasileira

O arrendamento de embarcações estrangeira de pesca por empresa brasileira é considerado instrumento temporário da política de desenvolvimento da pesca oceânica nacional, visando proporcionar, entre outros, o aperfeiçoamento de mão-de-obra e geração de empregos no setor pesqueiro (art. 4º, II, Decreto n. 4.810/03).

Os relatórios dos observadores de bordo demonstram que, em sua maioria, os brasileiros a bordo das embarcações estão sendo subutilizados nas fainas, não se vislumbrando qualquer treinamento ou capacitação no sentido de aperfeiçoar a mão-de-obra nacional, desvirtuando-se, portanto, dos objetivos a que se obrigou a reclamada ao obter a autorização para exploração da atividade através de embarcações arrendadas.

Através do disposto na Instrução Normativa n. 04, em seu anexo I, inciso VI, item 2, a Ocean Star Pescados Ltda. se comprometeu a apresentar programa de treinamento dos tripulantes brasileiros, o que, efetivamente, não vem cumprindo, segundo o relato dos observadores de bordo.

Fica obrigada a empresa ré a promover treinamento para capacitação da tripulação brasileira, com transmissão de conhecimentos tecnológicos, possibilitando o desempenho de todas as fainas executadas a bordo das embarcações de pesca em alto mar, nos exatos termos do Decreto n. 4.810/03, art. 4º, II e Instrução Normativa n. 4 da SEAP/PR, anexo I, inciso VI, item 2.

Devem os observadores de bordo fiscalizar o efetivo treinamento e transferência de conhecimentos tecnológicos para fins de capacitação dos tripulantes brasileiros, denunciando ao órgão controlador (SEAP/PR) a sua inobservância.

A empresa ré deve apresentar a este Juízo, no prazo de 20 (vinte) dias o programa de treinamento oferecido aos tripulantes brasileiros, para a efetiva fiscalização de sua implantação, sob pena de multa de R$ 5.000,00, em favor do FAT, independentemente das sanções cabíveis pelo descumprimento das diretrizes previstas na legislação pertinente a serem aplicadas pelo órgão competente.

Por todo o exposto, concedo, parcialmente, a liminar e antecipação de tutela pretendidas, na forma e limites estabelecidos na fundamentação supra.

1. Intime-se a Marinha do Brasil, através da Capitania dos Portos de Pernambuco, com endereço à Rua São Jorge, n. 25, Recife Antigo, Recife, Cep: 50.030-240, na pessoa do Capitão de Mar e Guerra, Sr. Roberto Carvalho de Medeiros, para que cumpra as determinações supra quanto à retenção das embarcações, ficando ciente que as embarcações apenas serão liberadas por ordem judicial.

2. Intime-se a ré para o cumprimento das obrigações determinadas.

3. Dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho e à Secretaria

Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, no escritório de Pernambuco, com endereço à Av. General San Martin, 1.000, Bongi, Recife-PE, Cep: 50.630-060, remetendo cópias da presente decisão.

Todas as intimações devem ser realizadas através de Oficial de Justiça.

4. Inclua-se o feito em pauta de audiência para instrução, para depoimento das partes e produção de prova testemunhal, cientificando-se as partes.

Cumpra-se com a máxima urgência.

Recife, 29 de novembro de 2004.

Juliana Lyra, Juíza do Trabalho.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — MUNICÍPIO — CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO — CONDENAÇÃO DO PREFEITO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO COLETIVO E RESSARCIMENTO AO ERÁRIO (PRT 8ª REGIÃO)

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA TITULAR DA VARA TRABALHISTA DE CAPANEMA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, neste ato representado pela Procuradora do Trabalho ao fim assinado, que pode ser notificado à Rua dos Mundurucus, n. 1.794, CEP 66.025-660, Belém-PA, vem, perante V.Exa., com fundamento no art. 129, III, da Constituição Federal, art. 6º, VII, "a", "d" e inciso XIV, e art. 83, III, estes da Lei Complementar n. 75/93, e, finalmente, nos termos da Lei n. 7.347/85, propor a presente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em face de MUNICÍPIO DE CAPANEMA, pessoa jurídica de direito público interno, e **Jorge Netto da Costa**, brasileiro, Prefeito Municipal de Capanema, que deverão ser notificados na Rua João Pessoa, 148, Capanema, CEP 68.700-000, pelos fatos e fundamentos jurídicos que expõe a seguir:

Dos Fatos

Em 9 de outubro de 2003, a Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região, por sua Procuradora-Chefe Dra. Célia Rosário Lage Medina Cavalcante, considerando a atividade de *custus legis* do Ministério Público do Trabalho, constatou que o Município de Capanema, através da sua prefeitura, implantou a Secretaria de Trânsito na qual os seus agentes atuam aplicando multas e apreensões em veículos que trafegam na cidade e estão irregulares. Todavia, estes agentes de trânsito foram contratados sem concurso público, não cumprindo, portanto, o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, pelo que solicitou a abertura de Representação visando a apurar a prática retronoticiada.

A Representação foi autuada (Procedimento Preparatório n. 794/2003), sendo que os autos foram distribuídos à Procuradora do Traba-

lho Dra. RITA MOITTA PINTO DA COSTA, ora subscritante.

Iniciando a investigação, esta Procuradora remeteu ao Prefeito do Município de Capanema/PA notificação requisitando que encaminhasse, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, ao MPT, a seguinte documentação: a) completa relação dos servidores públicos municipais, indicando o nome, cargo, data de admissão, e especificando o regime de admissão; e b) cópia do regime Jurídico Único ou legislação referente a contratação temporária no âmbito do município.

Este pedido foi atendido, tendo o prefeito encaminhado todos documentos que lhe foram solicitados, conforme acima descritos.

Posteriormente, foram feitas diversas notificações ao prefeito do município a fim de que este comparecesse à sede do Ministério Público do Trabalho/8ª Região para tratar da questão envolvendo a regularização dos servidores públicos municipais, entretanto nenhuma delas foi atendida.

Dessa forma, a conclusão a que se pode chegar com base na informação de que 820 servidores do Município de Capanema são temporários e tão-somente 588 são efetivos, é a de que aqueles são, na verdade, servidores efetivos, cujos contratos temporários são renovados e, o mais grave, ingressaram no serviço público sem a aprovação prévia em concurso público.

Logo, em face da constatação da admissão de empregados sem a realização de concurso público pelo Município de Capanema, propõe o Ministério Público do Trabalho a presente Ação Civil Pública.

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Prevê o art. 129, da Constituição Federal, incumbir ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis*". O art. 129, III, também da mesma Constituição, dispõe ser função institucional do *Parquet* "*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*". Por sua vez, o inciso II do mesmo artigo retrocitado também fixa como função institucional *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".*

A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, em seu art. 6º, inciso VII, dispõe que compete ao Ministério Público da União, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social; c) a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Logo em seguida, no mesmo dispositivo, inciso XIV, está posto que poderá "*promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do*

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto: a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas; b)...; c) à ordem social".

Especificamente quanto ao Ministério Público do Trabalho, todavia sem excluir as disposições anteriores — obviamente, posto que parte do Ministério Público da União — assim dispõe o art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 que "*Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: I — promover as ações que lhes sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; II — ...; III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".*

O art. 84 da mesma Lei Complementar, que trata da Lei Orgânica do Ministério Público, expressamente reza que *"incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III, IV do Título I* ".

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, fixa como condição para a contratação de empregado público a sua aprovação em concurso público.

Sem a realização do certame prévio, resta presumido o clientelismo que deveria ter sido exterminado de nossa cultura. Como o modo ilegal e inconstitucional como contratou mão-de-obra, o Réu causou danos ao patrimônio público, vez que se utilizou de recursos públicos para o pagamento dos salários de pessoas contratadas sem qualquer critério técnico, ou seja, ao talante do administrador, como se fora proprietário de uma empresa privada.

Violou, pois, os direitos difusos de todos os trabalhadores que são, potencialmente, candidatos a possível concurso público que deveria ter sido realizado pelo Réu. Ou seja, todo trabalhador tem, nos termos que dispõe o art. 37, I, da Carta Política, direito subjetivo a assumir as vagas que foram preenchidas pelos atuais servidores municipais, isto é, estariam em condições de prestarem concurso público, se assim lhes fosse permitido, razão pela qual justifica-se a intervenção do Ministério Público.

Em artigo doutrinário acerca do tema, leciona o ex-Subprocurador-Geral do Trabalho e atualmente Ministro do Col. TST, *Ives Gandra da Silva Martins Filho*:

> "*No que concerne a interesses difusos no âmbito das relações de trabalho, teríamos como exemplo o de empresa pública que contratasse diretamente empregados (acrescentamos também os que prestam serviços por terceirização ilícita) sem concurso público. O STF já decidiu pela exigibilidade do concurso público também para a admissão de empregados (regidos pela CLT) nas empresas públicas e sociedades de economia mista (MS 21.322-1/DF), Rel. Min. Paulo Brossard, DJU de 23.4.1993). Num caos desses, diante da denúncia do Sindicato Profissional a respeito da irregularidade, e uma vez constatada*

essa, o Ministério Público do Trabalho poderia ajuizar ação civil pública para a defesa do interesse difuso relativo aos possíveis candidatos a um concurso público. A hipótese seria nitidamente de defesa de interesse difuso pela impossibilidade de especificar o conjunto dos postulantes ao emprego público, já que, potencialmente, todas as pessoas que preenchessem os requisitos exigidos pelo mesmo, poderiam ser consideradas candidatas sem potencial" (*in* "A Defesa dos Interesses Coletivos pelo Ministério Público do Trabalho", *Ltr* 57-12/1.431).

A Lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, teve acrescido o inciso IV, em seu art. 1º, pela Lei n. 8.078/90, pelo qual se permitiu ao Ministério Público a defesa de outros interesses difusos e coletivos, norma já constante do ordenamento constitucional de 1988.

Interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais ou supra-individuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A titularidade indefinida está relacionada com a grande massa trabalhadora, apta a ingressar no serviço público, que, para tanto, preenche os requisitos estabelecidos em lei. E a circunstância de fato é, justamente, a impossibilidade desses mesmos trabalhadores, ávidos por uma ocupação digna, de terem acesso aos cargos ou empregos públicos, mas que estão sendo ocupados por critérios que já se imaginava afastados da mentalidade do administrador público, diante da expressa vedação constitucional, configurando-se violação do direito à igualdade de todos perante a lei (art. 5º, da CF).

Os atos praticados e aqueles que ainda serão (como, por exemplo, a prorrogação dos "contratos por prazo determinado" por novos períodos), inegavelmente, são lesivos à ordem jurídico-laboral.

Pela conjugação de todos esses fatores não resta dúvida sobre a ilicitude dos atos que autorizaram ou provavelmente venham a permitir a utilização irregular de pessoas no serviço público, justificando a atuação ministerial.

DA COMPETÊNCIA MATERIAL

Versa a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados na Constituição Federal e na legislação regulamentadora, e que decorrem da relação trabalhador/empregador, competindo, portanto, à Justiça do Trabalho, dirimi-la (art. 114 da Constituição, combinado com o art. 83, III, da Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Assim, inegavelmente é da competência desta Justiça Especializada, em sua primeira instância, a análise e julgamento da presente ação, pois a questão ora apresentada decorre de interesses envolvendo relações de trabalho; relações que, embora ostentando o nome *nomem juris* de "contratações temporárias", indiciariamente não tem passado de uma das facetas de verdadeira macrolesão trabalhista, marcadamente em face do desrespeito

a normas e princípios (legalidade, moralidade) alcandorados ao predicamento constitucional.

É discutido neste a irregularidade na contratação de mão-de-obra conflitando com os interesses da massa empregada que sonha com uma ocupação digna no mercado de trabalho, numa disputa legítima (concurso público) em que seria testada a capacidade de cada candidato.

Como imperativo de Direito e Justiça, a responsabilidade do mau administrador que promove tais contratações irregulares não pode ficar à margem do Judiciário Trabalhista, que não é parte inerte no mundo jurídico-processual, mas cujos órgãos são antes agentes políticos do Estado, tomando parte ativa na repressão ao descumprimento da Lei e não meramente assistindo o desrespeito à ordem jurídica vigente.

Neste sentido, como decorrência ainda do art. 114 da Constituição, que afeta à Justiça do Trabalho outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, é crucial destacar que a atuação do MPT e do Judiciário Trabalhista é indissociável dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência administrativas, não podendo ficar ambos inertes quando vislumbrado o seu descumprimento.

Assim, a Lei Complementar n. 75/93, indiscutivelmente elasteceu a competência material da Justiça do Trabalho, pois trouxe a esta especializada o processo e julgamento da ação civil pública, que foge, à regra, *stricto sensu*, de julgamento de dissídios entre empregados e empregadores, e, consoante a dicção do art. 84, *caput,* c/c o art. 6º, XIV, *f,* da LOMPU, cabe ao Ministério Público da União (do qual um de seus ramos é o MPT), o exercício da ação de improbidade administrativa. A cumulação de pedidos é perfeitamente factível, na forma do art. 292 do CPC, considerando o rito ordinário consignado para a presente *actio.*

A jurisprudência do E. TRT da 8ª Região é no mesmo sentido, sendo válido mencionar o Acórdão 01208-2002 — 106-08-00-9, 3ª T/RO 3151/2003, da lavra da Juíza Pastora Leal, em anexo.

Assim, dúvida não resta quanto à competência material da Justiça do Trabalho e funcional dessa MMª Vara para conhecer, processar e julgar o presente feito.

DO DIREITO

Dos atos de responsabilidade do prefeito municipal

A apuração dos fatos, acima relatados e devidamente comprovados com a documentação em anexo, evidencia, de forma cabal e indiscutível, a ilegalidade perpetrada pelos Réus.

As regras mais básicas de Direito Administrativo não toleram este tipo de comportamento, absolutamente repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Também não é justo que a sociedade tenha que pagar a conta de contratações feitas ao arrepio da Constituição e da legislação vigente, com base em critérios desconhe-

cidos e afrontadores dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência administrativas.

Assim, as contratações procedidas em desacordo com a regra do art. 37, *caput,* II e IX, e § 2º, da Constituição, foram procedidas *sponte sua* dos referidos administradores.

Os contratos dos servidores temporários, pactuados em desrespeito a norma constitucional, são nulos de pleno direito.

E, como é sabido, o ato nulo não gera efeitos, a não ser o contrário do desejado pelo responsável pela sua prática.

Em sendo assim, obviamente, a vontade do administrador réu, o efeito desejado pelos mesmos com as contratações, era o reconhecimento de vínculo com o ente público, todavia este não pode se dar, considerando a proibição constitucional e a nulidade do ato.

O efeito contrário disto só pode ser o **reconhecimento de vínculo empregatício dos** contratados em desacordo com a regra do art. 37, *caput,* II e IX, e § 2º, da Constituição, **com a pessoa dos próprios administradores**, solução esta que, aliás, encontra consonância com o disposto no art. 37, IV, da *Lex Fundamentallis*, c/c art. 12, II, da Lei n. 8.429/92.

Ora, se não é justo que os profissionais contratados fiquem à margem da legislação trabalhista por irresponsabilidade do administrador, e se não é justo que o cidadão pagador de impostos tenha que arcar com o prejuízo que será suportado pelo erário com as admissões, é absolutamente injusto deixar o mau administrador impune por suas ações.

A Constituição de há muito prevê a responsabilização do mau administrador pela contratação irregular, como se vê:

*"**Art. 37**.....*

***§ 2º** A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.*

***§ 4º** Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."*

E, nos termos da Lei, o fato encontra enquadramento em pelo menos dois dispositivos legais, em tese, a saber (Lei n. 8.429/92):

*"**Art. 10**. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

I — facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

.....

XI — liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular.

***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:*

I — praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

.....

V — frustrar a licitude de concurso público."

Ainda, a moralizadora Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 21, preconiza:

*"**Art. 21**. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:*

I — às exigências dos arts. 16 e 17 desta lei complementar, e ao disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição."

E o art. 169 da Constituição, por sua vez, estatui:

*"**Art. 169**. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*

***§ 1º** A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgão e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:*

I — se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II — se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista."

A dicção do original art. 9º da CLT, já diz que:

*"**Art. 9º** Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação."*

Ora, a partir das contratações de pessoal sem concurso público, o ente público passa a pagar os profissionais assim arregimentados, ou seja, há liberação de verba pública sem a observância das normas pertinentes (art. 37, II e IX, e § 2º, da Constituição). É nítida a concorrência destes administradores na incorporação ao patrimônio particular dos irregularmente contratados, das verbas pertencentes ao ente público.

É evidente, também, a frustração da licitude do concurso público, por tudo o quanto já foi alegado e, bem assim, a prática de ato visando

ao fim proibido em lei (contratação sem concurso público).

Em última análise, a conjugação de todos estes dispositivos legais (art. 37, *caput*, II, IV e IX, § 2º, c/c art. 169, § 1º, I e II, da Constituição, c/c o art. 10, I e XI, da Lei n. 8.429/92, o art. 21 da Lei Complementar n. 101/00 e o art. 9º da CLT) resulta na responsabilidade direta do mau administrador, que deverá responder pelo vínculo empregatício do pessoal contratado em desacordo com os ditames legais e todos os consectários trabalhistas daí decorrentes, sem prejuízo do ressarcimento ao erário pelo dano causado, na forma do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92.

Evidenciada, pois, também a improbidade administrativa em tese dos referidos administradores.

Eis o breve escorço histórico da *quaestio*.

Dispositivos Constitucionais Violados

São princípios que norteiam a Administração Pública brasileira (Constituição Federal):

> *"**Art. 37**. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:*
>
> *I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;*
>
> *II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
>
> .....
>
> ***§ 2º** A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei"* (Grifamos).

O comportamento do ente público, no trato com seus trabalhadores, afronta abertamente estes princípios consagrados pela Lei Maior. Os ditames constitucionais são dirigidos a todos, que devem agir inspirados nestes preceitos. Nesse sentido, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que:

> "... violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."(1)

Normas de proteção ao trabalhador rural:

---

(1) *Rdp 15/283*.

Destaque-se ainda o ferimento, pelos Requeridos, de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente garantidos:

> *"**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> .....
>
> *XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais."*

Os direitos sociais mínimos dos trabalhadores estão garantidos nos arts. 6º *usque* 11 da Constituição Federal de 1988.

Os fatos supranarrados, consistentes de ilícitos trabalhistas no ente público, ferindo princípios constitucionais e direitos sociais, representam desrespeito ao Direito do Trabalho.

O art. 37, inciso II, da Constituição da República exige que a investidura em cargo ou emprego público seja condicionada à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas, tão-somente, as nomeações para cargo em comissão declarado em lei, de livre nomeação e exoneração.

A exigência inserida na Constituição da República atinge a todas as entidades da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional e em todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se infere da norma contida no *caput* do referido dispositivo.

A seu turno, o art. 37, inciso IX, da Carta Política de 1988 estatui que *"a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".*

Ora, as contratações por tempo determinado somente podem ocorrer quando presentes ambos os requisitos exigidos pela Constituição Federal: necessidade temporária e de excepcional interesse público. Por óbvio, a necessidade permanente do serviço público não pode ser atendida por esta modalidade de contratação e o interesse público não pode ser o ordinário, que deve sempre orientar os atos administrativos, mas aquele excepcional, que se apresenta em situações de urgência e alta relevância, exigindo uma imediata ação do administrador no atendimento da população.

Necessidade temporária, por óbvio, atrai a idéia de uma atividade que não possa ser permanente e habitual. Por sua vez, entende-se por excepcional interesse público aquilo que ultrapassa o interesse público comum. A Constituição, ao se referir a "excepcional" (e por não conter palavras inúteis), quis contemplar atos extraordinários que exigem intervenção urgente do Poder Público para proteção da sociedade, como, por exemplo, a existência de greve, calamidade, epidemia, ou até mesmo serviço específico que não possa ser realizado pelos meios normais da administração.

Não se pode admitir como situação excepcional, de urgência e

alta relevância, aquela criada pela própria administração, devido a inércia de realização de concurso público, levando a uma carência de pessoal, pois, como regra de direito, não se pode alegar em benefício a própria torpeza.

A propósito, em comentários ao art. 37, inciso IX, da Constituição, adverte *Adilson Abreu Dallari*:

> *"Está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo determinado, para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma. Em resumo, é preciso atender ao espírito da Constituição Federal, evitando um novo arrombamento dessa abertura, impedindo que a contratação temporária sirva (mais uma vez) para contornar a exigência de concurso público, levando à admissão indiscriminada de pessoal, em detrimento do funcionalismo público, do controle que deve ser exercido pelo Poder Legislativo, da qualidade dos serviços prestados à população e, por último, arruinando as finanças públicas e o planejamento orçamentário"* ("Regime Constitucional dos Servidores Públicos", Ed. RT, 1992, p. 124).

Desta forma, desconhecem-se os critérios utilizados para arregimentação dos servidores temporários. Uma coisa é certa, porém, o critério utilizado não atende aos básicos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência administrativa e ferem mortalmente, ainda, o princípio da igualdade.

Vislumbra-se, pois, uma irregularidade administrativa que deve ser ceifada pelo Judiciário Trabalhista (via, inclusive, a concessão de liminar).

Ao enfrentar a questão o Supremo Tribunal Federal decidiu que a acessibilidade aos cargos e empregos públicos da Administração Pública Direta e Indireta sujeita-se à prestação de concurso público, salvo os casos expressamente mencionados no texto constitucional, conforme julgado abaixo transcrito:

> "A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168."

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado 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 MS 21322 — DF — Ac. TP, 3.12.92 — Rel. Min. Paulo Brossard Revista LTr, n. 57-09/1092)."

E em seu § 2º, o art. 37 estabelece a nulidade do ato de contratação e a punição da autoridade responsável, portanto, a norma inserida em tal dispositivo, visa a proteger ao interesse público em seu sentido mais amplo, na medida em que por meio do certame público garante-se obediência aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência que devem nortear toda atuação administrativa, inclusive a da Administração Indireta.

Em relação ao Princípio da Legalidade leciona *Diógenes Gasparini*:

> "O princípio da legalidade, resumido na proposição *suporta a lei que fizeste*, significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei *autoriza* e, ainda assim, *quando e como autoriza*" *(In:* "Direto Administrativo", Saraiva, 4ª ed).

O respeito ao princípio do concurso público é direito assegurado desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, cujo art. 6º dispõe:

> **"TODOS OS CIDADÃOS SÃO IGUALMENTE ADMISSÍVEIS A TODOS OS CARGOS PÚBLICOS, SEM OUTRA DISTINÇÃO QUE NÃO SEJA CAPACIDADE OU O TALENTO."**

Concluindo, inarredavelmente o ente público está adstrito aos princípios norteadores da Administração Pública Direta, elencados no art. 37 da *Lex Legum*, inclusive no tocante à prévia realização de concurso público, visando assim a propiciar a todos os interessados igual oportunidade no emprego público.

Impõe-se, portanto, a atuação repressiva do Ministério Público do Trabalho, através da presente Ação Civil Pública, no sentido de obter a tutela jurisdicional objetivando coibir a violação a preceitos constitucionais, visando, sobretudo, a assegurar a ordem jurídica.

DA LESÃO À COLETIVIDADE E DA REPARAÇÃO DO DANO COLETIVO

As práticas aqui repudiadas levam à completa frustração de garan-

tias dos trabalhadores e prejuízo ao erário.

Perpetrada a ilegalidade, deve a autoridade responsável ser punida como impõem o art. 37, II e §§ 2º e 4º da Constituição Federal combinados com os arts. 1º, 2º, 4º, 11 e inciso I, e art. 12, inciso III, da Lei n. 8.429, de 2.6.1992. Isto porque, as contratações procedidas, em contrariedade ao disposto no art. 37, II, da *Lex Fundamentalis* constituem *crime de responsabilidade e prática de ato de improbidade administrativa*, ensejando também reparação de danos causados ao erário mediante ação regressiva e suspensão de direitos políticos, nas esferas cível e eleitoral, valendo destacar que ao agente público cabe zelar pelos princípios inseridos no *caput* do referido art. 37, da Constituição, em especial o da *legalidade.*

Além disso, o ato inquinado lesa interesses difusos de brasileiros que se submetem a concursos públicos, atentando ainda contra a ordem jurídica, pela qual cabe ao Ministério Público zelar (art. 127 da CF e art. 1º, da LC n. 75/93), pois se toleradas as admissões ilegais restaria frustrado o desejo de toda a sociedade, de inibir abusos, de modo a contribuir para a formação de uma competente e proba Administração Pública.

Portanto, a questão não cinge-se aos estreitos limites de mera contratação irregular de empregado, mas amplia-se na desobediência à Carta Maior e à legislação infraconsticucional vigente, em *flagrante prejuízo ao interesse público*, interesse maior da sociedade, impondo-se, dessa forma, combater reprováveis práticas, com a responsabilização da autoridade pública.

Ao realizar as contratações retromencionadas, a Prefeita atentou contra os princípios da Administração Pública, admitindo servidores por prazo determinado fora das hipóteses regradas pela Constituição Federal, ferindo o princípio do concurso público.

Agindo assim, a referida administradora causou lesão a interesses difusos, já que frustrou o acesso ao emprego público a todos os candidatos em potencial.

O art. 129, III da Constituição da República atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Dessa forma, este é meio adequado para que sejam definidas das responsabilidades por qualquer ato ilícito que cause danos a interesses difusos ou coletivos. A questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/85:

> "**Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:**
>
> **IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."**

Busca-se, aqui, a reparação do **dano jurídico social** emergente da conduta ilícita da Prefeita, cuja res-

ponsabilidade deve ser apurada através desta ação.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque 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.

Nesse passo, afigura-se cabível a reparação à coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos.

No tocante ao destinatário da indenização, a mesma deve ser revertida em prol de um fundo destinado à *reconstituição dos bens lesados*, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), que, instituído pela Lei n. 7.998/90, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art.10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego.

Entendemos razoável, considerado o número de contratações e o tamanho da lesão, a fixação de indenização no valor de R$ 50.000,00 a ser paga pelo Prefeito Municipal, Sr. Jorge Netto da Costa.

A jurisprudência do E. TRT da 8ª Região é no mesmo sentido, sendo válido mencionar o Acórdão 01208-2002—106-08-00-9, 3ª Turma/RO 3151/2003, da lavra da Juíza Pastora Leal, em anexo.

São estas, preclaro Julgador, as graves lesões ao ordenamento jurídico pátrio que fundamentam a propositura da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

DA LIMINAR

Do *Fumus Boni Iuris* e do *Periculum in Mora*

O *fumus boni iuris* está claramente evidenciado no relato dos fatos e de toda a legislação já invocada, não cabendo aqui repetição de argumentos, em nome da economia e celeridade processual.

Até que transite em julgado a decisão que será proferida na ação civil pública, a exploração de mão-de-obra temporária em serviços de caráter permanente tornará a ocorrer, como evidenciam as notícias em anexo, se nenhuma medida for adotada para coibir tal funesta conduta.

Como se vê, o Poder Judiciário não pode permanecer inerte assistindo o descaso com a norma inserta no art. 37, II, da Constituição, e nem com os direitos dos trabalhadores em ter um vínculo em caráter efetivo e não temporário, com admissão em igualdade de condições mediante concurso público, e não pela "porta dos fundos", através do famigerado "processo seletivo simplificado".

A contratação emergencial por meio de processo seletivo simplificado quando inexistente a hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público além de ser lesiva aos cofres públicos por violar a Constituição, deixa os trabalhadores à míngua dos direitos traba-

lhistas a que fariam jus, no contexto de um contrato de trabalho válido e regular firmado com o Estado, ou seja, através de concurso público, por manchar de nulidade indelével os pactos firmados com infringência ao art. 37, II, da Constituição da República.

Diante deste quadro, é que a pronta tutela jurisdicional se mostra imprescindível, para atender aos anseios da sociedade, que não mais suporta o desrespeito aos direitos básicos do cidadão.

A liminar ora requerida é prevista no art. 12 da Lei da Ação Civil Pública, embasada ainda pelo poder geral de cautela afeto ao Magistrado e contido nos arts. 798 e 799 do *Codex* Instrumental, que pode ser usado sempre que houver fundado receio de ameaça a direito e possibilidade de lesão irreparável.

Destarte, resta inarredável que a cautela requerida é medida que se impõe para debelar um problema social premente e obrigar o Requerido ao cumprimento da legislação dita vilipendiada, tratando-se a espécie dos autos de caso excepcional que justifica a concessão de liminar *inaudita altera pars* para preservar a eficácia do pedido, eliminando-se o mal pela raiz.

Da liminar propriamente dita

Assim, liminarmente e de forma *inaudita altera pars*, requer o *Parquet* seja determinado, sob pena de crime de desobediência (art. 330 do CP) e/ou prevaricação (art. 319 do CP) e, em especial, das penas previstas para o descumprimento de ordem judicial, inclusive interdição:

I — que o Sr. Prefeito Municipal se abstenha de proceder à contratação de servidores sem a prévia realização de concurso público, até o julgamento final da presente ação;

II — que, num prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do deferimento liminar, o Prefeito Municipal dê início aos procedimentos para a deflagração de concurso público para o preenchimento dos cargos ocupados por servidores temporários.

DO PEDIDO

A título de esclarecimento, vale lembrar que a Ação Civil Pública pode ter por objeto "a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (Lei n. 7.347/85, art. 3º).

Concedida a liminar e antecipação de tutela supra, requer-se o prosseguimento do feito até final julgamento, confirmando-se a liminar, a antecipação de tutela e todas as tutelas adicionais postuladas, com a edição de provimento jurisdicional de cunho:

a. requer-se a declaração de nulidade de todos os contratos de trabalho firmados pelo Município sem a observância do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988;

b. pede-se o reconhecimento ao efeito constitutivo e para todos os

fins, do vínculo empregatício dos contratados em regime "temporário", com a pessoa do Prefeito Municipal, de todo o período laborado irregular para prestação de serviços ao Município;

c. que sejam extintas as relações de trabalho mantidas com todo e qualquer servidor do Município contratado em ofensa ao art. 37, II e § 2º, não importando a denominação da forma;

A ordem de concurso público deverá ser mantida até o completo preenchimento do quadro efetivo de servidores municipais.

d. que o Réu Jorge Netto da Costa seja condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, *caput*, I e XI, e 11, I e V, da Lei n. 8.429/92, conforme a fundamentação retroexpendida, determinando-se, na forma do art. 12, II e III, o ressarcimento integral do dano causado à Administração, qual seja, a restituição do pagamento efetuado pelo Estado da remuneração dos profissionais contratados em desacordo com o art. 37, *caput,* II e IX, e § 2º da Constituição e em descumprimento da liminar proferida nos autos da ACI n. 01.0187/2001. Ainda: seja pronunciada a suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, a perda da função pública e o indispensável decreto de indisponibilidade dos bens dos mesmos;

e. que o Réu Jorge Netto da Costa seja condenado no pagamento de indenização no importe de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

DA MULTA

Para o descumprimento das obrigações de fazer e não fazer requeridas (itens a, b e c), pede-se a cominação de multa ao réu inadimplente, no equivalente a R$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador e por obrigação descumprida; e mais R$ 1.000,00 (um mil reais), por dia de atraso/renitência quanto ao efetivo cumprimento do determinado, tudo reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos dos arts. 5º, § 6º, e 13, ambos da Lei n. 7.347/85.(2)

DO REQUERIMENTO FINAL

Isto posto, requer-se:

— o recebimento e acolhimento da presente em todos os seus termos;

---

(2) Novamente, *J. E. Carreira Alvim*: "seja positiva ou negativa, fungível ou infungível, em qualquer caso, a multa cumpre a mesma finalidade, atuando como desestímulo à recalcitrância do devedor, buscando vencer a sua restistência. Tal conclusão se impõe porque a multa não tem natureza reparatória do direito (material) do credor — função que vem cumprida pelas perdas e danos (art. 461, § 1º) —, embora colabore para sua satisfação, mas natureza sancionatória, por desrespeito à decisão judicial. Por outro lado, a multa não é uma sanção pelo fato de o devedor não haver cumprido a obrigação — tanto que não prejudica o direito do credor ao cumprimento da obrigação específica ou equivalente —, mas sanção a ele imposta enquanto não atende a ordem judicial". *In* "Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer", Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pp. 176-7.

— a intimação dos réus da liminar, bem como a expedição dos seus competentes mandados de citação, por Oficial de Justiça, para, querendo, responderem à presente ação, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática;

— a designação de audiência para oitiva dos réus sob pena de confesso;

— o acolhimento de todos os pedidos da presente *actio*, em sentença;

— a condenação dos demandados a satisfazerem as custas processuais e demais cominações de estilo;

— a intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho de todos os atos processuais, na forma do art. 18, II, *h*, combinado com o art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93, bem como o disciplinado pelo art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, IV da Lei Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93).

Para comprovar o exposto, requer a produção de prova por todos os meios em Direito admitidos, inclusive perícias e inspeção judicial, se necessário.

Dá à presente o valor de R$-50.000,00, para efeitos meramente fiscais.

Belém, 16 de agosto de 2004.

Rita Moita Pinto da Costa, Procuradora do Trabalho.

DECISÃO

Sentença

Julgamento: 25.11.2004, às 13h00

Processo: 00917-2004-105-08-00-6

Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Rito: ORDINÁRIO

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradora: Dra. Rita Moita Pinto da Costa

Réu (1º): MUNICÍPIO DE CAPANEMA PARÁ

Advogado: Dr. Carlos Guilherme da Silva Azevedo — OAB 7665/PA

Réu (2º): JORGE NETTO DA COSTA

Advogado: Dr. Carlos Guilherme da Silva Azevedo — OAB 7665/PA

1. RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou a presente Ação Civil Pública em face do MUNICÍPIO DE CAPANEMA PARÁ e de seu Prefeito, o Sr. **Jorge Netto Costa**, aduzindo que após promover procedimento investigatório sobre o quadro funcional do ente público demandado constatou que a maioria absoluta dos trabalhadores à disposição do Município está sob a égide de fraudulentos *contratos temporários,* cujo

uso indiscriminado estaria em dissonância com as exigências da CF, art. 37, Inciso II, e destoando do permissivo do Inciso IX. Argumenta, ainda, que não lograram êxito as tentativas de ajustamento de conduta dos réus, não restando outra medida a tomar senão o ajuizamento da presente ação a fim de: a. compelir os réus a cessarem a contratação irregular de trabalhadores, mediante o reconhecimento da nulidade dos pactos atuais não precedidos de concurso públicos; b. obrigação de fazer consistente na realização de certame público para sanear a situação funcional do ente federado; c. aplicação de multa pelo eventual descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer; d. condenação pessoal do segundo réu por improbidade administrativa, seja na reparação dos danos causados à coletividade (R$ 50.000,00), seja no reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores diretamente com a pessoa do administrador, seja pela reposição aos cofres públicos dos valores utilizados para pagamento irregular de salários, seja para impor a perda do cargo público e a inelegibilidade do réu em questão. Postula, ainda, a concessão de liminar.

Inicial instruída pelos documentos de fls. 20/144.

Alçada mantida conforme valor atribuído à causa na peça de ingresso (R$ 50.000,00).

Recusada a primeira proposta de conciliação, os réus ofereceram defesa escrita e conjunta nas folhas 166/172 dos autos, argüindo: a. "conflito positivo de competência" (sic); b. incompetência absoluta por prerrogativa de foro do segundo réu; c. incompetência material da Justiça do Trabalho; d. ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho; e. no mérito: e.1) que não há inconstitucionalidade nas contrações temporárias do Município réu; e.2) que é incabível a anulação judicial das contratações pois, se fosse o caso, a competência seria da Câmara de Vereadores local, sob pena de implicar em "usurpação de poder" (sic), prática repugnada pelo Estado Democrático de Direito; e.3) que é insubsistente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e de pagamento de multa, pois os contratos temporários terão termo apenas nas datas neles previstas; e.4) que a determinação de realização de concurso público "implica interferência de um poder em outro" (sic), ferindo o pacto federativo; e.5) que a contratação temporária representa "mérito administrativo, matéria insuscetível de ser apreciada pelo Poder Judiciário". Requerem, enfim, a total improcedência dos pedidos.

Contestação instruída pelos documentos de fls. 173/200, acerca dos quais manifestou-se o autor em audiência (fl. 201).

Liminar concedida em audiência, após audiência da parte contrária (fls. 202/203) para impor obrigação de não fazer (vedação de admissão de trabalhador sem prévia aprovação em concurso público) e de fazer (abertura de concurso para provimento dos cargos efetivos, no prazo de 120 dias).

O exame das questões preliminares foi remetido para a presen-

te sentença. Em tais circunstâncias resultou encerrada a instrução.

Razões finais pelo autor, que postulou a aplicação do CPC, art. 319, por ausência de contestação específica do réu Jorge Netto da Costa; os réus postularam a improcedência da pretensão (fl. 203).

Recusada a segunda proposta de conciliação.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRELIMINARES

Por questão de ordem lógico-processual, impõe-se o exame das questões preliminares segundo a extensão dos efeitos de eventual acolhimento, vale dizer, observando-se o grau de comprometimento do desenvolvimento válido e regular do processo na hipótese de eventual acolhimento.

2.1.1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Os réus argüiram preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho em razão da matéria que norteia a causa de pedir. Sustentam que o vínculo jurídico que se estabelece entre o ingresso no serviço público e a Administração não pode ser outro senão o *"estatutário e como toda a matéria jurídica a ser debatida forçosamente terá como e por parâmetro direitos, deveres, obrigações, responsabilidades e sanções predefinidas, exsurge, conseguintemente, a incompetência material da Justiça do Trabalho"* (fl. 167). Adverte, ainda, que há precedente do Excelso STF nesse sentido.

Como tenho decidido nos freqüentes litígios entre trabalhadores e os Municípios sujeitos à Jurisdição territorial dessa Vara Especializada, na esteira do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, **"em se tratando de relação de emprego decorrente de contratação irregular, ou seja, sem prévia aprovação em concurso público, não obstante tenha o Município adotado o Regime Jurídico Estatutário, a competência para processar e julgar o pleito é da Justiça Trabalhista"** (STJ-AGRCC n. 33.709. 3ª Seção. Relator Ministro Felix Fischer. DJ de 1.9.2003). Citado entendimento é resultado de inúmeros julgados em Conflitos de Competência aforados perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: CC n. 39785-PA; CC 29.574-CE; CC 40.390-PA.

As admissões no serviço público municipal que o autor reputa inconstitucionais e ilegais se referem em grande parte a trabalhadores contratados sob o manto da temporariedade preconizada na CR, art. 37, inciso IX, de modo que à Justiça do Trabalho compete apreciar e julgar a licitude de tais admissões, exatamente porque sendo as mesmas rechaçadas pelos supostos vícios indicados na exordial, surgirá, ao contrário do que defendem os réus, não um liame "estatutário", mas sim uma realidade jurídica trabalhista, cujos efeitos já estão pacificados na jurisprudência pátria (Enunciado n. 363 do c. TST). Exegese sistemática da CR, art. 114, *caput.*

É que a compulsoriedade da realização de concurso público, antes da vigência do art. 37, inciso II, da Constituição da República 1988, só era imposta à Administração Pública Direta para a primeira investidura em cargo público, conforme o disposto no art. 97, § 1º, da Emenda Constitucional n. 1/69, não se subordinando a tal requisito a admissão em emprego público.

Ressalte-se que apenas no período compreendido entre 5.10.1988 e 5.6.1998 vigorou por força da nova ordem constitucional o denominado *regime jurídico único* obrigatório do funcionalismo público, de sorte que todos estavam sujeitos ao crivo do respectivo estatuto dos entes federados, abolindo-se a figura do emprego público na Administração Direta. A Emenda à Constituição n. 19, de 4.6.1998, contudo, extinguiu a referida sistemática, voltando a prever a possibilidade dos *empregos públicos* (atual arts. 37, Incisos I e II, e 39, *caput*).

Daí dizer-se, com razão insofismável, que os contratos de trabalho com o Poder Público (ou vínculos funcionais, *lato sensu*), maculados por vício de origem, são atraídos pelo ordenamento trabalhista pátrio que, por derrogações de ordem pública (CR, art. 37, § 2º), protege apenas em parte ao trabalhador irregularmente admitido, nos moldes da exegese solidificada no TST (En. 363). Tudo porque, como é notório, a par da possibilidade de criação de empregos públicos pela Administração, através de lei, permaneceu a exigência de prévia aprovação em concurso público para as contratações.

Tanto se nota a evolução da jurisprudência para a atração de tais causas à apreciação e julgamento dessa Especializada que **recentemente a Corte Superior Trabalhista cancelou o verbete da Orientação Jurisprudencial n. 263 / SDI — 1**, que veiculava entendimento diverso.

Nesse passo, não se amolda ao caso em tela o precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal invocado na defesa, proveniente da ADI 492/DF, cujo objeto é diverso, pois cuida de competência para apreciar litígio entre servidores legalmente investidos e o respectivo ente público. Aqui, é importante frisar que a Ação Civil combate exatamente o desvirtuamento de comandos constitucionais e legais acerca do provimento de cargos públicos, em afronta à coletividade dos trabalhadores (aptos a se habilitarem em democráticos concursos público — CR, art. 37, I), cujos efeitos são dirimidos à luz da proteção ao primado do trabalho, afeto a esse ramo do Judiciário nacional.

Frise-se que as circunstâncias narradas na petição inicial subsumem-se na verdade ao decidido recentemente no **Conflito de Competência 40.005-PA** pelo Colendo STJ, cuja *ementa* é a seguinte:

> **"Conflito negativo de competência. Juízos Estadual e Trabalhista. Servidor municipal contratado após a CF/88 sem aprovação em concurso público. Competência da Justiça Trabalhista. Precedentes. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Capanema/PA" (CC 40.005-PA;** 2003/0155268-3

— j. em 8.9.2004 — Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa).

No bojo do *decisum,* o eminente Ministro Relator destacou que o **"representante da Subprocuradoria Geral da República entende ser competente a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a relação de trabalho decorrente do descumprimento do requisito de ingresso mediante aprovação em concurso público pressupõe contratação irregular, competindo ao referido juízo dirimir demandas desse gênero", e conclui: "A Terceira Seção tem firmado entendimento incontroverso de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causas referentes a relações de emprego decorrentes de contratação irregular, sem prévia aprovação em concurso público (conforme determina o art. 37, inciso II da Carta da República), não obstante a adoção do regime estatutário pelo Município"** (CC citado; decisão proferida pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa em 8.9.2004).

Naturalmente, firmada a premissa consoante o STJ — guardião que é do direito federal comum, é de se concluir que os desdobramentos das contratações irregulares no Setor Público permanecem no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, a quem cumpre dirimir o litígio acerca não apenas da nulidade dos pactos celebrados com o ente federado mas também, e acima de tudo — pena de ineficácia do provimento jurisdicional — exercer com plenitude a jurisdição para, em sendo o caso, ajustar a realidade ao ordenamento constitucional-trabalhista posto e, se necessário, reprimir o(s) agente(s) responsável(eis) por meio das sanções legalmente capituladas.

Se para tanto o Juiz do Trabalho tiver de se valer de disciplinas jurídicas outras, estranhas ao Direito do Trabalho, longe de estar usurpando competência, estará simplesmente dando vazão às regras integrativas da CLT, art. 8º, da Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 5º e 6º, e do CPC, arts. 126 e 335 c/c CLT, art. 769. O *Direito-Ciência* é sistema e assim ramifica-se sem intersecções drásticas e estanques, justamente para evitar o engessamento da proteção dos bens da vida discutidos na seara jurídica (extra ou judicialmente).

E mais: a valia que se extrai da sistematicidade do Direito não é privilégio do magistrado trabalhista, a uma porque a LICC é norma de *super direito,* aplicável a todos os ramos da citada ciência, e a duas porque qualquer Juiz, independentemente da esfera de atuação, se necessário, poderá buscar refúgio em normas especiais e/ou gerais, como no Código de Defesa do Consumidor (definição legal de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; art. 81), no Código Civil (regulamento da responsabilidade aquiliana; art. 186), no Código Tributário Nacional (conceito de poder de polícia administrativa; art. 78), e assim sucessivamente, tudo com vistas à boa, justa e segura solução dos conflitos intersubjetivos de interesses (*lides*).

Cumpre, a propósito, invocar trecho da brilhante decisão do eminente Juiz do Trabalho Substituto da

Oitava Região, JÔNATAS DOS SANTOS ANDRADE, proferida quando em auxílio à 14ª Região, nos autos do Processo 00333.2001.001.14.00-0, em trâmite na 1ª Vara do Trabalho de Porto Velho, *in verbis*:

> **"A condenação por frustração da licitude de concurso público é inegavelmente matéria da competência desta Justiça do Trabalho, pelo caráter ontológico trabalhista da norma. A ausência de competência material só se dará quando a discussão se der sobre os demais tipos de atos de improbidade administrativa, despidos de qualquer alusão à contratação de trabalhadores, matéria essa sempre de competência do Judiciário Trabalhista em face de sua inerente continência nos termos e limites de uma contratação de trabalho subordinado.**
>
> **Juiz natural é aquele a quem a lei confere competência. Conforme exposto, a contratação de trabalho subordinado é competência material insculpida no interior do art. 114 da Constituição Federal, razão pela qual não se pode falar em violação de tal princípio basilar do direito. Ademais, toda a controvérsia surgida originalmente de contratos de trabalho deve ser solucionada em um único foro, aqui sim, em absoluta homenagem ao princípio da segurança jurídica e à coerência das decisões"**

O que fixa a competência material é a origem fática, a causa remota da pretensão aforada, não importando que para dirimir a controvérsia o Juiz do Trabalho tenha de se valer do ordenamento extralaboral, conforme precedente do Excelso **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**: *RE* 238.737-4 SÃO PAULO, Relator Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** DJ 5.2.99.

No mesmo sentido: ACÓRDÃO 01208-2002-106-08-00-9, DA 3ª **TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO** — 8ª **REGIÃO** — RO 3151/2003 — **RELATORA JUÍZA PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL**.

Na espécie, como a raiz ao caule, a nascente da lide está vinculada à seara trabalhista (seja no aspecto da contratação irregular de trabalhadores, seja naquilo em que é atinente aos supostos atos de improbidade trabalhista que geraram o distúrbio jurídico-social denunciado na exordial) e, como tal, é esta Especializada materialmente competente para apreciar e julgar todos os pedidos formulados na petição inicial.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar de incompetência material.

2.1.2. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA

Argumentam os réus que *"o aqui demandado teve em seu desfavor aforada* ***Ação Civil Pública*** *movida por cidadãos capanemenses onde a causa de pedir implicava ilegalidade da admissão de servidores não concursados e donde o objetivo se compreendia na suspensão das atividades dos sobreditos servidores"* (folha 166), em razão do que argúem *"conflito positivo de competência"* entre esse Juízo e o da 1ª Vara Cível dessa Comarca. Juntaram, para tanto, o r. *decisum* de folhas 173/178 e

as petições (por cópias) de folhas 179/200.

Em audiência o autor rechaçou a pretensão em foco, asseverando que as causas são diversas: a da Justiça Comum é uma Ação Popular e a desta uma Ação Civil Pública, ambas com distintos objetos, até porque a primeira se refere a servidores irregularmente investidos apenas em um Departamento do Município (DEMTRAN).

Dois são os motivos que acarretam o não conhecimento do conflito em causa. Um de ordem procedimental e outro de ordem teórico-processual.

Vejamos:

Embora os réus argumentem pela inaplicabilidade do CPC, art. 118, inciso II, quanto ao processamento do conflito, no âmbito da Justiça do Trabalho tal incidente não é resolvido de modo diverso daquilo que prevê o Código de Processo Civil. Se é certo que à parte interessada é permitido suscitar o conflito de jurisdição (linguagem da CLT, art. 805, alínea "c"), não é menos certo que a mesma deverá a um só tempo "produzir a prova da existência dele" (CLT, art. 807) e fazê-lo na forma regimental, a saber:

> **Art. 202. O conflito será suscitado ao Presidente do Tribunal:**
>
> **b) pela parte e pelo Ministério Público, por petição.**
>
> **Parágrafo Único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito" (Regimento Interno do Eg. TRT 8ª Região (grifei)**.
>
> **Art. 204. O Juiz a quem for distribuído o feito poderá determinar que as autoridades em conflito, caso seja este positivo, façam sobrestar o andamento dos respectivos processos. Nesse caso, o relator designará um dos Juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes" (Regimento Interno do Eg. TRT 8ª Região).**

À evidência, portanto, a aplicação da CLT, art. 811, não escapa ao correto endereçamento e processamento do conflito, haja vista que ao Juiz não cumpre o encargo de fazer chegar ao Tribunal competente o incidente suscitado no interesse da parte (qualquer delas), mas apenas aqueles em que o próprio magistrado figure como suscitante, ocasião em que não poderá se valer, por exemplo, de despacho nos autos, mas sim de Ofício instruído com a prova do conflito.

Não é outra a conclusão a que se chega da exegese do art. 208 do Regimento Interno desta Corte Regional:

> "**Art. 208. Nos conflitos suscitados na Justiça do Trabalho da Oitava Região entre o Tribunal e Tribunais de outra Justiça, entre o Tribunal e Juiz de Primeira Instância a ele não subordinado, e entre Juiz subordinado ao Tribunal da Oitava Região e Juiz subordinado a Tribunal de outra Justiça, o processo será remetido ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, após haver sido instruído com as provas e a informação da autoridade que** o encaminhar" (grifei).

Essa é também a inteligência do CPC, art. 118, inciso II, com vistas a manter a higidez do texto constitucional quanto à competência para apreciar e julgar os conflitos entre Juiz do Trabalho e Juiz da Justiça Comum, quando este é firmado positiva ou negativamente, consoante a previsão da CF, art. 105, inciso I, alínea "d".

Assim, é insusceptível de conhecimento o conflito suscitado no bojo da peça de defesa. Será que os réus desejam a remessa dos autos, tal como se encontram, ao TRT, ao STJ "Ou desejam que o próprio Juízo que recebeu a contestação decida acerca do incidente"? Quaisquer das hipóteses, *data venia,* vilipendiam o ordenamento processual posto, seja sob o prisma exclusivamente processual trabalhista, seja sob a óptica do CPC (CLT, art. 769).

Se não bastasse, e esse é o segundo motivo que mencionei alhures, não existem sequer os elementos mínimos para o alegado conflito. A doutrina processual não hesita em afirmar que uma ação se distigue da outra em função de seus *elementos*, sendo que estes são três: as *partes*, a *causa de pedir* e o *pedido* (CPC, art. 301, § 2º). Identificando-se os elementos, estar-se-á diante de ação idêntica.

Na situação invocada pelos réus as partes são distintas (cidadãos na Ação Popular e Ministério Público na Ação Civil Pública); as causas de pedir não são idênticas (a AP está fundada em contrações irregulares em um órgão, enquanto a ACP trata da coletividade dos trabalhadores irregularmente investidos em cargos públicos); os pedidos são diversos (a AP visa à desconstituição de 24 contratos temporários; a ACP visa à anulação dos contratos celebrados diretamente pelo Município, por sua Administração Direta, indistintamente, além da responsabilização pessoal do Chefe do Executivo local por ato de improbidade).

Dito isto, e considerando as distintas competências dessa Especializada e da Justiça Estadual, não há na hipótese sequer causa para litispendência, conexão ou continência (CPC, arts. 267, V, 301, § 3º, 103 e 105), quanto menos choque competencial positivo.

Por tais fundamentos, não conheço do conflito.

2.1.3. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO POR PRERROGATIVA DE FORO DO SEGUNDO RÉU. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CUMULAÇÃO OBJETIVA

O segundo réu averbera que "o órgão jurisdicional especializado não comporta competência para apreciar os pedidos cumulados porque a competência que aqui se requer é a absoluta onde então o Prefeito Municipal, em face do foro privilegiado pela prerrogativa de função, deva ser originariamente processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará (art. 161, I, a, da Constituição Estadual)" (folha 167).

Com efeito, dispõe o art. 161, inciso I, alínea "a", da Constituição do Estado do Pará:

> "**Art. 161**. **Além das outras atribuições previstas nesta Constituição, compete ao Tribunal de Justiça:**

I — processar e julgar, originariamente:

a) o Vice-Governador, os Secretários de Estado, ressalvados o disposto no art. 142, os Prefeitos, os Juízes Estaduais e os membros do Ministério Público, observado o art. 92, XXXIV, nos crimes comuns e de responsabilidade;" (grifei).

A Ação Civil Pública em exame, contudo, não tem por objeto o processo e final condenação do réu pessoa física por nenhum dos tipos penais previstos na norma constitucional desse Estado-Membro; não se trata de imputação nem de crime comum e muito menos de responsabilidade.

Ainda que se alinhe o pedido para as hipóteses de improbidade capituladas na Lei n. 8.429, de 1992, como de fato o faz o autor, é imperioso que se observe que a citada norma nada mais é do que a regulamentação do disposto na CR, art. 37, § 4º, cuja dicção deixa evidente a natureza civil das penas previstas para os atos de improbidade administrativa capitulados nos arts. 9º, 10 e 11, da *lei anticorrupção,* pois, após arrolar as sanções cabíveis, dispara que tudo se dará "**sem prejuízo da ação penal cabível**".

Situação diversa se dará apenas no caso em que o ato de improbidade corresponder a um tipo penal previsto no ordenamento, circunstância em que a independência das instâncias civil e penal (e também administrativa) possibilitará o curso de uma ação civil por improbidade perante o Juízo de primeiro grau, no caso o trabalhista por força da competência em razão da matéria debatida, e outra perante o Órgão Judiciário com competência fixada por prerrogativa de função.

A propósito do tema:

"Prefeito municipal — Ação declaratória de *improbidade administrativa* movida pelo Ministério Público — Pretensão condenatória de natureza cível — Reparação de danos — Rito ordinário — Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

1. Em se tratando de causa cuja natureza se configura em pretensão declaratória de *improbidade administrativa,* cumulada com pertinente condenação em face de ilícito civil, não se confere competência ao Tribunal de Justiça para o julgamento de prefeitos, por não se constituírem em cometimento de crime comum ou de responsabilidade" (TJES — Processo 00970011043 — j. 10.03.1998 — Relator Des. Antônio José Feu Rosa — v. unânime).

Nesse sentido, *MARCELO FIGUEIREDO*, abalizado estudioso da matéria, acentua em sua já clássica obra sobre o tema que **"Se no transcorrer da ação ficar caracterizada a ocorrência do delito ou crime, nada impede — ao contrário, tudo determina — o ajuizamento de ação penal; aí, sim, na hipótese de Wald-Mendes, estaríamos diante do foro constitucional indicado"** (*In:* "Probidade Administrativa — Comentários à Lei n. 8.429/92 e legislação complementar", São Paulo: Malheiros, 2004, 5ª ed., p. 214).

É de se notar que a competência do Supremo Tribunal Federal,

dos Tribunais Superiores e Regionais foi estabelecida, taxativa e restritivamente, pela Constituição da República. Não há como, sem vulnerar a CR, arts. 102, 105, 108 e 114, admitir qualquer alteração ou acréscimo de competência para aquelas Cortes além dos limites claramente delineados pela Assembléia Constituinte.

O mesmo se diga quanto aos Tribunais de Justiça, que embora tenham sua competência discriminada na Carta da Unidade da Federação sujeitam-se ao *princípio da simetria,* não podendo a norma constitucional estadual conceder mais do que a própria Constituição Federal. Inteligência da CR, arts. 25, *caput,* e 125, *caput*.

Quero assentar com isto que as normas constitucionais que asseguram foro especial por prerrogativa (ou por privilégio) de função o são em enumeração clausurada e, no que interessa, apenas para *crimes comuns* ou *de responsabilidade*, ressalvando-se, quanto ao último, a figura do Presidente da República, julgado pelo Senado Federal sob a presidência do presidente do Supremo Tribunal Federal (CR, art. 52, inciso I, parágrafo único, e 86, *caput*).

Não dispõem os agentes públicos privilegiados (*latu sensu*) de nenhuma prerrogativa em causas de natureza civil, como o é a ação por improbidade. Nesse passo, a Lei ordinária federal n. 10.628/2002, ao estabelecer uma *nova* competência fixada na prerrogativa de função para os Tribunais arrolados no atual *caput* do art. 84 do Código de Processo Penal — e digo nova competência porque arrolou uma *nova* ação a ser originariamente julgada — incide em flagrante inconstitucionalidade formal, na medida em que a matéria ofende a dicção da CR, arts. 102, 105, 108 e 125, *caput* (por elastecimento indevido de suas hipóteses). Confira-se nesse diapasão despacho proferido pelo então Ministro do STF, ILMAR GALVÃO, relator, na Reclamação 1082, de Minas Gerais, de 1-6-1999, assim ementado na obra citada de MARCELO FIGUEIREDO (p. 221):

> **"Prefeito municipal — Ação civil pública por improbidade administrativa contra ele proposta — Foro privilegiado — Inadmissibilidade — Feito que não se insere no elenco do art. 106, inciso I, "b", da Constituição do Estado de Minas Gerais (crimes comuns e de responsabilidade), havendo, inclusive, lei específica a discipliná-lo.**
>
> **(...) A ação proposta — civil pública por improbidade administrativa — não se encontra inserida no dispositivo *supra,* havendo, inclusive, lei específica disciplinando-a (Lei n. 7.347/85), pela qual se constata, também, ser da competência do Juízo de primeiro grau o exame e julgamento da demanda, a teor do art. 2º da citada lei, o qual dispõe que 'as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa'".**

Remarque-se que embora o tema esteja aguardando decisão

definitiva do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 2797), alguns tribunais pátrios já se posicionaram pela inconstitucionalidade da norma inserida no art. 84, § 2º, do CPP, como os de São Paulo (decisão unânime do Órgão Especial na APP 102.930.0/8-00, de 13.8.2003) e de Santa Catarina (ACP 2003.002338-0, rel. Des. César Abreu). No mesmo sentido posiciona-se MARCELO FIGUEIREDO: **"Não vemos razões jurídicas racionais que determinem a instituição de foro privilegiado para os Prefeitos. É preciso sempre repetir: a lei de improbidade não é lei penal. Não tipifica crimes"** (ob. cit., p. 144).

Nesse passo, no exercício do controle difuso de constitucionalidade reconheço, *incidenter tantum,* a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02, naquilo em que acrescentou o § 2º ao art. 84 do CPP e, por conseguinte, afasto sua aplicação para, nos limites da Constituição do Estado do Pará, art. 161, I, "a", rejeitar a preliminar de incompetência funcional desse Juízo.

Em arremate, a cumulação de objeto constante da peça de ingresso atende às exigências legais, seja pela compatibilidade ritual (ordinário), seja pela competência comum dessa Especializada para processar e julgar ambos os réus. Os efeitos de eventual decisão de mérito e de caráter condenatório não ensejaria, por outro lado, nenhuma incompatibilidade, na medida em que a responsabilidade do Administrador processado, quando muito, beneficiará o ente federado demandado, que de resto deve mesmo assumir seu espaço na ação civil por improbidade, eis que quase sempre, como é o caso, há interesse do erário envolvido. Exegese da Lei n. 8.429/92, art. 17, § 3º.

2.1.4. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Asseguram os réus que o autor não dispõe de legitimidade ativa para promover a presente ação, o que fazem por corolário da suposta incompetência material da Justiça do Trabalho.

Como visto em linhas volvidas, a competência desse ramo do Judiciário Federal foi firmada a partir da demonstração da pertinência ontológica e material entre a Jurisdição Especializada e a matéria versada nos autos, cujo âmbito de incidência compreende a coletividade de cidadãos em idade de trabalho no Município demandado.

A *legitimatio ad causam* do Ministério Público do Trabalho, por sua vez, é patente, consubstanciada que está na Constituição da República (arts. 127 e 129, incisos II e III) e na legislação infraconstitucional (Lei Complementar n. 75/1993, arts. 6º, incisos VII e XIV, e 83, incisos I e III c/c 84; Lei n. 7.347/85, art. 1º, inciso IV; Lei n. 8.429, art. 17, *caput*).

Além do combate a supostos atos de improbidade na sua área de legitimação o autor visa a recompor lesão a direitos difusos consubstanciados, na dicção da Lei n. 8.078/90, art. 81, parágrafo único, inciso I, na prerrogativa de grande massa trabalhadora apta a ingressar no serviço público municipal e atualmente impedida e vilipendiada nesse direito

de acesso, tudo em função das práticas ilegais perpetradas pelo administrador também acionado. Precedentes:

"Ação civil pública — Ato impugnado — Improbidade administrativa de prefeito municipal — Lesão do patrimônio público — Interesse difuso caracterizado — Legitimidade ativa do Ministério Público de tipo concorrente-disjuntivo e adequação da via eleita — Art. 17 da Lei federal n. 8.429, de 1992 — Carência afastada — Prosseguimento determinado — Recurso provido" (TJ-SP Câm. De Direito Público — Ap. 24.292-5 — j. 23.9.1998 — Relator Des. José Santana — v.u. — ***JTJ-Lex 217/9).***

"Ação civil pública — Atos de improbidade administrativa — Defesa do patrimônio público — Legitimação ativa do Ministério Público — CF, arts. 127 e 129, III — Lei n. 7.347/85 (arts. 1º, IV, 3º, II, e 13) — Lei n. 8.429/92 (art. 17) — Lei n. 8.625/93 (arts. 25 e 26).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa dos interesses coletivos" (STJ — 1ª T. — REsp 154.128-SC — j. 11.5.1998 — Relator Min. Milton Luiz Pereira — RSTJ 115/124).

Assim, está o Ministério Público do Trabalho legitimado a promover a ação civil no cumprimento das atribuições que lhe são impostas pela ordem constitucional e ordinária, eis que atua, no caso em referência, na defesa de interesses difusos inerentes ao campo juslaboral.

Rejeito a preliminar.

2.1.5. QUESTÃO DE ORDEM. REVELIA DO PREFEITO MUNICIPAL

Pugnou o autor em razões finais pela aplicação da pena de revelia ao segundo réu — Sr. Jorge Netto da Costa — ao argumento de que o mesmo não contestou objetivamente a ação naquilo que lhe diz respeito.

Não há, contudo, revelia a pronunciar. A defesa ofertada é conjunta e os argumentos genéricos aproveitam aos dois réus, elidindo-se, pelo menos em tese, os efeitos preconizados no CPC, art. 319, a teor do que dispõe o art. 320, Inciso II, do mesmo Diploma Legal.

Rejeito, pois, a alegação, sem prejuízo de eventual identificação de falta de impugnação específica do réu sobre os fatos alegados na petição inicial pelo autor, cujos efeitos estão fixados no CPC, art. 302, *caput,* e decorrem do ônus de o demandado se pronunciar precisamente sobre as condutas que lhe são imputadas, pena de presumir-se a veracidade. Tal exame, no entanto, será realizado na apreciação de cada capítulo do mérito da lide.

2.2. MÉRITO

2.2.1. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Assevera o autor que após os trâmites regulamentares do Proce-

dimento Preparatório 794/2003 o MPT pôde chegar à conclusão de que:

> *"820 servidores do Município de Capanema são temporários e tão-somente 588 são efetivos, e a de que aqueles são, na verdade, servidores efetivos, cujos contratos temporários são renovados e, o mais grave, ingressaram no serviço público sem aprovação prévia em concurso público"* (folha 03). Nesse passo, argumenta que o ingresso de tais trabalhadores no quadro funcional do primeiro réu, sem prévia aprovação em concurso público, ofende a regra da CF, art. 37, I e II, pois não são legítimas as causas de contratação de tantas pessoas sob a égide *temporária,* importando, também, em vulneração da CF, art. 37, IX.

Aponta vilipêndio do direito da coletividade de trabalhadores que são tolhidos de concorrerem em pé de igualdade a uma vaga no funcionalismo municipal. Faz arrazoado doutrinário e jurisprudencial e pleiteia: a) anulação de todos os contratos celebrados pelo primeiro réu sem prévia aprovação em concurso; b) extinção das relações de trabalho mantidas em ofensa à regra do certame público, independentemente da nomenclatura adotada; c) confirmação das liminares quanto às obrigações: c.1) de não fazer, consistente na abstenção de contratação de novos servidores sem observar a regra da CF, art. 37, II; c.2) de fazer, mediante a realização de concurso público para preenchimento das vagas atualmente ocupadas pelos ditos *temporários*; c.3) multa pecuniária para o caso de descumprimento das citadas obrigações.

Em defesa os réus resistem à pretensão ministerial aduzindo, em síntese: que não há inconstitucionalidade nas contrações temporárias do Município réu; que é incabível a anulação judicial das contratações pois, se fosse o caso, a competência seria da Câmara de Vereadores local, sob pena de implicar em "usurpação de poder" (sic), prática repugnada pelo Estado Democrático de Direito; que é insubsistente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e de pagamento de multa, pois os contratos temporários terão termo apenas nas datas neles previstas; que a determinação de realização de concurso público "implica interferência de um poder em outro" (*sic*), ferindo o pacto federativo; que a contratação temporária representa "mérito administrativo, matéria insuscetível de ser apreciada pelo Poder Judiciário", pugnando ao final pela improcedência dos pedidos.

A prova dos autos é documental, representada pelo Procedimento Preparatório 794/2003, juntado pelo autor às folhas 20 *usque* 126.

Às folhas 30/42 consta listagem encaminhada ao autor pelo primeiro réu, contendo: nome, cargo e data de admissão dos trabalhadores supostamente efetivos; os relatórios de folhas 43/59 informam os referidos dados no que se refere aos trabalhadores contratados sob a égide de vínculos *temporários*. Às folhas 93/95 foi juntada cópia da Lei

Municipal n. 6.001, de 26.2.2002, com eficácia retroativa a 1º.1.2002, que *dispõe sobre a admissão de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*.

À vista de tais elementos, as constatações do autor, narradas na peça de ingresso, subsistem.

A listagem de folhas 43 a 59 demonstra um assustador número de trabalhadores admitidos sob o pálio da temporariedade, sendo a maioria esmagadora contratada a partir do ano de 2001. A tipificação das funções que ocupam não é menos impressionante: *auxiliares de serviços gerais* (em várias Secretarias, como saúde, educação, etc.); *monitor*; *motorista*; *vigia*; *assistente social*; *agente de administração* e *agente administrativo*; *psicólogo*; *auxiliar de serviços urbanos*; *chefe de departamento*; *assessor*; *secretário*; *professor de educação básica*; *técnico pedagogo*; *fonoaudiologista*; *secretário de escola*; *agente de trânsito*; *apropriador*; *pedreiro*; *agente de fiscalização*; *operador de máquinas*; *apontador*; *auxiliar técnico de computação*; *fiscal de obras*; *técnico agrícola*; *eletricista*; *ajudante*; *desenhista*; *maestro*; *inspetor*; *encarregado*; *engenheiro*; *pintor; carpinteiro*; *coveiro*; *prefeito*; *vice-prefeito*; *secretários municipais*; *etc.*

Chama a atenção o fato de até *o PREFEITO (folha 33), o VICE-PREFEITO (folha 34), e alguns secretários municipais* estarem na folha de pagamento como temporários, o que sem maiores comentários demonstra o descaso e o vilipêndio com que o instituto criado na CF, art. 37, IX, tem sido tratado pela administração do primeiro réu.

Há também fatos que, não fossem trágicos, seriam pitorescos e até mesmo cômicos, ou melhor, sinfô(côm)nicos, como a existência de dois MAESTROS admitidos como temporários (folhas 32 e 34), ambos admitidos em 6.4.2001. Qual será a *necessidade temporária* de *excepcional interesse público*

Não ouso responder!

O que também é fato incontroverso é a ausência de prévia aprovação em concurso público dos mais de 830 (oitocentos e trinta) trabalhadores arrolados na lista oferecida pelo próprio réu, e que todas as admissões são posteriores à vigência da Constituição da República de 1988, ou melhor, praticamente todas as contratações *temporárias* constatadas ocorreram a partir de 2001, ou seja, no curso do mandato do segundo réu (Prefeito).

Nesse passo, a relação de trabalhadores qualificados como *temporários* pelos réus, documento este confeccionado a partir da *folha de pagamento* do Município, como se nota do rodapé das mencionadas listas, demonstra cabalmente a malversação do permissivo constitucional (CR, 37, IX) e a ofensa e a burla ao regime do concurso público (CR, 37, I e II), inquinando de nulidade absoluta todos os atos de contratação.

A própria Lei Municipal n. 6.001/02, que regulamentou o tema no ente federado em causa, ao prever nos incisos I a VI do seu art. 2º as hipóteses de contratação temporária segue em

linhas gerais o paradigma da Lei Federal n. 8.745, de 9.12.1993, mas os réus não fizeram qualquer esforço em sua defesa para demonstrar o enquadramento das contratações questionadas com os casos albergados pela referida norma municipal.

E nesse sentido, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que os cargos e/ou funções apontados na lista de folhas 43/59 não se enquadram nas hipóteses de contratação temporária, repita-se, nem mesmo se tomada por parâmetro apenas a Lei Municipal n. 6.001/02, crivo bem menos rígido do que os limites extraídos da CF, art. 37, IX.

Ora, pelo que há nos autos, quase dois terços (2/3) do pessoal investido no serviço público do Município foram contratados sem respeito à regra constitucional. É curioso observar, a propósito, que os cargos descritos na lista de "efetivos" (folhas 30/41) são exatamente os mesmos indicados na listagem dos "temporários" (folhas 42/59), ou seja, professores, vigias, motoristas, auxiliares de serviços urbanos e gerais, etc., desmascarando o manto ilegal da temporariedade, pois mesmo na hipótese do inciso III, do art. 2º, da Lei Municipal n. 6.001/02, é preciso que se resguarde o caráter transitório das circunstâncias, sob pena de se subverter a ordem natural das coisas e, a pretexto de suprir necessidade temporária, o administrador burlar a obrigatoriedade do concurso.

E é exatamente este o quadro que se nota nestes autos. Verdadeiros cargos públicos estão ocupados por trabalhadores supostamente temporários, em sua grande parte desde o início do mandato do segundo réu (2001), vilipendiando o direito da coletividade de concorrer com isonomia a uma vaga no serviço público (CF, art. 37, I).

E não se diga, como fez a defesa dos réus, que é incabível a declaração de nulidade "já que esta não está explícita e nem implícita no ordenamento jurídico brasileiro" (folha 171), e que o controle dos atos da administração municipal compete à "Câmara dos Vereadores que é o órgão constitucionalmente competente para exercer a fiscalização sobre o Poder Executivo" (folha 171), e que o contrário ensejaria "usurpação de Poder, e isto repugna o Estado de Democrático de Direito" (sic), sendo vedado "em função do princípio federativo" (folha 171). Também sem razão os demandados ao aduzirem que a contratação temporária "encerra mérito administrativo, matéria insuscetível de ser apreciada pelo Poder Judiciário" (folha 171).

Data venia, equivoca-se a defesa na exegese do Estado Democrático de Direito, da Federação, do Controle Parlamentar, e do Mérito Administrativo, o que passo a examinar.

O *Estado Democrático (e Social) de Direito* ao contrário de impedir a intervenção de um Poder em outro o prevê de modo sistemático a partir do ápice normativo pátrio, ou seja, desde a Constituição (arts. 70 e 71, *v.g.*). A República Democrática brasileira, a propósito, está fundamentada, dentre outros, na *dignidade da*

pessoa humana e nos *valores sociais do trabalho* (art. 1º, III e IV), e objetiva, também dentre outros, *promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação* (art. 3º, IV), e para assegurar tais postulados, assim como os direitos de qualquer natureza, estabeleceu no texto originário da Carta de 1988 o princípio da *inafastabilidade da jurisdição,* ou seja:

"Art. 5º .....

XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

E como é de conhecimento trivial no Direito Público (mormente o Constitucional), os direitos e garantias fundamentais são mandamentos que vinculam a todos, Estado e particulares, e aquele com razões históricas muito mais acentuadas, posto que os chamados direitos de *primeira geração ou dimensão* foram conquistados em primeiro plano exatamente em face da tirania do Poder Público.

Não está o ente federado, portanto, alheio ao controle judicial dos seus atos, sendo desnecessárias maiores evidências.

O mesmo se diga com respeito ao pacto federativo, que não tem por fundamento e muito menos por objetivo amparar ilegalidades praticadas pelas administrações de plantão; visa na verdade manter a unidade e coesão da nação naquilo em que escolheram, por meio da Constituinte, como forma de Estado. E essa unidade não se mantém com o alheamento de um Poder e nem está diretamente ligada ao exercício das funções precípuas de cada um deles. O Município, assim como as demais Unidades Federadas, devem respeito à Constituição da República, cuja violação, isso sim, é que enfraquece os laços democráticos e federativos nacionais. Não há no caso em apreço sequer indício de quebra das regras de competência discriminadas na Constituição da República.

Quanto ao *mérito administrativo* que estaria imune ao controle judicial, é forçoso reconhecer o acerto da defesa ao assegurar que nas contratações temporárias "a decisão tomada não se conforma, a rigor, com a definição de ato discricionário senão que verdadeiro ato vinculado" (folha 170). Em sendo vinculado o ato de contratação de pessoal, com o que concordo na medida em que as hipóteses têm previsão em lei e exigem observância estrita do administrador, não há falar em mérito insuscetível de controle judicial.

Mas ainda que o próprio réu estivesse errado e se se considerasse o ato questionado discricionário, **"o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; nesse caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade"** (*Maria Sylvia Z. Di Pietro*, ob. cit., p. 209). Em outras palavras: mesmo no ato discricionário o agente deve observar, segundo o comando limitado da lei, o *objeto* (efeito jurídico imediato que o ato produz) e a *finalidade,* de modo que em havendo desvio a anulação se impõe.

E no caso analisado a imposição de nulidade decorre exatamente de norma constitucional: CF, art. 37, § 2º. Desviando-se a Administração dos requisitos já examinados (concurso público), não há "mérito administrativo" que resista à intervenção Judicial.

Quanto ao controle parlamentar, pela Câmara de Vereadores, nada a impede, aliás recomenda, que chegando ao conhecimento dos seus membros as irregularidades cometidas pelo Chefe do Executivo local deverá promover as investigações administrativas e políticas na forma da Lei Orgânica Municipal, em obediência à simetria decorrente do controle do Executivo Federal pelo Congresso Nacional, previsto na CF, art. 49, inciso X; nunca, repita-se, afastando a Jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Se não bastasse, disciplina o art. 21, da Lei de Improbidade:

"Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

I — da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II — da aprovação ou rejeição de das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas". (grifei).

Insta revelar, ademais, que a Lei Municipal que dispôs sobre contratação temporária é de fev./2002, porém centenas de trabalhadores foram contratados sob esse pseudo regime ainda no ano de 2001, ensejando vergonhosa afronta ao dispositivo constitucional (art. 37, IX) e demonstrando o descaso com a coisa pública por parte do então Prefeito.

Em arremate do tema, ao Judiciário cumpre, quando acionado dentro do regime da *jurisdição única* vigente na República Brasileira, consubstanciado na *inafastabilidade da jurisdição,* o papel de fomentar através de suas decisões não somente condutas probas dentro dos órgãos da Administração, direta ou indireta, mas também a repressão das situações ímprobas já ocorridas.

Declaro, portanto, a nulidade dos contratos de trabalho firmados entre o primeiro réu (Município de Capanema-PA) e os trabalhadores contratados após 5 de outubro de 1988 sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, independentemente da nomenclatura adotada pelo ente federado ao regime de admissão, conforme listagem de folhas 43/59.

De igual forma, pronuncio a extinção dos contratos de trabalho firmados com desrespeito à regra constitucional do concurso, independentemente da nomenclatura adotada pelo ente federado ao regime de admissão, ressalvando-se os casos eventualmente comprovados de provimentos de cargos de livre nomeação previstos na CF, art. 37, II, parte final.

Indefiro, porém, o pedido de cominação de multa pecuniária quanto aos pedidos acima acolhidos, posto que não consubstanciam obrigações de fazer ou de não fazer. Trata-se, nesse particular, de provimento declaratório-constitutivo cujos efeitos são naturais (declaração de nulidade) e mandamental puro (extinção/encerramento dos contratos nulos),

prescindindo de execução nos moldes convencionais. Com o trânsito em julgado da presente sentença, ademais, e surgindo embaraços no cumprimento do mandamento de encerramento dos contratos (execução específica), medidas próprias poderão ser adotadas pelo Juízo para propiciar a efetividade do provimento. Inteligência da Lei n. 7.347/85, art. 11 c/c CPC, art. 461, *caput,* parte final.

No que tange aos pedidos consistentes em obrigações de fazer (realização de concurso público) e de não fazer (abstenção de contratações sem prévia aprovação em certame), é importante frisar que a regra constitucional a respeito do tema não é um mero indicativo para o administrador, mas sim um mandamento inarredável para que supra as necessidades laborais públicas mediante a seleção democrática, impessoal e moral dos interessados, nos estritos termos da CF, art. 37, incisos I e II.

Como revelado em linhas volvidas, o Município de Capanema tem quase 2/3 dos seus agentes sob o manto da temporariedade, porém ocupando cargos (que também poderiam ser empregos, conf. EC 19/98 e mediante lei específica) típicos das atividades naturais do Estado.

Ao que é corrente no Município, o último concurso foi realizado ainda em 1996, ou seja, há quase dez (10) anos. Tais circunstâncias, portanto, bastariam para legitimar a pretensão do autor nesse particular.

Mas não é só. A *continuidade dos serviços públicos* invocada na defesa, menos do que absolver o administrador que ilegalmente contratou centenas de trabalhadores temporários, implica em confissão da necessidade premente de regularização da situação, com o retorno do *status quo* da legalidade.

Como asseverou a Exma. Juíza Pastora do Socorro Leal, no magnífico voto proferido no v. Acórdão 01208-2002, 3ª Turma TRT 8ª (RO 3151/2003), **"a ação civil pública presentemente ajuizada, tem por escopo a tutela dos direitos metaindividuais, quais sejam, os interesses difusos dos munícipes ou cidadãos habilitados para tal, interessados no acesso ao emprego ou função pública oferecido pelo recorrente"**.

Ademais, a Lei n. 7.347/85 dispõe em seu art. 3º, que dentre outros objetivos a ação civil pública poderá ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, devendo o Juiz, caso acolha o pedido, ordenar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da situação nociva, com possibilidade expressa de cominação de multa pecuniária. Dicção do art. 11 da Lei n. 7.347/85, na esteira do disposto no CPC, art. 461, aplicado pelo permissivo da CLT, arts. 652, "d" e 769.

Isto posto, e por seus próprios fundamentos, mantenho a LIMINAR deferida nas folhas 202/203 dos autos, para CONDENAR os réus às seguintes obrigações:

De não fazer, abstendo-se de contratarem qualquer trabalhador sem prévia aprovação em concurso público, excetuados os cargos de livre nomeação (CF, art. 37, II), sob

pena de multa de R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada pessoa admitida em fraude à presente decisão; de fazer, consistente na realização de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos vagos, com publicação do edital pertinente no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados do deferimento da liminar em 21.10.2004, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais) pelo tempo que extrapolar o prazo fixado.

2.2.2. DA AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO PREFEITO

O autor argumenta que o Sr. JORGE NETTO DA COSTA, atual prefeito municipal de Capanema — Pará, violou em sua gestão todos os princípios da Administração Pública alinhados na CF, art. 37, *caput,* na medida em que contratou, manteve e mantém trabalhadores em regime ilegal e inconstitucional a serviço do Município, ingressos no serviço público sem prévia aprovação em concurso público. Adverte que a conduta do segundo réu viola vários dispositivos constitucionais, como os arts. 5º, *caput* (isonomia) e XLI (não discriminação), 37, I, II, IX, § 2º, 169, § 1º, I e II, estando subsumida nos tipos civis de improbidade administrativa capitulados na Lei n. 8.429/92, arts. 10, I e XI, e 11, I e V, e na Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 21, I.

Nesse passo, requer em face do segundo réu:

a) indenização na ordem de R$ 50.000,00 para reparar lesão aos direitos difusos de natureza sócio-trabalhista, a reverter para o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador; b) o ressarcimento integral do dano causado ao ente federado, correspondente à restituição ao erário de todos os valores gastos com o pagamento dos trabalhadores contratados ilegalmente; c) o reconhecimento dos vínculos empregatícios dos trabalhadores em situação irregular, diretamente com o Chefe do Executivo; d) a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três (3) a cinco (5) anos; e) a perda da função pública; f) a indisponibilidade dos bens para assegurar o ressarcimento dos danos.

Em princípio cumpre sedimentar a idoneidade do meio processual eleito pelo *parquet* trabalhista para atingir a punição do *agente público* por ato de improbidade, assim como a natureza extracriminal/penal das condutas imputadas ao segundo réu e das sanções respectivas.

Nessa esteira de esclarecimentos, a CF, art. 37, § 4º dispõe que "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (grifei).

A eficácia limitada da norma constitucional *supra* se desfez com o advento da Lei Federal (*nacional*; impende assim esclarecer para firmar sua aplicação a todas as esferas de governo da Federação) n. 8.429, de 2.6.1992; chamada Lei de Improbidade Administrativa, que dá con-

creção à dicção constitucional. Na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in verbis:*

> "(a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei; (b) as sanções indicadas no art. 37, § 4º, da Constituição não têm natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas "sem prejuízo da ação penal cabível"; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal" (*In:* "Direito Administrativo", São Paulo: Atlas, 2002, 14ª ed., p. 677).

E arremata a publicista: "nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei n. 8.429/92; e a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal" (Obra citada, p. 680).

Como se nota, não se confundem (no sentido excludente) os atos de improbidade com os crimes comuns ou de responsabilidade, reforçando a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e a competência dessa Especializada, na medida em que tais atos, na situação em causa, ofendem seara jurídica conexa ao ordenamento justrabalhista, consubstanciado em interesses de uma coletividade de trabalhadores, ligados por uma situação de fato comum, que a todos atinge indistintamente (ausência de abertura de iguais oportunidades àqueles que preenchem os requisitos da CF, art. 37, inciso I).

A Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, por seu turno, é uma realidade no contexto judiciário pátrio, aceita que é pela esmagadora doutrina e sedimentada jurisprudência, sendo em verdade uma espécie do gênero Ação Civil Pública.

Observe-se, ainda, que a Lei de Improbidade Administrativa prevê uma série de comportamentos que merecem repressão, nos quais as condutas dos agentes públicos (e aí se incluem os *políticos*) podem ser subsumidas por atos ou se caracterizada uma inércia imotivada, inescusável, ou animada por fatores menos nobres, tais como favorecimentos, pessoais e de terceiros, preferências, etc.

Pois bem, sob a óptica dessas premissas passo ao exame *in concreto* da pretensão ministerial.

Do exame dos tipos arrolados na Lei n. 8.429/92 pode-se concluir que os elementos que integram o(s) ato(s) de improbidade administrativa são: a) um *ato antijurídico*, isto é, um ato que: a.1) importe enriquecimento ilícito; a.2) provoque dano ao erário; a.3) viole os princípios da Administração Pública; b) praticado

com *dolo ou culpa*, conforme o caso; c) *nexo de causalidade* entre o ato e o enriquecimento ilícito, ou entre o ato e o dano ao erário (ou entre o ato e a vulneração dos princípios constitucionais); d) *autoria* do ato de improbidade. (*V.* a propósito, *Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo*, *in* Improbidade Administrativa *questões polêmicas e atuais,* São Paulo: Malheiros, 2003, 2ª ed., ver., atual. e ampl., p. 94).

Da contestação nada se extrai sobre o mérito da pretensão do autor veiculada em face do Prefeito, ora réu.

O CPC, art. 302, *caput,* atraído no caso pela CLT, art. 769, atribui ao réu o ônus de "manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial", e em seguida dispõe que "presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados". Em seus três incisos o dispositivo processual ressalva hipóteses que não coincidem com o caso em exame, ou seja: o réu pessoa física esta sujeito à confissão (inciso I); a inicial está suficientemente instruída (inciso II); e as condutas ímprobas imputadas ao segundo réu não estão em contradição com o conjunto da defesa (inciso III).

Presumo, pois, verídicos os fatos narrados pelo autor em relação ao segundo réu.

Nada obstante, dada a gravidade dos pedidos formulados em face do réu, passo ao exame pormenorizado das circunstâncias para aferir a existência ou não dos supostos atos de improbidade trabalhista do demandado, para somente depois, se constatados, aplicar as sanções pertinentes.

Ao réu foram atribuídas as condutas ilícitas tipificadas nos arts. 10, I e XI, e 11, incisos I e V, da Lei n. 8.429, de 2.6.2002:

> "**Art. 10**. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> I — facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
>
> XI — liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.
>
> "**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:
>
> I — praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
>
> V — frustrar a licitude de concurso público".

Embora não se tenha em mira a aplicação de sanção criminal ao

segundo réu, como já assentado em linhas passadas, não estando assim o Juiz, em tese, vinculado à capitulação apontada pelo MPT, ao contrário do que ocorre no Processo Penal (CPP, Art. 41), reputo que as penas previstas na Lei de Improbidade merecem análise a partir dos fatos objetivamente imputados ao agente supostamente ímprobo, segundo as condutas individualizadas pelo autor, a fim de permitir a subsunção (comparativa) da ação ou omissão do réu com a lei.

Como se nota da relação de pessoal "temporário" acostada às folhas 43/59 referidos trabalhadores foram contratados sem sujeitarem-se a prévio concurso público na gestão do segundo réu, isto é, a partir de 2001; boa parte, por sinal, admitida ainda nos primeiros dias e meses do mandato. Verifica-se, também, que tais contrações se deram antes mesmo do advento da Lei Municipal que dispôs sobre contratação temporária (publicada em fevereiro/2002). Em outras palavras, centenas de trabalhadores foram admitidos sem concurso público e sem previsão em lei de trabalho temporário no ano de 2001, itere-se, no primeiro ano de mandato do Prefeito ora demandado.

Mesmo os trabalhadores contratados após o advento da citada lei, o foram em descompasso com a própria norma municipal e, principalmente, em afronta à CF, art. 37, incisos I e II, como já decidido no capítulo precedente.

No rol de trabalhadores supostamente temporários o segundo réu está presente, conforme comprova a lista de folha *33; de igual forma o VICE-PREFEITO (folha 34), e alguns Secretários Municipais.* Ora, tais agentes, os dois primeiros de natureza política, recebem vencimentos previstos em lei em sentido estrito e jamais poderiam qualificar-se como "temporários", já que percebem remuneração (*latu sensu*) institucional.

A figuração de tais agentes, e no que interessa mais objetivamente, do Prefeito ora réu na folha de pagamento de temporários evidencia fraude aos cofres públicos e se revelada a duplicidade de pagamento, crime comum e de responsabilidade. É preciso apontar que não se pode alegar desconhecimento das contratações pelo segundo réu, pois a Lei Municipal n. 6.001/2002 dispõe no art. 5º que as contratações somente poderão ser feitas "mediante prévia autorização do Prefeito Municipal, no caso do Executivo", constituindo prova indene quanto à participação direta, voluntária e consciente do Prefeito nas contratações irregulares e, por conseguinte, na sua própria manutenção no rol dos "temporários".

Portanto, à vista desse fato e a teor do CPP, art. 40, determino a remessa de OFÍCIO ao Ministério Público Estadual, por seu Órgão nessa Comarca e ao Procurador-Geral de Justiça, enviando-lhes cópia da presente sentença e das listas de fls. 43/59, para as providências criminais cabíveis.

Nada obstante a figura criminal, em tese, acima identificada, o fato repercute na presente ação por improbidade laboral. Nesse sentir,

a dignidade da pessoal humana e da proteção aos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, III e IV), investem o Judiciário Trabalhista na missão de, quando invocado, reprimir as ofensas aos princípios e patrimônio da coletividade ou do erário, e pedagogicamente enaltecer o combate à improbidade administrativa, razão maior da CF, art. 37, § 4º e da Lei n. 8.429/92, criando nos administradores presentes e futuros uma postura voltada para o combate das situações imorais, que a todos prejudicam.

Agindo como agiu e persiste agindo o segundo réu, posto que seu mandato expirará apenas em 31.12.2004, não tendo sido reeleito, encontra-se subsumido nas condutas descritas no art. 10, incisos I e XI, da *lei anticorrupção,* uma vez que concorreu decisivamente para a incorporação de valores do ente federado (folha de salários) ao patrimônio particular, seu e de terceiros, de forma ilegal e inconstitucional, assim como liberou as respectivas verbas sem observância da correta contratação de pessoal, aplicando-as, por conseguinte, irregularmente. E a esta conclusão se chega tanto pelo prisma da *omissão* como pelo ângulo da *ação,* conforme a cabeça do citado dispositivo.

De igual modo subsume-se a conduta do segundo demandado na dicção do art. 11, incisos I e V, da Lei de Improbidade, posto que praticou atos (centenas deles) visando ao fim proibido na Constituição (admissão sem concurso), e frustrou a licitude de certame público.

Quanto a esta última conduta (art. 11, V), cumpre esclarecer que mais grave do que frustrar eventual concurso em trâmite, é simplesmente olvidá-lo, não realizá-lo ao longo de quatro (4) anos de mandato, nos quais o serviço público prestado pelo Município permaneceu em grande parcela a cargo de trabalhadores ilegalmente investidos.

É notório, ainda, na forma do *caput* do art. 11 da Lei n. 8.429/92, o vilipêndio aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da publicidade, e da moralidade, para ficar naqueles expressamente capitulados no art. 37, *caput.*

Confira-se:

A *legalidade* foi relegada pelo segundo réu ao optar pelo caminho da temporariedade das contratações, sem observância dos ditames constitucionais e legais, como se o Município necessitasse de pessoal por apenas quatro anos; agiu dolosamente. A *impessoalidade* é quebrada na medida em que as contrações sem prévia habilitação em concurso público permitem os favorecimentos políticos e pessoais e transforma o serviço público em inegável *cabide de empregos,* exatamente o que a regra da CF, art. 37, I e II, visou eliminar; a *publicidade* foi amesquinhada pela ausência sequer de processo seletivo simplificado com ampla divulgação; a *eficiência* inexiste na mesma proporção da ausência de profissionalismo dos trabalhadores contratados, sem qualquer expectativa de futuro funcional; podendo ser surpreendidos com a nulidade do pacto a qualquer momento, certamente não se habilitam e se aperfeiçoam para bem servir a comunidade.

E nessa linha de constatações, não é demais repisar a qualificação dos atos de improbidade aqui verificados. Embora reflexamente tenham atingido ao erário, no decorrer do *decisum* é possível notar que o bem jurídico mais vilipendiado pelas condutas até aqui examinadas foi exatamente os interesses difusos da coletividade de cidadãos trabalhadores (principalmente os munícipes), não só aqueles que estão impedidos de disputarem uma vaga pelos vias regulares, que são vulnerados no seu direito de igualdade e de acessibilidade, mas também os próprios obreiros admitidos na plenitude de sua boa-fé e que ao final do pacto (com a anulação da contratação) farão jus apenas a eventuais salários em atraso e ao FGTS, na esteira do Enunciado 363 do TST e art. 19-A, da Lei n. 8.036/90.

A Constituição brasileira já debutou e é hora de ser aplicada em sua plenitude. Não pode o operador do Direito simplesmente burocratizar a nulidade dos contratos celebrados sem prévia aprovação em certame e fazer letra morta da parte final do § 2º do art. 37, da CF ("...punição da autoridade responsável, nos termos da lei") e do § 4º do mesmo dispositivo.

A continuar a impunidade, ao contrário de reprimir a nefasta prática revelada nestes autos, estar-se-á oficializando incentivo irrecusável, vale dizer: qualquer administrador (público ou privado) em sã consciência econômica (e apenas econômica) não teria dúvidas em preferir a contratação nula àquela regular, pois da primeira não surgem direitos relevantes para o trabalhador e da segunda, como deve ser e a Carta Magna garante (arts. 7º e 39), extrai-se um arcabouço mínimo de garantias.

No que tange à *moralidade*, bastam as sempre abalizadas palavras de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, citado por ADILSON ABREU DALLARI (ob. cit., "Improbidade Administrativa *questões polêmicas e atuais*", pp. 28/29), adverte:

> "A moralidade administrativa, dentro de uma concepção mais objetiva, é um princípio constitucional que guarda autonomia em relação à legalidade *stricto sensu*, com caráter plenamente vinculante, que direciona os agentes públicos aos deveres, dentre outros, de probidade, honestidade, lealdade às instituições, preparo funcional mínimo no trato da coisa pública, prestação de contas, eficiência funcional, economicidade.
>
> De outro lado, a imoralidade administrativa resulta configurada a partir da agressão a outros princípios que regem a Administração Pública, tais como razoabilidade, proporcionalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, economicidade (em grau elevado), publicidade (gravidade intensa), conjugando-se todos esses tópicos na formação da moralidade constitucional — que é a base da ação popular, da ação civil pública por ato de improbidade administrativa e causa de nulidade do ato administrativo — que se exige do setor público."

Com isto, longe de mero erro administrativo, vislumbro no caso em apreço verdadeiro desapego à lega-

lidade, à Constituição, e aos princípios comezinhos de Administração e conduta públicas.

À toda evidência, portanto, restaram evidenciados centenas de atos *antijurídicos*, que importaram em dano ao erário e violação aos princípios da Administração Pública, atos estes praticados com tamanha negligência administrativa que raia o conceito de dolo, com notória relação de causa e efeito (nexo) entre as ações e omissões do segundo réu e o dano ao patrimônio público material (e imaterial, aos interesses metaindividuais já identificados anteriormente), e a vulneração dos princípios básicos da Administração Pública, não sobrando um resquício de dúvida quanto à autoria das condutas que exigem repreensão.

Quanto às sanções aplicáveis, dispõe a Lei de Improbidade:

> "**Art. 12**. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:
>
> II — na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos;
>
> 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".

Observados os limites do que fora postulado pelo autor e o disposto no artigo retrocitado, estão em causa as penas consistentes em ressarcimento do dano e indenização reversível ao FAT, reconhecimento de vínculo de emprego com o segundo réu, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, e indisponibilidade de bens.

É inequívoca a ofensa aos interesses difusos já identificados ao norte, provocando dano jurídico social emergente da conduta ilícita do segundo réu. Impõe-se, pois, a reparação à coletividade dos trabalhadores, não só para estabelecer a conseqüência natural da responsabilidade do agente, como para desestimular a continuidade das condutas lesivas (CC, art. 927). Merece, pois, acolhimento o pleito indenizatório formulado na exordial. No que se refere ao valor postulado, reputo-o compatível com a magnitude da lesão.

O destinatário do *quantum indenizatório,* embora a Lei de Improbidade estabeleça como sendo a pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (art. 18), na espécie incide a regra da Lei n. 7.347/85, art. 13, dada a pertinência entre o bem jurídico protegido e lesado (direitos difusos trabalhistas) e o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90, que inclusive custeia o seguro desemprego (art. 10) e outras políticas públicas na seara do emprego.

Acolho, portanto, o pedido condenatório em causa para impor ao segundo réu a obrigação de pagar indenização no importe de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), a reverter em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

No que tange à dosimetria das penas aplicáveis aos agentes ímprobos é importante citar a lição de MARCELO FIGUEIREDO sobre o tema:

> "Grave problema que a lei encerra é o seguinte: sendo procedente a ação, as penas previstas se aplicam em bloco, ou o juiz pode 'discricionariamente' aplicá-las, uma delas, ou todas em conjunto" De fato, é de se afastar a possibilidade de aplicação conjunta de penas em bloco, obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente. Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade em suas variadas formas" (ob. cit., p. 136).

No mesmo sentido, CARLOS ARI SUNDFELD, "Direito Administrativo Ordenador", São Paulo: Malheiros Editores, 1997, 2. tir., conforme remissão feita pelo autor acima citado.

E esse reputo seja o melhor caminho, e mais justo, a ser trilhado pelo julgador, até porque encontra agasalho no parágrafo único, do art. 12, da Lei n. 8.429/92:

> **"Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".**

A expressão extensão do dano contida no citado dispositivo, contudo, "tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dano ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da sociedade" (Di Pietro, ob. cit., p. 692).

Nesse passo, pugna também o autor o ressarcimento integral do dano causado ao ente federado, correspondente à restituição ao erário de todos os valores gastos com o pagamento dos trabalhadores contratados ilegalmente.

O ressarcimento postulado está previsto nos incisos II e III do art. 12 da Lei de Improbidade, compreendendo sanção reparatória dos prejuízos causados aos cofres públicos através do malbaratamento dos recursos confiados à gestão do agente ímprobo. Na espécie, configurada a irregularidade das contratações de trabalhadores, como de

fato está, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o dinheiro despendido para remunerá-los enseja aplicação ilegal de recursos, devendo ser restituído aos cofres públicos por quem autorizou a realização das despesas, no caso, o segundo réu. Inteligência da CF, arts. 37, § 2º e 169, § 1º c/c Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 21, I.

A propósito, a Lei n. 8.745/93, que cuida da contratação de trabalhadores para suprir necessidade transitória de excepcional interesse público prevê em seu art. 6º, § 2º, além da nulidade do ato de admissão irregular, a responsabilidade do agente quanto à devolução dos valores pagos ao contratado. Referida norma, em louvável acerto legislativo, explicita o comando mediato e auto-aplicável da CF, art. 37, § 2º e § 4º.

A Lei n. 8.429/92, art. 5º, assegura que "Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

O dispositivo citado é harmônico ao pedido em análise e taxativamente incontroverso quanto à sua aplicabilidade como fonte legal da obrigação específica de restituição do estado originário das finanças públicas abaladas pela utilização irregular.

Portanto, acolho o pedido em referência para condenar o segundo réu à obrigação de ressarcir aos cofres públicos do Município de Capanema — PA, nos termos do art. 18, da Lei n. 8.429/92, os valores utilizados para pagamento dos trabalhadores contratados irregularmente na vigência do seu mandato (janeiro/2001 a dezembro/2004), conforme listagem de folhas 43/59, exclusive os comprovados casos de nomeações para cargos de livre provimento, conforme restar apurado em liquidação de sentença, por cálculo, observando-se, quanto à sucessão patrimonial, o disposto no art. 8º, da Lei n. 8.429/92.

Para viabilizar a liquidação, deverá o primeiro réu juntar aos autos a folha de pagamento do período.

Quanto ao pretenso reconhecimento de vínculo de emprego dos trabalhadores irregulares diretamente com o segundo réu, não verifico nenhum enquadramento nas sanções previstas na Lei n. 8.429/92, não havendo abertura para a imposição de tal conseqüência punitiva aos atos de improbidade trabalhista já identificados. De outra parte, no plano fático seria imprescindível aquilatar a existência dos requisitos da CLT, art. 3º, o que é impraticável na espécie dada a enorme quantidade de trabalhadores em situação ilegítima. Indefiro, destarte, o referido pedido. Ademais, a restituição dos valores pagos aos trabalhadores pelo segundo réu e à indenização dos danos sociais coletivos é, no aspecto pecuniário, suficiente para atender ao princípio da razoabilidade na aplicação da pena por improbidade.

No plano pessoal, tanto o inciso II, quanto o inciso III, do citado art. 12 da LI, prevêem a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública ocupada pelo agente.

Observe-se que a *moralidade* administrativa exige a repressão das condutas ímprobas para restabelecer a credibilidade na gestão pública, sendo imprescindível que se retire do cenário político o agente que no exercício de mandato eletivo causou dano ao erário mediante o ordenamento irregular dos recursos municipais e violou os mais básicos (e conhecidos) princípios da Administração Pública.

No entanto, perfilhando os critérios de dosagem da pena já mencionados (art. 12, parágrafo único) e considerando a realidade segundo a qual o segundo réu está no final de seu mandato, que expirará ao término do presente ano civil, melhor se adequa ao caso em apreço a suspensão de direitos, invés da perda do cargo.

No atual estágio a decretação de perda da função pública ao segundo réu seria de nenhum efeito, ou melhor, não teria o efeito prático desejado, a uma porque o mandato está em vias de extinção natural, a duas porque até o trânsito em julgado da presente sentença (o que nesse caso é imposição legal: art. 20, *caput,* da LI) a gestão já estaria exaurida, e a três porque a cumulação da perda com a suspensão extrapolaria o limite do razoável, se consideradas as demais sanções já impostas.

Indefiro, pois, o pedido de condenação do segundo réu quanto à perda da função pública.

A suspensão, no entanto, se impõe. O prazo suspensivo consignado no multicitado art. 12 da LI, varia de 3 a 8 anos, se conjugados os incisos II e III. O segundo réu admitiu para o Município trabalhadores em afronta à lei e à Constituição durante toda a vigência de seu mandato, eis que até o momento persiste o quadro. As afrontas aos princípios da Administração Pública previstos na CF, art. 37, *caput,* são patentes. O prejuízo sociolaboral se estendeu para a coletividade de cidadãos trabalhadores. Assim, e considerando a agravante de o próprio demandado figurar na lista e folha de pagamento dos "temporários", fixo o prazo de suspensão por quatro (4) anos, lapso temporal equivalente ao mandato de prefeito.

Isto posto, acolho o pedido para decretar a suspensão dos direitos políticos do segundo réu pelo prazo de quatro (4) anos, determinando, após o trânsito em julgado desse *decisum,* a expedição de OFÍCIO informativo ao Eg. Tribunal Regional Eleitoral no Pará, ao Exmo. Juiz Eleitoral dessa Comarca, à Câmara de Vereadores de Capanema, e ao Ministério Público Estadual.

Finalmente, indefiro o pedido de indisponibilidade dos bens do segundo réu, eis que a medida representa providência acauteladora não postulada oportunamente pelo autor. A Lei n. 8.429/92 cuida do tema na seara indiciária da ação de improbidade (art. 7º), sendo "de cunho emergencial e transitório" (Marcelo Figueiredo, ob. cit., p. 67).

Nesse contexto, "não constitui um fim em si mesmo, apresentando caráter meramente instrumental e preparatório" mostrando-se "indispensável que a decretação liminar

da medida seja precedida de criteriosa avaliação das condições gerais de admissibilidade da ação em que é pleiteada, bem como da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, evitando-se qualquer automatismo no provimento judicial" (Enrique Ricardo Lewandowski, "Improbidade Administrativa — *Questões polêmicas e atuais",* ob. cit., pp. 184 e 185).

Não é outra a conclusão a que chega Carlos Mario Velloso Filho, na citada obra, p. 127: "A indisponibilidade só se legitima enquanto medida cautelar, destinada a assegurar o resultado útil do processo principal, pois do contrário atentaria contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (arts. 5º, LIV e LV, da CF)".

3. DISPOSITIVO

ISTO POSTO, NOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM FACE DO MUNICÍPIO DE CAPANEMA – PARÁ E DE *JORGE NETTO DA COSTA*:

A. REJEITO AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, DE INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL POR PRERROGATIVA DE FORO, declarando para tanto a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei n. 10.628/02 (§ 2º do art. 84 do CPP), e de ilegitimidade ativa do autor;

B. NÃO CONHEÇO DO "CONFLITO DE COMPETÊNCIA";

C. REJEITO A ARGÜIÇÃO DE REVELIA DO SEGUNDO RÉU;

D. NO MÉRITO, julgo procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo autor para:

d.1) Declarar a nulidade dos contratos de trabalho firmados entre o primeiro réu (Município de Capanema — PA) e os trabalhadores contratados após 5 de outubro de 1988 sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, independentemente da nomenclatura adotada pelo ente federado ao regime de admissão, conforme listagem de folhas 43/59;

d.2) Decretar a extinção dos contratos de trabalho firmados com desrespeito à regra constitucional do concurso, independentemente da nomenclatura adotada pelo ente federado ao regime de admissão, ressalvando-se os casos eventualmente comprovados de provimentos de cargos de livre nomeação previstos na CF, art. 37, II, parte final;

d.3) CONFIRMAR A LIMINAR DE FOLHAS 202/203 dos autos e condenar os réus às seguintes obrigações: De não fazer, abstendo-se de contratarem qualquer trabalhador sem prévia aprovação em concurso público, excetuados os cargos de livre nomeação (CF, art. 37, II), sob pena de multa de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada pessoa admitida em fraude à presente decisão; de fazer, consistente na realização de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos vagos, com publicação do edital pertinente no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados do deferimento da liminar em 21.10.2004, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais)

pelo tempo que extrapolar o prazo fixado;

d.4) Condenar o segundo réu ao pagamento de indenização por dano social coletivo no importe de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), a reverter em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

d.5) Condenar o segundo réu à obrigação de ressarcir aos cofres públicos do Município de Capanema — PA, nos termos do art. 18, da Lei n. 8.429/92, os valores utilizados para pagamento dos trabalhadores contratados irregularmente na vigência do seu mandato (janeiro/2001 a dezembro/2004), conforme listagem de folhas 43/59, exclusive os comprovados casos de nomeações para cargos de livre provimento, conforme restar apurado em liquidação de sentença, por cálculo, observando-se, quanto à sucessão patrimonial, o disposto no art. 8º, da Lei n. 8.429/92. Para viabilizar a liquidação, deverá o primeiro réu juntar aos autos a folha de pagamento do período;

d.6) Decretar a suspensão dos direitos políticos do segundo réu pelo prazo de quatro (4) anos, determinando, após o trânsito em julgado desse *decisum,* a expedição de OFÍCIO informativo ao Eg. Tribunal Regional Eleitoral no Pará, ao Exmo. Juiz Eleitoral dessa Comarca, à Câmara de Vereadores de Capanema, e ao Ministério Público Estadual;

E) determinar a remessa de OFÍCIO ao Ministério Público Estadual, por seu Órgão nessa Comarca e ao Procurador Geral de Justiça, enviando-lhes cópia da presente sentença e das relações de folhas 43/59, para adoção das providências criminais cabíveis;

F) ABSOLVER OS RÉUS QUANTO AOS DEMAIS PEDIDOS, TUDO CONFORME OS TERMOS, LIMITES E PARÂMETROS FIXADOS NA FUNDAMENTAÇÃO *SUPRA*.

À vista das condenações de ordem pecuniária impostas ao segundo réu, o mesmo deverá recolher custas no importe de R$ 10.000,00, calculadas sobre o valor de R$ 500.000,00 ora arbitrado à condenação, por força da CLT, art. 789, IV.

O primeiro réu goza de isenção legal (CLT, art. 790-A, I).

À vista da natureza da condenação imposta à pessoa jurídica de direito público, não se aplica a exceção do CPC, art. 475, § 2º, devendo quanto à mesma ser observada a remessa dos autos ao egrégio TRT — 8ª região, para reexame.

Intimem-se as partes.

Cleber Martins Sales, Juiz do Trabalho Substituto, na Titularidade.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO

TRABALHO DA 8ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE CAPANEMA

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — INFORMAÇÕES DESABONADORAS (PRT 8ª REGIÃO)

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA N. 229/2004
(Representação n. 802/2004 — PRT/8ª Região)

A C LIRA TRANSPORTES LTDA., CNPJ 10.873.438/0001-38, com sede à avenida Jornalista Edson Regis, 809, Ibura, Recife-PE, neste ato representada por JOÃO ANTÔNIO VIEIRA BELO, preposto, CPF 686.151.404-72, e pelo Dr. Luiz Gonzaga de Melo Valença, OAB/PA 3668-A, firma o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA perante o Ministério Público do Trabalho, neste ato pelo Procurador Regional do Trabalho José Cláudio Monteiro de Brito Filho, com fundamento no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, sob as seguintes condições:

Considerando que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88) e deve ser garantida, em qualquer circunstância, a todos;

Considerando a inviolabilidade da intimidade e da honra de todos (art. 5º, X, CF/88),

Compromete-se ao seguinte:

1. Abster-se de prestar, em qualquer circunstância e sob qualquer pretexto, informações desabonadoras e/ou violadoras da intimidade e/ou da honra, relativamente a empregados e ex-empregados, salvo nas hipóteses em que assim estiver obrigada por lei.

2. Dar ciência a todos os empregados do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, mesmo àqueles que forem admitidos posteriormente, afixando ainda o Termo, por 60 (sessenta) dias a contar da assinatura deste, no local destinado à troca de roupa e descanso dos empregados;

3. A pagar, no caso de descumprimento de qualquer dos itens do presente Termo, por infração e por empregado, a importância de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13, da Lei n. 7.347/85.

4. A cobrança da multa, somente incidente por descumprimento a partir da assinatura deste, não substitui as obrigações contidas no presente Termo;

5. As obrigações contidas no presente Termo alcançam todas as filiais e/ou estabelecimentos da empresa.

Belém-PA, 1º de dezembro de 2004.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho, Procurador Regional do Trabalho.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — GREVE DOS BANCÁRIOS — ATO ANTI-SINDICAL — PROIBIÇÃO (PRT 10ª REGIÃO)

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA n. 82/2004

O BANCO DO BRASIL S.A, CNPJ n. 00.000.000/0001-91, com sede no Setor Bancário Sul, Quadra 4, Bloco C, Lote 32, Edifício Sede III, Brasília/DF, representado pela Sra. Izabela Campos Alcântara Lemos, RG n. 777.449, SSP-DF e assistido pelo Dr. Antônio Pedro da Silva Machado, OAB/DF n. 1.739-A e o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA, CNPJ n. 00.720.771/0001-53, com sede na EQS 314/315, Projeção 1, Brasília/DF, representado pelo Sr. Jacy Afonso de Melo, RG n. 425.051, SSP-DF, e assistido pelo Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato, OAB/DF n. 1.681-A celebram, nos autos dos Procedimentos Investigatórios n. 0451/2004 e 0452/2004, o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região/DF), representado neste ato pelo Procurador do Trabalho Dr. CRISTIANO PAIXÃO, nos seguintes termos:

1) O Banco do Brasil S.A reafirma o compromisso de não efetuar punições a seus empregados comissionados, incluindo-se a perda da função de confiança, em razão do posicionamento desses mesmos empregados em relação à greve, ainda que esse posicionamento seja aparentemente divergente de orientação do Conselho Diretor do Banco, sendo mantida, na forma da lei, a divulgação, pelos meios institucionais de que dispõe o Banco, da orientação da empresa quanto à negociação coletiva, para fins de informação e esclarecimento dos seus empregados, comissionados ou não.

2) O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília reafirma o compromisso de não violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de bancários quanto ao não-exercício do direito de greve, sendo mantido, na forma da lei, o direito ao emprego

de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve.

3) Pelo descumprimento do Compromisso assumido perante o Ministério Público do Trabalho o Banco do Brasil S.A. e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília ficam sujeitos ao pagamento de multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por infração, reversível ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90, nos termos do art. 5º, §§ 6º e 13 da Lei n. 7.347/85 ou obrigação alternativa equivalente, conforme deliberação pelo Procurador Oficiante no procedimento.

4) O cumprimento é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho e Emprego, na forma do § 5º do art. 36 do Decreto n. 3.298/99 e pelo Ministério Público do Trabalho.

5) O presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta vigorará até a conclusão da negociação coletiva referente ao período 2004/2005, com vigência imediata a partir de sua assinatura, ficando assegurado o direito de revisão das cláusulas e condições, em qualquer tempo, mediante requerimento ao Ministério Público do Trabalho.

Brasília, 30 de setembro de 2004

BANCO DO BRASIL S.A.

Dr. Antônio Pedro da Silva Machado
OAB/DF 1.739-A

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA

Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato
OAB/DF 1.681-A

CRISTIANO PAIXÃO
Procurador do Trabalho

AÇÃO CAUTELAR — EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS — ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS — BLOQUEIO DE CRÉDITOS — INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EMPRESA (PRT 16ª REGIÃO)

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DA VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS/MA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com sede na Avenida Mal. Castelo Branco n. 657, bairro São Francisco, São Luís/MA, CEP: 65.000-000, pela Procuradora do Trabalho que abaixo subscreve, nos termos do art. 127 da CF, da Lei n. 7.347/85, da Lei n. 8078/90, da Lei Complementar n. 75/93, do art. 769 da CLT c/c art. 798 do CPC, vem, respeitosamente, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO E DE INALIENABILIDADE DE BENS COM PEDIDO DE ORDEM LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS*

em face da RAPOSO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA., CNPJ n. 07.007.453/0001-99, sito à Estrada da Maioba, 107, Paço do Lumiar, MA, Cep 65130-000 como MEDIDA PREPARATÓRIA DA AÇÃO PRINCIPAL (AÇÃO CIVIL COLETIVA), pelas questões de fato e de direito que a seguir aduz:

I. DOS FATOS

Tramitam nesta PRT a Mediação Coletiva n. 135/2004 e a representação n. 134/2004, fruto de denúncia efetivada pelo Sindicato dos Vigilantes e da Junta Governativa do Sindicato, que noticiam que a reclamada — Raposo Serviços de Vigilância Ltda. encontra-se há, aproximadamente, cinco meses sem efetivar o pagamento de salários, sob a justificativa de que o Estado do Maranhão há mais de dez meses não efetua o pagamento integral das faturas decorrentes de serviço prestado junto à Secretaria de Educação.

Diante de tais fatos, determinou-se a notificação da empresa, do Secretário de Educação, da Procuradoria Geral do Estado, do Sindica-

to, da Junta Governativa do Estado e da DRT, a fim de que se tentasse uma solução extrajudicial para tal fato.

Após três audiências de mediação, a despeito do êxito alcançado, eis que o Secretário Municipal de Educação se comprometeu a envidar esforços para disponibilizar o montante de R$ 1.635.730,00 (hum milhão, seiscentos e trinta e cinco mil e setecentos e trinta reais), em três parcelas, sendo a primeira delas de R$ 635.730,00 (seiscentos e trinta e cinco mil, setecentos e trinta reais) até o dia 30.11.2004 e as outras duas de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) cada, até o dia 30.12.2004, conforme consta da Ata de Audiências do dia 19.11.2004, certo é que há fundado receio de que este montante não seja disponibilizado para pagamento dos salários dos empregados da empresa, que já não recebem salários integrais desde abril de 2004, como comprovam os documentos em anexo.

Há de se salientar que, segundo a negociação entabulada pelo Sindicato dos Vigilantes e a empresa, ficou estipulado que a primeira parcela se destinava ao pagamento do décimo terceiro salário e do mês de outubro e a segunda parcela se destinava ao pagamento de novembro e o restante à amortização dos salários atrasados a partir de abril de 2004.

Ficou, ainda, estipulado que a Segunda parcela de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) é destinada ao pagamento dos salários dos empregados da primeira requerida que vencerão nos meses de janeiro e fevereiro de 2005.

Cabe ressaltar que a DRT/MA realizou ação fiscal junto à Requerida em razão de outro Procedimento Investigatório que tramita nesta Procuradoria Regional do Trabalho, cujo objeto também se refere ao atraso de salários, tendo sido comprovado, mais uma vez, o atraso no pagamento de salários desde abril de 2004; inadimplência no recolhimento do FGTS desde fevereiro de 2003; inadimplência no recolhimento da contribuição social; não concessão do Vale-Transporte desde janeiro de 2004; não concessão do tíquete-refeição; tendo sido efetuado o levantamento do débito do FGTS, à época.

A DRT apresentou o montante do débito trabalhista, de acordo com os documentos apresentados pela Requerida à DRT. Este débito como se observa dos documentos acostados, aos autos, alcança o montante de, aproximadamente, R$ 2.082.122,47 (dois milhões, oitenta e dois mil, cento e vinte e dois reais e quarenta e sete centavos), incluídos, tão-somente, salários e ticket-alimentação, fora, portanto, os haveres referentes às contribuições previdenciárias e fiscais, eis que, segundo a própria empresa, conforme consta da Ata de Audiência realizada no dia 10.11.2004, o débito referente ao FGTS, naquela data, alcançava o montante aproximado de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Foi deliberado, na Ata de Audiências do dia 19.11.2004, que na Audiência do dia 25.11.2004, estipular-se-ia a forma de liberação da quantia a ser repassada pelo Estado

do Maranhão. Contudo, diante das evidências de que a quantia repassada poderia não ser destinada ao pagamento de salários, outra alternativa não restou ao Ministério Público do Trabalho que não fosse o ajuizamento da presente Ação.

II. DA AÇÃO COLETIVA CAUTELAR

Trata-se de ação coletiva cautelar para a defesa de Interesses individuais homogêneos de empregados lesados, promovida pelo Ministério Público do Trabalho. A competência para apreciá-la é da Justiça do Trabalho, já que trata de questão a qual reclama imperativamente a uma atuação urgente do *Parquet* para o resguardo dos direitos individuais homogêneos destes empregados, visando à reparação dos seus haveres trabalhistas.

O Código de Defesa do Consumidor previu a possibilidade de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais (arts. 91 a 100), atribuindo aos entes legitimados do art. 82 o ajuizamento das ações civis coletivas, entre eles o Ministério Público.

III. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

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 (art. 127 da Constituição Federal). Para o cumprimento dessa missão constitucional, ao Ministério Público é conferida a legitimidade para promover a ação civil coletiva (art. 21 da Lei n. 7.347/85 e art. 91 da Lei n. 8.078/90), cujo instrumento processual é destinado à tutela dos interesses individuais homogêneos.

A Lei Complementar n. 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, em seu art. 6º, VII, "d" c/c *caput* do art. 84, expressamente atribui o dever de promover a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos ao Ministério Público da União, ao qual pertence o Ministério Público do Trabalho.

Sobre o tema colhem-se os ensinamentos do mestre *Manoel Antonio Teixeira Filho*, *in verbis:*

> "Entendemos, portanto, que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para exercer a ação civil pública devotada à defesa de interesses e direitos: a) difusos; b) coletivos; c) individuais homogêneos. Devemos reiterar nossa advertência quanto à possibilidade de estes últimos, a despeito de serem individuais, assumirem, no seu conjunto, feição coletiva, cuja violação poderá acarretar graves perturbações à ordem jurídica estabelecida (Constituição Federal, art.127). De qualquer forma, o precitado dispositivo constitucional atribui ao Ministério Público, também, a incumbência de empreender a defesa dos interesses individuais."(1)

---

(1) *In* "Curso de Processo do Trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos", n.23: Ação Civil Pública. — SP: LTr, p.19.

Hugo Nigro Mazzilli, dissertando sobre o objeto de atenção do Ministério Público, resume numa tríade: "a) ou zela para que não haja disposição alguma de interesse que a lei considere indisponível; b) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, zela para que a disposição daquele interesse seja feita conformemente com as exigências da lei; c) ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema. Dessa forma, as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da natureza do objeto jurídico da demanda, ora se ligará à qualidade de uma das partes, porque: a) de seus interesses não possam estas dispor, de forma absoluta ou limitada; b) os titulares dos interesses em litígio padeçam de alguma forma de acentuada deficiência, que justifique e provoque a intervenção protetiva ministerial. Em suma, desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha a coletividade como um todo, será exigível a iniciativa do Ministério Público junto ao Poder Judiciário. (...) em todas as suas atividades o Ministério Público sempre atua na defesa do interesse público primário, em busca de relevantes valores democráticos, em especial assegurando o acesso do cidadão à prestação jurisdicional e à Justiça." (2)

Busca-se a tutela de direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum, conforme conceituação do inciso III do art. 81, parágrafo único, do Código do Consumidor — Lei n. 8.078/90, que, em razão da repercussão social causada pelo flagrante desrespeito à legislação do trabalho, merece ser tutelado pela atuação do Ministério Público do Trabalho, segundo autorização contida no art. 6º, inciso XII, da Lei n. 75/93, *in verbis: "Art. 6º — Compete ao Ministério Público da União: (...) XII — propor ação civil coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos."*

As características principais dos direitos individuais homogêneos são: a) possibilidade de tratamento coletivo, não obstante a natureza individual, em virtude de se originarem de uma situação comum, com feição homogênea; b) englobam uma série de indivíduos perfeitamente identificados ou identificáveis; c) os interesses são divisíveis entre os sujeitos; d) a ligação entre os indivíduos decorre da origem comum em razão da qual os interesses decorrem(3) e d) natureza reparatória. Colacionam-se sobre o tema as magistrais lições de *Ada P. Grinover*: *"(...) o interesse social surge do fato de a controvérsia não ser tratada,*

---

(2) *In:* "O Acesso à Justiça e o Ministério Público". 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 16 e 29.
(3) "Os Interesses Jurídicos Transindividuais: Coletivos e Difusos", Xisto Tiago de Medeiros, Revista do Ministério Público do Trabalho do RN, n. 02, agosto de 1999, Natal, RN, p. 21.

de acordo com as categorias processuais clássicas, mas ser vista, no âmbito coletivo, não mais pela soma de interesses individuais homogêneos, mas frente a um feixe de interesses de massa. É certo que cada interesse individual pode ter solução no plano do processo clássico, por intermédio de ações ou reclamações trabalhistas. Não há dúvida. Nesse caso, tratar-se-á inquestionavelmente de um direito, mais ou menos disponível, individual. Mas na medida que enfeixamos estes interesses individuais como um todo conduzindo-os conjuntamente à solução processual, estamos conferindo dimensão política ao tratamento coletivo dos interesses, que deixam, portanto, de pertencer ao plano meramente individual, para serem transportados ao plano social.

Essa é uma visão pela qual se justificaria, "de per si", a legitimidade do Ministério Público para a condução em juízo dos interesses individuais homogêneos, coletivamente tratados." (4)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou a cizânia a respeito da legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, definindo-os como subespécie dos interesses coletivos, transcreve-se, *in verbis,* ementa de v. Acórdão proferido:

"Recurso extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: capacidade postulatória do *parquet* para discuti-las em juízo.

a) A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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). 2. Por isso detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art.129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles que pertencem a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 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 em 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,

(4) "A ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho: pedido, efeitos da sentença e coisa julgada", Revista do Ministério Público do trabalho, SP, n. 2, 1998, p. 50.

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 em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classes de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública a requerimento do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar-se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que , acima de tudo, recomenda se o abrigo estatal." Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vista à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação (STF-RE 163231-3-SP — Pleno — Relator Min. MAURÍCIO CORREA).[5]

(5) GENESIS, Curitiba, 11(66): 889-931 — junho 1998.

Assim, não resta dúvida quanto à legitimação do Ministério Público para propor a ação cautelar preparatória da ação civil coletiva. A Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, distingue três hipóteses de tutela coletiva estabelecidas no parágrafo único do seu art. 81, conceituando-as individualmente em cada um de seus incisos: *"A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: (....) III — interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum",* cujo conceito se amolda à espécie. *Rodolfo de Camargo Mancuso*,[6] assim se manifesta sobre a matéria: *"Um campo onde recentemente se vêm detectando interesses metaindividuais de natureza coletiva é o das relações de trabalho. José Eduardo de Souza Maia* assinala*: 'quando se fala em interesse coletivo, não podemos deixar de considerar a área extensa dos interesses superindividuais nas relações laborais'.* Traz à colação artigo de *Ives Gandra da Silva Martins Filho,* onde são dados estes exemplos: a) (...) ; b) (...); c) (...); d) (...); f) *'utilização de trabalho escravo, no meio rural, sem pagamento de salários e com proibição de saída do local'."*

Diante do exposto, torna-se inquestionável a legitimidade do Ministério Público para promover, perante a Justiça do Trabalho, a defesa dos interesses individuais homogêneos dos empregados da Requerida violados em face do não-pagamento de seus direitos trabalhistas.

(6) "Interesses Difusos — conceito e legitimação para agir", São Paulo, 4ª ed., RT, p. 52.

IV. DO CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR E DA LIMINAR

O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente medida cautelar, com pedido de ordem liminar *inaudita altera pars,* cujo cabimento se justifica diante da necessidade de um provimento jurisdicional célere que evite situação de comoção social, eis que o não-pagamento dos salários atinge mais de 400 (quatrocentos) trabalhadores que não auferem seus direitos trabalhistas há mais de cinco meses.

Há, ainda, notícia como se depreende da denúncia constante na Representação n. 134/2004, que no meado do mês de novembro, a empresa RAPOSO deveria deixar o Estado do Maranhão.

O autor fundamenta sua pretensão no poder geral de cautela conferido aos Magistrados, a respeito leciona o mestre *Manoel Antonio Teixeira Filho*, *in verbis*:[7]

> "Estamos convencidos de que se o processo civil encontrou fortes motivos para conceder ao juiz um poder geral de cautela, o processo do trabalho, *a fortiori*, reclama para os juízes especializados idêntica potestade. A razão é lógica e se encontra estampada no art. 765 da CLT, que atribui ao magistrado do trabalho "ampla liberdade na direção do processo...". Essa amplitude de liberdade, concedida pela lei, justifica não só o impulso oficial do juiz, em relação a determinados atos do procedimento (p. ex., a intimação de testemunhas: art.825, parágrafo único; o início da execução: art. 878, *caput* etc.), mas a própria necessidade de outorgar-lhe um genérico poder de acautelamento, destinado acima de tudo, a evitar que atos do réu possam causar aos interesses do autor lesões graves e de difícil reparação.
>
> Esse poder geral de cautela, previsto no art.798 do CPC, penetra o processo do trabalho pelo permissivo do art.769 da CLT e se ajusta, com absoluta harmonia, à declaração contida no art.765 do texto trabalhista.
>
> Como exemplos de algumas situações em que será possível pedir-se ao juiz do trabalho uma providência acautelatória inominada, relacionamos os seguintes: a) (...); b) impedir que o réu se desfaça de todos os seus bens, com o objetivo de frustrar a futura execução de sentença; c) (...); d)(...); e)(...); f) determinar a indisponibilidade, até certo valor, de dinheiro existente em conta bancária, caderneta de poupança etc., pertencente ao réu, a fim de possibilitar seja satisfeita a execução vindoura."

Caso não ajuizada a presente medida cautelar, o trâmite normal da ação civil coletiva poderia tornar inócua a prestação jurisdicional. Além disso a situação dos trabalhadores é gravíssima eis que não contam com qualquer outra fonte de subsistência que não seja a contraprestação de seu labor. Em reunião na PRT os trabalhadores nitidamente cons-

(7) "As ações Cautelares no Processo do Trabalho", 4ª ed., São Paulo: LTr, 1996, p.166.

trangidos admitiram estar atravessando sérias dificuldades.

A concessão da liminar *inaudita altera pars* torna-se, diante do quadro atual, indispensável e inadiável, sob pena de os trabalhadores sofrerem prejuízo irremediável, pois o processo principal se tornará inócuo em face da ausência de bens suficientes para pagar o valor da condenação.

São condições da ação cautelar o *fumus boni iuris* e *o periculum in mora*, podendo-se definir o primeiro como "a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança"; o segundo "como um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável."(8)

O Julgador deve ter em mente que o "conceito de tutela cautelar é a exigência de que o direito acautelado seja tratado, no juízo da ação assegurativa, não como um direito efetivamente existente, e sim como uma simples probabilidade de que ele realmente existe. A urgência que é o verdadeiro "pano de fundo" a legitimar a jurisdição cautelar impõe que o julgador proveja baseado em cognição sumária e superficial que a doutrina costuma indicar como *fumus boni iuris*, impedindo a segurança que um julgamento fundado em prova plena, capaz de conduzir a um juízo de certeza. A exigência de cognição sumária, imposta pela natureza da tutela cautelar, insere-a definitivamente na classe dos processos sumários, sob dois aspectos: a demanda cautelar é sumária não só sob o ponto de vista material, como além disso exige uma forma sumária de procedimento, por via do qual ela se haverá de realizar. (...)

O juízo de simples verossimilhança desempenha, na verdade, uma função de relevância mais profunda, relativamente à tutela cautelar e, de um modo geral, com relação a todo o fenômeno jurisdicional. Pode-se dizer que o juízo de probabilidade do direito para cuja proteção se invoca a tutela assegurativa (cautelar) é não apenas pressuposto, mas igualmente exigência desta espécie de atividade jurisdicional. Com efeito, a proteção não apenas pressupõe a simples aparência do direito a ser protegido, mas exige que ele não se mostre ao julgador como uma realidade evidente e indiscutível. Quer dizer, a tutela cautelar justifica-se porque o juiz não tem meios de averiguar, na premência de tempo determinada pela urgência, se o direito realmente existe." (9)

V. DO *PERICULUM IN MORA*

O perigo da demora exsurge justamente da possibilidade de o requerido ter seus créditos penhorados em razão de outras ações que tramitam na Justiça do Trabalho, impedindo desta forma que seus empregados recebam a contrapres-

(8) TEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo Cautelar", 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 73.

(9) Ob. cit. nota 13, p. 58/9.

tação de seu labor, cujo atraso já alcança mais de cinco meses, conduta que requer rápida, enérgica e corajosa ação da Justiça do Trabalho, a fim de não se permitir tal manobra.

Já é tempo da Justiça do Trabalho tornar-se mais lépida. Antecipar-se às reclamações trabalhistas, não servindo apenas de mero anteparo aos queixosos empregados demitidos e esbulhados em seus direitos rescisórios. A atuação conjunta e preventiva do Ministério Público e da Justiça do Trabalho, no campo coletivo, trará nova feição à prestação jurisdicional trabalhista, tornando-a mais eficaz, célere, e menos onerosa para ambas as partes.

Não é mais aceitável atribuir-se o ônus da demora na prestação jurisdicional somente ao trabalhador. Com a constrição preventiva de bens do empregador ambos sofrerão com a demora processual, surgindo assim interesse comum em resolver rapidamente a pendência. A persistir a atual sistemática, só o empregado sofre com a morosidade processual, o que por vezes lhe força a aceitar acordos altamente desvantajosos.

Em relação ao *periculum in mora,* corre-se o risco de ser frustrada a satisfação dos direitos sociais destes trabalhadores, caso aguarde-se o final da demanda, causando-lhes grave lesão e de difícil reparação.

VI. DO *FUMUS BONI JURIS*

As audiências realizadas nesta Procuradoria Regional do Trabalho não deixam dúvidas acerca da existência de uma coletividade de empregados em vias de sofrer sérios prejuízos, já que sem qualquer cautela, permanecem sem receber sua remuneração, sendo que alguns trabalhadores, diante da situação apresentada já ingressaram na Justiça do Trabalho, com Reclamações Trabalhistas pleiteando a rescisão indireta de seus contratos de trabalho.

Segundo as atas de mediação, em anexo, a empresa reclamada reconhece a situação fática já descrita, ou seja, que deve mais de cinco meses de salário, além do ticket-refeição, vale-transporte e recolhimento do FGTS.

Comprovada está a relação de emprego e a iminência dos trabalhadores verem seus créditos penhorados para quitação de outros débitos da requerida. Neste caso, a chamada “fumaça do bom direito” consiste na existência líquida e certa do direito dos empregados receberem os valores referentes aos seus contratos de trabalho, mormente se considerarmos que a reclamada receberá do Estado do Maranhão, quantia suficiente para quitar parte de sua dívida trabalhista.

Destarte, é elementar que o ônus da comprovação do pagamento dos direitos trabalhistas pertence ao empregador, do qual não se desincumbiu, pelo contrário, confessa ser devedor dos referidos salários, das ajudas de custo, dos vales-transportes e contribuições sociais e previdenciárias.

No caso concreto, *o fumus boni iuris* restou sobejamente demons-

trado e caracterizado, decorrendo das provas produzidas das atas de audiência realizadas na Mediação Coletiva n. 135/2004, que seguem junto à esta inicial e a ação fiscal realizada na Requerida, fruto do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público que tramita nesta PRT, cujo relatório também segue, em anexo.

Portanto, é urgente e necessária a ordem liminar *inaudita altera pars,* requerida na presente ação cautelar, visando à garantia dos créditos trabalhistas.

Registre-se, ainda, que a concessão de cautelar ou tutela antecipada, determinando a quebra do sigilo bancário e o conseqüente bloqueio de valores suficientes para garantir a efetividade da ação principal já tem vários precedentes dos quais destacamos, *verbis*:

Processo n. 00541/2003-110-08-00-0

Referência: 110-00541/2003-3

MEDIDA LIMINAR
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Com fundamento no art. 273 do CPC, o Ministério Público do Trabalho da 8ª Região requer a concessão de liminar *inaudita altera pars*, para que seja: decretada a quebra de sigilo bancário do requerido Roberto Castanheira de Oliveira Silva (Fazenda Ribeirão Bonito), determinado o bloqueio de dinheiro nas contas bancárias do mesmo, para assegurar o integral pagamento de dano moral coletivo no importe de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais); decretada a quebra do sigilo fiscal do requerido, oficiando-se à Receita Federal para que informe todos os bens móveis e imóveis em nome do mesmo; determinada a indisponibilidade dos referidos bens; e condenado o requerido a cumprir as obrigações de fazer e não fazer listadas às fls. 24, de "a" a "q".

Sustenta o requerente que há nos autos prova inequívoca da existência de trabalho forçado na Fazenda Ribeirão Bonito, quando se analisam os trechos de depoimentos transcritos na inicial e se verificam os documentos juntados; está presente o requisito da verossimilhança de suas alegações, o que decorre das provas mencionadas e da notória ocorrência de trabalho forçado mediante emprego de aliciamento de trabalhadores, do sistema de barracão/cantina, e pela banalização das normas trabalhistas, inclusive de medicina e segurança do trabalho. Por fim, ressalta que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois durante o trâmite normal desta ação o patrimônio do devedor poderá ser dilapidado, frustrando futura execução.

De fato há nos autos prova inequívoca e verossimilhança da situação de trabalho forçado, análoga à de escravo, e em condições degradantes, nas dependências da Fazenda Ribeirão Bonito, de propriedade do Sr. Roberto Castanheira de Oliveira Silva, o que depreende do depoimento prestado pelos trabalhadores ao Grupo Especial de Fiscalização Móvel, de onde destaco as seguintes declarações:

.....

De fato, pela natureza dos pedidos formulados na petição inicial

e pela gravidade dos fatos narrados, que atingem não só a dignidade e liberdade dos trabalhadores, mas a própria saúde e a vida dos mesmos, já que estão expostos a riscos de toda ordem, é justo o receio do requerente quanto à ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como de que seja dilapidado o patrimônio do devedor, diante da demora decorrente do trâmite normal desta ação, em prejuízo de uma futura execução.

Diante do exposto, concedo em parte a medida liminar *inaudita altera pars* pleiteada, para:

1 — decretar a quebra do sigilo bancário e fiscal do requerido, determinando que se proceda ao imediato bloqueio em suas contas bancárias, via SISBACEN, do valor de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), e a imediata expedição de ofício à Receita Federal, para que informe todos os bens móveis e imóveis existentes em nome do requerido, visando a assegurar o integral pagamento do dano moral coletivo;

2 — .....

O Sr. Diretor de Secretaria deverá providenciar o bloqueio de crédito bancário e a expedição de ofício à Receita Federal, como determinado no item 1.

Expeça-se Mandado de Cumprimento.

Notifique-se e cumpra-se.

Tucuruí-PA, 23 de abril de 2003.

Vanilza Malcher de França, Juíza do Trabalho.

VII. DA MEDIDA LIMINAR

Diante do exposto, e com base nos arts. 804 e 273 do Código de Processo Civil, requer a Vossa Excelência a concessão de ordem liminar *inaudita altera pars*, para:

1 — que seja oficiado, com urgência, via meio eletrônico (SISBACEN), ao Banco Central do Brasil, para que informe todas as modalidades de contas-bancárias (conta-corrente, conta-aplicação-financeira, conta-poupança etc.) em nome da empresa RAPOSO;

2 — determinar, neste mesmo ato, o bloqueio dos créditos a serem efetivados pela Secretaria de Educação e que alcançam o montante de R$ 1.635.700,00, (hum milhão, seiscentos e trinta e cinco mil e setecentos reais) referentes aos haveres trabalhistas a que fazem jus os trabalhadores, a fim de ser assegurado parte do pagamento dos salários dos seus empregados, cujo depósito deverá ficar à disposição desse MM. Juízo, para liberação da quantia, tão-somente para o pagamento dos salários destes; notificando o Estado do Maranhão da conta judicial na qual deverá efetuar os créditos acima narrados;

3 — seja determinado o bloqueio dos créditos porventura existentes em favor da RAPOSO junto ao Estado do Maranhão;

4 — determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, necessários para a integral satisfação dos créditos trabalhistas dos empregados da RAPOSO, efetuando-se, respectivamente, o competente depósito judicial com a intima-

ção do depositário nos termos do art.148 e seguintes do CPC, e a averbação de cláusula de inalienabilidade no registro competente (art.167, II, 11 e art. 247, ambos da Lei n. 6.015/73).

VIII. DOS PEDIDOS

Requer, ainda, o autor:

a) a citação do réu, após efetivado o bloqueio dos créditos, decretado bloqueio e a indisponibilidade de bens necessários para a integral satisfação dos créditos trabalhistas dos seus empregados, para, querendo, contestar a presente ação, sob as penas da lei;

b) a confirmação, em definitivo, da decisão liminar, no caso do deferimento do mandado e;

c) independentemente da concessão ou não do mandado liminar, ao final, a procedência dos pedidos constantes na presente ação, ou seja:

1 — que seja oficiado, com urgência, via meio eletrônico (SISBACEN), ao Banco Central do Brasil, para que informe todas as modalidades de contas-bancárias (conta-corrente, conta-aplicação-financeira, conta-poupança etc.) em nome do réu;

2 — determinar, neste mesmo ato, o bloqueio dos créditos que montam o valor de R$ 1.635.700,00 (hum milhão, seiscentos e trinta e cinco mil e setecentos reais), referentes à parte dos débitos trabalhistas estimados, a fim de ser assegurada parte do pagamento dos haveres trabalhistas dos empregados da RAPOSO, cujo depósito deverá ficar à disposição desse MM. Juízo; notificando o Estado do Maranhão da conta judicial na qual deverá efetuar os créditos acima narrados;

3 — seja determinado, ainda, o bloqueio dos créditos porventura existentes em favor da RAPOSO junto ao Estado do Maranhão;

4 — determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, necessários para a integral satisfação dos créditos trabalhistas dos empregados da empresa e que continuam prestando serviços, a despeito de não receberem salários há mais de cinco meses, efetuando-se, respectivamente, o competente depósito judicial com a intimação do depositário nos termos do art.148 e seguintes do CPC, e a averbação de cláusula de inalienabilidade no registro competente (art.167, II, 11 e art. 247, ambos da Lei n. 6.015/73).

d) a intimação pessoal do Requerente com a remessa dos autos nos termos do art.18, II, 'h' da Lei n. 75/93.

Não obstante a farta documentação já juntada, o autor requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, o depoimento pessoal da Requerida, sob pena de confissão, juntada de novos documentos e oitiva de testemunhas.

Dá-se à causa o valor de R$ 1.635.700,00 (hum milhão, seiscentos e trinta e cinco mil e setecentos reais) para os efeitos legais.

Pede deferimento.

São Luís, 24 de novembro de 2004.

Cláudia Carvalho do Nascimento, Procuradora do Trabalho.

DECISÃO

Ação cautelar n. 2514-2004-004-16-00-0

Requerente(s): Ministério Público do Trabalho

Requerido(s): Raposo Serviços de Vigilância LTDA.

PEDIDO DE LIMINAR

Visto etc.

Decisão

Trata-se de ação cautelar inominada de bloqueio de numerário e inalienabilidade de bens, como pedido de liminar *inaudita altera pars*, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face da empresa RAPOSO SERVIÇOS De VIGILÂNCIA LTDA., tendo como objetivo a defesa dos interesses individuais homogêneos dos empregados da requerida.

O Ministério Público alega, em síntese, que a empresa demandada encontra-se, há aproximadamente cinco meses, sem efetivar o pagamento de salários aos seus empregados, sob a justificativa de que o Estado do Maranhão há mais de dez meses não efetua o pagamento integral das faturas decorrentes de serviço prestado junto à Secretaria de Educação.

Tais fatos encontram-se noticiados na Mediação Coletiva n. 135/2004 e na Representação 134/2004, que tramitam junto à Procuradoria Regional do Trabalho (cópia às fls. 16/181 e fls. 182/230, respectivamente), onde a própria empresa admite que está passando por enormes dificuldades financeiras (fl. 65).

Ocorre que em audiência realizada na sede do Ministério Público do Trabalho, foi informado que o Secretário de Educação havia se comprometido a enviar esforços para que o Estado disponibilizasse o montante de R$ 1.635.730,00, a ser pago à empresa demandada em três parcelas: primeira delas de R$ 635.730,00, até o dia 30 de novembro de 2004, e as outras duas de R$ 500.000,00 cada, até o dia 30 de dezembro de 2004. (fl. 103)

A forma de utilização dessas verbas também foi ajustada extrajudicialmente, através de acordo firmado entre os representantes do sindicato da categoria profissional e a empresa RAPOSO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA LTDA., devendo a primeira parcela ser utilizada para o pagamento do 13º salário e do salário do mês de outubro de 2004, a segunda parcela para o pagamento dos salários de novembro e para a amortização dos salários atrasados a partir de abril de 2004, e a terceira para pagar os salários de janeiro e fevereiro de 2005 (fl. 103).

Contudo, o MPT alega que há grande risco de que esses valores não sejam utilizados para o pagamento dos salários de seus empregados, haja vista que tal empresa já acumula inúmeros débitos, tanto de natureza trabalhista como fiscal.

O *Parquet* informa que apenas em relação ao não-pagamento de salários e ticket-alimentação, a dívida da requerida já seria de mais de dois milhões de reais. Em relação ao FGTS a própria empresa teria admitido que o valor do débito é de R$ 400.000,00. Além disso, há notícia de que, em meados de novembro deste ano, a empresa RAPOSO iria deixar o Maranhão.

Considerando que os valores a serem liberados pelo Estado do Maranhão podem ser único meio de quitar, se não totalmente, mas pelo menos parte dos créditos dos mais de 400 funcionários da requerida (em especial os salários atrasados e o 13º salários), o Ministério Público ajuizou a presente ação cautelar tendo como objeto principal o bloqueio dos créditos supracitados, de modo que os mesmos sejam utilizados para o pagamento das verbas já enumeradas.

Como maneira de atingir tal desiderato, o MPT requer que seja determinada a quebra do sigilo bancário da requerida e, posteriormente, o bloqueio do valor de R$ 1.635.700,00, devendo tais valores ficar à disposição deste Juízo quando, então, deverão ser repassados aos trabalhadores.

Além disso, solicita que seja determinado o bloqueio dos créditos porventura existentes, em favor da empresa Raposo junto ao Estado do Maranhão. Por fim, solicita a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, necessários para a integral satisfação dos créditos trabalhistas dos empregados da empresa demandada com o conseqüente depósito judicial.

O *Parquet* requer, ainda, a concessão, via liminar *inaudita altera pars*, de todos os pleitos acima indicados (fls. 02/15).

Eis relato da questão a ser apreciada.

FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do art. 798 do CPC "poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."

Da mesma forma, o art. 799 do CPC diz que o juiz poderá "para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução"

Por fim, o art. 804 do CPC afirma que *"é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torna-lá ineficaz*; *caso em que determinará que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer".*

Como é cediço na doutrina e jurisprudência pátrias, ação cautelar tem como finalidade assegurar o resultado útil do processo principal. Não se trata de antecipação da pretensão meritória (como é a tutela antecipada), mas apenas de um meio de garantir que prestação jurisdicio-

nal principal terá eficácia, na hipótese de ser deferida.

Tendo como fundamento a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação em decorrência do atraso na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), a medida cautelar visa a assegurar a plena satisfação do direito a uma adequada e eficiente tutela jurisdicional (corolário do princípio do acesso à justiça — art. 5º, XXXV, da CF/88).

Ora, considerando os fatos narrados pelo Ministério Público em sua inicial, verifico que há elementos justificadores para a concessão da liminar pretendida.

Com efeito, diante da situação vivenciada pela empresa requerida, que há mais de quatro meses não vem pagando os salários de seus funcionários, e tendo em vista que suas dívidas já atingiram um montante superior a dois milhões de reais, conclui-se que há risco de que os valores a serem liberados pelo Estado do Maranhão tenham finalidade diversa daquela que foi acordada entre o Sindicato da categoria profissional e a empresa, na audiência realizada na Procuradoria Regional do Trabalho (fl. 103).

Convém esclarecer que no supracitado acordo extrajudicial foi acertado que os valores a serem pagos pelo Estado seriam utilizados para a quitação das seguintes verbas: 1ª parcela, 13º salário e mês de outubro de 2004; 2ª parcela mês de novembro e amortização dos salários atrasados desde abril de 2004, e 3ª parcela, pagamento dos salários de janeiro e fevereiro de 2005.

Apesar de estarem sendo liberados pelo Estado com o intuito de honrar o contrato deste com a empresa demandada, os valores que vierem a ser depositados já possuem uma finalidade específica, visando não apenas a quitar as verbas trabalhistas vencidas, como garantir os salários dos empregados até, pelo menos, fevereiro de 2005.

Ora, uma vez firmado o compromisso, a empresa tem a obrigação de utilizar os depósitos da forma como foi pactuado. Além disso entendo que a forma ajustada é a mais razoável, na medida que prioriza o pagamento dos salários atrasados dos trabalhadores e o 13º salário.

Por outro lado, não se pode esquecer que uma vez bloqueados judicialmente, tais depósitos talvez não possam ser disponibilizados com a rapidez necessária para que cumpram sua finalidade, especialmente em relação à primeira parcela, que deverá ser usada justamente para o pagamento do 13º salário e dos salários do mês de outubro/2004.

É importante lembrar que a ação cautelar preparatória tem como objetivo apenas garantir o resultado útil de um processo que ainda será ajuizado. Isso significa que os valores bloqueados, seja por meio de liminar, seja por meio de sentença proferida em sede cautelar, não poderão ser imediatamente liberados, o que também poderá causar um grave prejuízo aos trabalhadores.

Entretanto, o poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC c/c art. 769 da CLT) autoriza-o, inclusive, a fazer algumas adaptações no pedido do requerente, desde que

isso permita uma maior efetividade à medida pleiteada.

Dessa forma, o pedido do Ministério Público deve ser apreciado de forma a conferir-lhe a maior eficácia possível, assegurando que os valores serão utilizados naquilo que foi ajustado entre as partes interessadas, sempre tendo em vista o interesse dos trabalhadores.

Isto posto, entendo que se deve buscar um meio termo, onde os interesses dos obreiros sejam protegidos, mas que não se corra o risco de que esses mesmos trabalhadores acabem sendo desnecessariamente prejudicados.

É importante frisar, ainda, que no Processo do Trabalho sempre é possível (e aconselhável) a conciliação entre as partes. No caso *sub examine*, considerando a situação por vezes desesperadora por que vêm passando os empregados da requerida, um acordo em que ficasse estabelecido a forma de liberação dos valores supracitados seria a forma mais rápida e eficaz de por fim à lide, antecipando, inclusive, o resultado de uma posterior ação principal.

Tal conciliação poderá ser realizada em audiência extraordinária, a ser marcada especialmente para esse fim, onde deverão estar presentes representantes dos trabalhadores, da empresa, do Estado do Maranhão e do MPT.

CONCLUSÃO

Considerando o poder geral de cautela do juiz e o disposto no art. 813, § 2º, da CLT, determino que seja designada uma audiência visando à conciliação das partes interessadas, onde deverão estar presentes o Ministério Público do Trabalho; a empresa Raposo Serviços de Vigilância Ltda. por meio de seu representante legal; o Estado do Maranhão por meio de seus representantes legais; a Secretaria de Educação do Maranhão — SEEDUC, por meio de seu Secretário; o Sindicato dos Vigilantes e Empregados em Empresas de Vigilância, Segurança e Transporte de Valores do Estado do Maranhão e a Junta Governativa do Sindicato dos Vigilantes e Empregados em Empresas de Vigilância, Segurança e Transporte de Valores do Estado do Maranhão, estes dois últimos representando os interesses dos empregados da requerida.

A audiência em questão deverá ser realizada em caráter de urgência, no dia 1º de dezembro de 2004, às 14:30 horas.

Com efeito, parece-me ser esta a maneira de resolver a questão de forma mais rápida, eficiente e sem criar embaraços para o pagamento dos salários devidos.

Tendo em vista a urgência da situação, deverá a Secretaria desta Vara promover a imediata notificação das partes por mandado judicial, via Oficial de Justiça. No mandado deverá constar que o objetivo da audiência é a tentativa de conciliação das partes.

Por fim, considerando que o primeiro depósito deverá ser efetuado pelo Estado do Maranhão até o dia 30 de novembro, em conta à disposição

da empresa, e que não haverá tempo hábil para a realização da audiência antes dessa data, resolvo conceder em partes a liminar pleiteada (eis que, como visto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*) para determinar que o referido ente público também seja intimado para não efetuar qualquer depósito em favor da empresa requerida, até a realização da audiência acima mencionada.

Caso já o tenha feito, deverá o Estado do Maranhão informar a este juízo, com a máxima brevidade, o banco, a agência e a conta em que o dinheiro foi depositado para que o mesmo possa ser colocado à disposição deste Juízo.

Deixo para apreciar os demais pedidos da liminar na audiência supracitada.

Intime-se as partes e demais interessados desta decisão, juntamente com a notificação para a audiência acima determinada.

Intimem-se o Estado do Maranhão da liminar concedida, impedido-o de efetuar qualquer depósito em favor da empresa requerida, até a realização da audiência de conciliação supracitada.

Cumpra-se com urgência.

São Luís-MA, 29 de novembro de 2004.

Dr. Bruno de Carvalho Motejunas, Juíz do Trabalho.

ATA DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO N. 2514/04

Ao 1º dia do mês de dezembro do ano de 2004, às 14:30 horas, na Sala de Audiência da 4ª Vara do Trabalho de São Luís, Estado do Maranhão, localizada na Av. Sen. Vitorino Freire, 2001 — Anexo C — Areinha, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho, Dr. Bruno de Carvalho Motejunas, foram, por ordem do Sr. Presidente, apregoados os litigantes:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, REQUERENTE:

RAPOSO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA., REQUERIDA;

Presente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, representado pela procuradora, Dra. Claudia Carvalho do Nascimento.

Presente a reclamada, representada pelo preposto, Sr. Ricardo Pereira Raposo, acompanhado da Dra. Darci Costa Frazão.

Presente O ESTADO DO MARANHÃO, representado pela preposta, Sra. Dinamara Martins Marques, acompanhada do Dr. Antonio Augusto Acosta Martins.

Presente a SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO — SEEDUC, representada pela preposta, Sra. Dinamara Martins Marques, acompanhada do Dr. Antonio Augusto Acosta Martins.

Presente o SINDICATO DOS VIGIAS E EMPREGADOS EM EMPRESAS DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES DO ESTADO DO MARANHÃO, representado pelo diretor-presidente, Sr. Ailson Vieira da Silva.

Presente a JUNTA GOVERNATIVA DO SINDICATO DOS VIGILANTES E EMPREGADOS EM EMPRE-

SAS DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES DO ESTADO DO MARANHÃO, representada pelo Sr. Luís Gonzaga Sá.

Presentes os representantes dos vigilantes, senhores Raimundo Nonato Dias e Francisco Freitas.

Instalada a audiência.

Deferido o prazo de 48 horas para o representante da reclamada juntar carta de proposição aos autos.

Tendo em vista o ajuizamento da Ação Civil Coletiva (processo n. 2550/04), a que se refere a presente Ação Cautelar este magistrado determinou o apensamento das referidas ações, devendo a cópia da presente ata ser juntada à ação principal.

Nesta oportunidade, a empresa RAPOSO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA dá-se por notificada do ajuizamento da referida Ação Civil Coletiva, nada tendo a opor ao procedimento ora adotado.

Inicialmente questionada pelo magistrado, a empresa reclamada confirmou que desde o mês de abril/04 não vem pagando os salários dos seus empregados; que há quatorze meses não vem pagando vale-transporte e nem vale-alimentação; que a reclamada ainda declarou que tais situações financeiras decorreram de não pagamento por parte do Estado do Maranhão dos contratos firmados com a empresa; que no caso específico da GDH, desde fevereiro/04 não vêm sendo pagos os contratos.

Questionada pelo magistrado, a preposta da Secretaria de Educação do Maranhão informou que o Estado do Maranhão em decorrência dos contratos firmados com a reclamada, tem previsão de disponibilizar, até o final do ano, a quantia de R$ 1.635.730,00 sendo que a primeira parcela de R$ 635,730,00 já está disponível para transferência, sendo que o restante do valor será pago em duas parcelas de R$ 500.000,00 até o dia 31.12.2004.

Em face das informações acima, as partes conciliaram nos seguintes termos:

1. A reclamada compromete-se, a título de obrigação de fazer, a utilizar o valor a ser repassado pelo Estado do Maranhão para o pagamento dos salários atrasados dos seus funcionários da seguintes forma: a primeira parcela de R$ 635.730,00 será utilizada para o pagamento do 13º salário e aproximadamente 60% do salário de outubro; a segunda parcela de R$ 500.000,00 será utilizada para o pagamento dos salários referentes ao restante de outubro/04, mês de novembro/04 e parte do mês de abril/04, caso haja algum saldo remanescente.

2. Em relação à terceira parcela e tendo em vista o acordado entre a empresa e o sindicato dos trabalhadores nas audiências realizadas na mediação coletiva realizada na sede da Procuradoria do trabalho, as partes manifestaram-se no sentido de que seria conveniente a sua utilização para o pagamento dos salários de janeiro e fevereiro/05 dos empregados da reclamada, de modo a permitir a continuidade da prestação de serviços perante o Estado do Maranhão. Em razão disso, designo o

dia 14.1.2005 às 15 h para realização de nova audiência afim de que as partes possam ajustar qual será a finalidade da referida verba:

3. As partes, bem como o sindicato da categoria e demais representantes dos trabalhadores presentes a esta audiência, de forma a assegurar o pagamento dos salários atrasados dos funcionários da reclamada, requerem que os valores a serem repassados pelo Estado o sejam para uma conta judicial e que este juízo determine a liberação dos valores correspondentes discriminando o montante devido a cada trabalhador. Tendo em vista o requerimento das partes, defiro o pedido e determino que o Estado do Maranhão seja intimado para transferir os valores acima indicados para uma conta à disposição deste juízo, na Caixa Econômica Federal, agência n. 1.405, Areinha;

4. Nesta oportunidade, este juízo esclarece que o presente acordo refere-se unicamente à obrigação de fazer firmada pela empresa junto ao Ministério Público, sindicato dos trabalhadores e demais partes interessadas, sendo que a determinação de transferência dos valores para uma conta judicial é apenas um meio para a operacionalização desse ajuste, requerido pelas partes e adotado por este juízo por parecer mais eficaz neste momento. Em conseqüência, o referido bloqueio poderá ser posteriormente revogado por determinação judicial, caso se apresente outra alternativa mais eficiente para a satisfação dos interesses dos trabalhadores representados pelo Ministério Público do Trabalho:

5. Em decorrência da liminar concedida na Ação Cautelar n. 2.514/04, que determinou que o Estado não transferisse nenhum valor à empresa reclamada até a presente audiência, determino a expedição de novo mandado ao Estado do Maranhão, intimando o mesmo para que transfira os valores a serem pagos à empresa reclamada para uma conta à disposição desta Vara, devendo informar a este juízo do repasse de cada uma das parcelas, no prazo de 24 horas;

6. Uma vez transferidos tais valores pelo Estado do Maranhão, os mesmos serão liberados através de alvará judicial a ser expedido por este juízo, onde constará a lista de todos os empregados da reclamada, os valores devidos a cada um deles, bem como a discriminação das verbas e dos períodos correspondentes, devendo a Caixa Econômica comprovar em cinco dias úteis após o pagamento os valores pagos a cada um dos trabalhadores.

7. Nesta oportunidade o Estado do Maranhão esclarece que antes de realizar o depósito judicial, já efetuará as retenções legais obrigatórias de INSS, ISS e imposto de renda decorrentes do contrato entre o Estado e a reclamada;

8. Em relação à primeira parcela de R$ 635.730,00 que será utilizada para pagamento de 13º salário e parte do salário de outubro concedo o prazo de 48 horas para a empresa apresentar uma lista atualizada, em ordem alfabética, onde conste a relação de todos os empregados, e valores a serem recebidos a

título de 13º salário e 60% do salário de outubro/04, bem como a discriminação dos encargos a serem recolhidos e documentados necessários para efetuar tal procedimento (GPS) que serão encaminhados à caixa Econômica Federal.

9. Tal relação de empregados, valores e descontos previdenciários deverá ser ratificada pelo sindicato da categoria, pela comissão de empregados, pela junta governativa do sindicato, sob a supervisão do Ministério Público do Trabalho (tendo em vista que o Ministerio Público não tem como realizar diretamente esta aferição), declarando a correção das informações e valores ali apontados.

10. Após a apresentação da referida lista e havendo comprovação do depósito judicial por parte do Estado do Maranhão, deverá a Secretaria desta Vara expedir alvará judicial em favor dos empregados, nos termos acima indicados;

11. Em relação à segunda parcela, no valor de R$ 500.000,00 a ser paga até o dia 30.12.2004, deverá ser adotado o mesmo procedimento supracitado, devendo a empresa apresentar a respectiva relação (onde conste a lista dos funcionários e valores devidos referentes ao restante do mês de outubro/04, novembro/04 e parte de abril/04, bem como recolhimentos previdenciários), em 48 horas, após a notícia da transferência do valor por parte do Maranhão.

12. Em relação a terceira parcela de R$ 500.000,00, as partes requereram que a destinação da mesma seja definida apenas em audiência a ser realizada em janeiro/05, conforme já determinado no item 01 (um) do presente acordo, haja vista o interesse de que tais valores sejam utilizados na manutenção dos servidores da reclamada junto ao Estado do Maranhão. Pelos motivos acima expostos, defiro, por ora, o pedido;

13. Esclareça-se ainda que o presente acordo só quitará os valores que efetivamente forem pagos a cada um dos trabalhadores a título de salários atrasados e 13º salário, não quitando as demais verbas trabalhistas devidas pela empresa e que poderão vir ser cobradas, seja por meio de ação coletiva, ou, individualmente por cada um dos trabalhadores;

14. Expeça-se, com urgência, mandado, intimando o Estado do Maranhão da decisão que consta no item 03 do presente acordo;

15. Deixo para apreciar posteriormente os demais pedidos constantes da Ação Cautelar e da Ação Civil coletiva ora apensadas.

HOMOLOGO o acordo celebrado para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Aguardem-se as informações requeridas

Cientes os presentes, que já estão notificados da audiência a ser realizada em 14.1.2005 às 15 h.

E, para constar, lavrei a presente ata que vai assinada pelo MM. Juiz e por mim subscrita.

Dr. Bruno de Carvalho Montejunas, Juiz do Trabalho.

Ana Eudes da Silva, Chefe de Serviço de Audiências.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — MUNICÍPIO — COOPERATIVA — TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES DE SAÚDE PÚBLICA (PRT 16ª REGIÃO)

EXMO SR. JUIZ PRESIDENTE DE UMA DAS VARAS DO TRABALHO DE SÃO LUÍS — MA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — MPT, por intermédio da Procuradora que ao final assina, com endereço para as intimações que se fizerem necessárias à Av. Marechal Castelo Branco, 657, São Francisco, CEP 65.076-090, São Luís -MA, vem, com base nos arts. 127, *caput*, e 129, IX da Constituição Federal; 5º, I, 6º, XII e 83, I, da Lei Complementar n. 75/93; 81 e seguintes da Lei n. 8.078/90 por força do disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/85, promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS, pessoa jurídica de direito público interno, estabelecido no Palácio La Ravardiere, situado na Av. Pedro II, s/n, nesta Cidade, doravante denominado 1º RECLAMADO e COOTIMA — COOPERATIVA DE TERAPIA INTENSIVA DO MARANHÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 03665472/0001-51, com sede à Av. Jerônimo de Albuquerque, 545, Sl. 2-A, Bequimão, nesta cidade, doravante denominada 2º RECLAMADO, devendo ser citado no endereço mencionado, pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor e ao final pedir:

DOS FATOS

Em razão de denúncia efetuada contra o 1º RECLAMADO restou instaurado, no âmbito do MPT, o Procedimento Preparatório n. 26/2004, conforme portaria anexa (doc. 01). Da denúncia, surgiram fortes indícios de contratação irregular de servidores públicos, sem a prévia aprovação em concurso público. (doc. 02)

O Sr. José Mariano do Vale assim relatou na denúncia:

> "... que não prestou concurso público; que há cerca de 15.000 trabalhadores nesta mesma condição, ou seja, não são nomeados e também não possuem CTPS anotada ..."

Em instrução do procedimento, o 1º RECLAMADO confessou a contratação de servidores públicos através de cooperativa, esclarecendo que o último concurso realizado na área de saúde foi em 1992 (docs. 03).

Ainda em instrução, foram requisitados diversos documentos ao 1º RECLAMADO através dos quais se constatou que o último concurso que realizou na área da saúde foi em 1990. (doc. 04) Também se verificou que vários médicos foram contratados diretamente (doc. 05/07) ou através de terceiro após outubro de 1988 (doc. 08/33).

Conforme se observa nos documentos juntados, o objeto dos contratos firmados pelo 1º RECLAMADO é efetivamente o mero fornecimento de mão-de-obra, como se pode ver:

"*CLÁUSULA PRIMEIRA* — O presente CONTRATO tem por objeto a Prestação de serviços Médicos pelo CONTRATADO, especializados em ENDOSCOPIA DIGESTIVA em caráter de Urgência/Emergência nas 24 (vinte e quatro) horas do dia, em regime de plantão permanente, disponibilizando pessoal necessário para atender à demanda de serviços indicada pela CONTRATANTE, com execução de boa qualidade.

CLÁUSULA SEGUNDA — O CONTRATADO se compromete a fazer o atendimento dos pacientes no serviço de Urgência/Emergência que necessitam de Endoscopia Digestiva, caracterizadas por Hemorragia Digestiva e Corpo Estranho, impactada no Esôfago e os casos da UTI; A ALCAMED se responsabilizará pelo FIBROENDOSCÓPIO utilizado nos procedimentos, assim como sua manutenção" (doc. 09).

"*CLÁUSULA PRIMEIRA* — O presente CONTRATO tem por objeto a prestação de Serviços Médicos pelo(a) CONTRATADO(a), especializados em Ortopedia em caráter de urgência/emergência nas 24 (vinte e quatro) horas do dia, em regime de plantão permanente, disponibilizando 02 (dois) Médicos e 01 (um) Técnico de Gesso das 07:00 às 19:00 horas e 01 (um) Médico e 01 (um) Técnico de Gesso das 19:00 às 7:00 horas, para atender à demanda de serviços indicada pelo CONTRATANTE, com execução de boa qualidade e sem atrasos nos horários estabelecidos.

...

CLÁUSULA SEGUNDA — O Contratado se compromete a fazer atendimento dos pacientes do Serviço de Urgência/Emergência, Sala de Cirurgia e o acompanhamento dos pacientes internados e/ou em observação na especialidade de Ortopedia." (doc.13)

TERMO ADITIVO (DOC. 17):

"*CLÁUSULA PRIMEIRA* — Fica alterada a Cláusula Primeira do Contrato Originário, que passará a ser integralizada de profissionais, com acréscimo de 07 (sete) plantonistas (diurno) e 07 (sete) técnicos de gesso."

"*CLÁUSULA PRIMEIRA* — O presente CONTRATO tem por objeto

a Prestação de serviços Médicos pela CONTRATADA, especializados em NEFROLOGIA (Hemodiálise e Diálise Peritoneal) em caráter de Urgência/Emergência nas 24 (vinte e quatro) horas do dia, em regime de plantão permanente, disponibilizando pessoal necessário para atender à demanda de serviços indicada pela CONTRATANTE, com execução de boa qualidade.

CLÁUSULA SEGUNDA — A CONTRATADA se compromete a fazer atendimento médico de NEFROLOGIA dos pacientes internados na UTI do Hospital Clementino Moura (SOCORRÃO II)." (doc. 27)

Também pela leitura dos referidos contratos, se observa que o 1º RECLAMADO detém os poderes diretivo, fiscalizador e disciplinar com relação ao pessoal contratado, inerentes à figura do empregador, como se verá:

"*CLÁUSULA SEXTA* — O CONTRATADO se compromete a entregar ao CONTRATANTE escala de plantão mensal dos Endoscopistas, com antecedência de 07 (sete) dias." (doc. 09)

"*CLÁUSULA SEXTA* — ...

PARÁGRAFO ÚNICO. O Contratado (a) se obriga a substituir, mediante solicitação formal e a critério do Contratante qualquer de seus profissionais designados para executar as atividades que não correspondam aos padrões estabelecidos pelo Contratante." (doc. 13)

"*CLÁUSULA QUINTA* — ...

PARÁGRAFO ÚNICO. O Contratado (a) se obriga a substituir, mediante solicitação formal e a critério do Contratante qualquer de seus profissionais designados para executar as atividades que não correspondam aos padrões estabelecidos pelo Contratante."

"CLÁUSULA SEXTA — O CONTRATADO se compromete a entregar ao CONTRATANTE escala de plantão mensal dos Ortopedistas, com antecedência de 07 (sete) dias." (doc. 18)

"*CLÁUSULA QUINTA* — ...

PARÁGRAFO ÚNICO. O Contratado (a) se obriga a substituir, mediante solicitação formal e a critério do Contratante qualquer de seus profissionais designados para executar as atividades que não correspondam aos padrões estabelecidos pelo Contratante."

"CLÁUSULA SEXTA — O CONTRATADO se compromete a entregar ao CONTRATANTE escala de plantão mensal dos anestesistas, com antecedência de 07 (sete) dias." (doc. 23)

"*CLÁUSULA TERCEIRA* — A equipe desses profissionais ficará subordinada à direção do Hospital Dr. Clementino Moura (Socorrão II)."

...

"CLÁUSULA SEXTA — A Contratada se obriga a substituir, mediante solicitação formal e a critério da Contratante qualquer de seus profissionais designados para executar as atividades que não correspondam aos padrões es-

tabelecidos pela Contratante." (doc. 26)

"*CLÁUSULA TERCEIRA* — A equipe desses profissionais ficará subordinada à direção do Hospital Dr. Clementino Moura (Socorrão II). (doc. 31)

É necessário esclarecer que o Hospital Clementino Moura é um órgão público do 1º RECLAMADO, conforme demonstra o seu CNPJ." (doc. N. 34).

As cláusulas, a seguir transcritas a título de exemplo, mostram que cabe ao 1º RECLAMADO fornecer o material necessário para a realização dos serviços:

"*CLÁUSULA TERCEIRA* — O Contratante se compromete a fornecer ao Contratado, todo material técnico necessário para a realização dos procedimentos" (doc. 11).

"*CLÁUSULA TERCEIRA* — O Contratante se compromete a fornecer ao Contratado, todo material técnico necessário para a realização dos procedimentos" (doc. 18).

Na investigação, também se apurou a contratação de servidor público na área da saúde, através do 2º RECLAMADO, tendo sido solicitada à Delegacia Regional do Trabalho ação fiscal nos hospitais municipais.

Segundo o relatório da ação fiscal, (doc. 35) restou demonstrado que os serviços de assistência médica, enfermagem e fisioterapia da Unidade Mista Itaqui-Bacanga e Hospital Clementino Moura (Socorrão II) estão sendo também terceirizados irregularmente através do 2º RECLAMADO tendo sido constatado que:

"1…Existe vínculo empregatício entre os cooperados e o Município, devido à pessoalidade, não eventualidade e subordinação da atividade desenvolvida;

2. A terceirização ocorre nos serviços ligados à área fim dos Hospitais, portanto, ligados à necessidade permanente do Município;

3. Caracterizada a intermediação fraudulenta de cooperativa para contratação de mão-de-obra destinada à atividade fim. Os cooperados se subordinam ao Hospital/Município embora haja supervisão da Cooperativa a qual são vinculados;

4. A documentação fornecida está anexa e comprova que os cooperados não têm vantagens como Gratificação Natalina, Férias, FGTS, nem seguro-desemprego, como aconteceria se a terceirização ocorresse com a caracterização do vínculo empregatício."

Conforme se verifica no doc. 35, nas folhas de pagamento, há salários diferenciados para aqueles que exercem as mesmas atividades. Ainda, há a relação dos profissionais que devem trabalhar nas referidas unidades do 1º RECLAMADO, caracterizando a não-eventualidade e a pessoalidade da prestação de serviço.

Convém transcrever as cláusulas constantes no contrato firmado entre o 1º RECLAMADO e o 2º RECLAMADO, que demonstram a existência dos requisitos configuradores da relação de

emprego, possuindo o 1º RECLAMADO poder de direção, fiscalização e de disciplina sobre os trabalhadores, sendo o 2º RECLAMADO um mero fornecedor de mão-de-obra, como se pode ver:

> "*CLÁUSULA PRIMEIRA* — DO OBJETO
>
> 1.1. O presente contrato, tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA, de Serviços Especializados em ASSISTÊNCIA MÉDICA, DE ENFERMAGEM E DE FISIOTERAPIA nos pacientes internados na UTI do Hospital Municipal de Urgência/Emergência Dr. "Clementino Moura", integrante da rede municipal de São Luís
>
> 1.2 — Os serviços serão prestados por profissionais capacitados para a prestação dos serviços na forma da legislação vigente, nas 24 (vinte e quatro) horas, inclusive Sábado, Domingo e feriado.
>
> ....."
>
> *"CLÁUSULA SEGUNDA* — DO REGIME DE EXECUÇÃO
>
> 2.2 — Os serviços serão conferidos pela direção do Hospital Municipal Dr. Clementino Moura do setor interessado da CONTRATANTE, procedendo-se a aceitação observada a legislação pertinente e os termos deste contrato.
>
> .....
>
> 2.5 Os serviços ora contratados serão prestados diretamente por profissionais médicos integrantes do (a) Contratado (a), especializado em Assistência Médica, de Enfermagem e de Fisioterapia.
>
> PARÁGRAFO ÚNICO — A Contratada se obriga a substituir, mediante solicitação formal e a critério da Contratante, qualquer de seus profissionais designados para executar atividades que não correspondam aos padrões estabelecidos pelo Contratante". (doc. 35)

Conclui-se assim que, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos materiais, o 1º RECLAMADO vem contratando mão-de-obra subordinada através de terceiros para exercer as atividades fins de seus hospitais públicos. O 1º RECLAMADO terceiriza irregularmente, por exemplo, toda a prestação de serviço médico, de enfermagem e de fisioterapia na UTI de seus hospitais, serviços esses ligados às suas atividades essenciais, executados dentro dos seus hospitais.

Na realidade, ao terceirizar a prestação de serviços ligados à saúde pública, o 1º RECLAMADO não o faz de maneira complementar, adicional aos serviços por ele prestados, mas o faz de maneira substitutiva, ou seja, transfere a terceiros a execução das atividades de saúde prestadas em seus hospitais públicos, que deveriam ser executados por ele diretamente.

Por outro lado, está clara a ingerência do 1º RECLAMADO nos serviços desenvolvidos também pelos terceiros contratados, através do estabelecimento das normas para execução dos serviços, podendo, inclusive, requerer o desligamento a qualquer tempo de trabalhador.

No caso em tela, não se trata de contratação de serviço e sim, de

contratação visando ao mero fornecimento de mão-de-obra subordinada. Na primeira hipótese, os médicos, a título de exemplo, trabalhariam em seus consultórios, sem subordinação ou sujeição a controle de horário nem do poder disciplinar, técnico ou hierárquico do 1º RECLAMADO. Na presente hipótese, os médicos, enfermeiros e outros profissionais, a serviço do 1º RECLAMADO, trabalham em caráter não-eventual, com estrita dependência e sob ordens de superiores, utilizando o material e as instalações do 1º RECLAMADO.

Pode-se, finalmente, concluir que as hipóteses presentes se configuram terceirização irregular do serviço público, ligado a atividade-fim do 1º RECLAMADO, através de falsa cooperativa e de outras empresas, com o intuito de mascarar a relação de emprego existente entre o 1º RECLAMADO e os trabalhadores.

Desse modo, observa-se que o 1º RECLAMADO lançou mão de expediente claramente fraudulento, admitindo trabalhadores como integrantes de cooperativa e de empresas, a título de contrato civil de "prestação de serviços", a fim de evitar a observância do inciso II, do referido art. 37, que exige a realização de concurso público para ingresso de servidores públicos na administração pública.

Todas as provas juntadas aos autos demonstram a intermediação de mão-de-obra, através de cooperativa e de empresas, para fraudar o art. 37, II da Constituição Federal na medida em que os profissionais contratados exercem atividades inerentes a cargos, empregos e funções públicas.

Ressalta-se, ainda, que diversos trabalhadores foram admitidos a título de contratação por prazo determinado para atender necessidade excepcional de interesse público há vários anos, desde 2002, o que descaracteriza por completo a sua excepcionalidade. (doc. 05).

Enfim, todos os fatos narrados comprovam claramente a burla ao art. 37, II da CF pelo 1º RECLAMADO ao contratar servidores públicos sem prévia aprovação em concurso público.

Por fim, é importante mencionar que foram designadas audiências com o 1º RECLAMADO a fim de que fosse efetivado termo de ajustamento de conduta, na forma da Lei n. 7.347/85, não tendo comparecido (doc. 36), não havendo outra alternativa senão o ajuizamento da presente ação.

DO DIREITO

Como facilmente pode-se extrair dos fatos noticiados acima, tem-se que a hipótese trata de defesa do patrimônio público e de direitos coletivos, manejados sob a ótica da coletividade atingida.

No caso dos autos, os interesses que se visa proteger são o patrimônio público e os coletivos, isto é, comuns a determinada coletividade, impondo soluções homogêneas para a composição dos conflitos, senão vejamos.

DA NULIDADE DOS CONTRATOS

Em seu art. 37, a Carta Magna estabeleceu princípios de observância obrigatória pela Administração Pública. O primeiro deles é o princípio da acessibilidade a cargos e empregos públicos somente àqueles que preencham os requisitos estabelecidos em lei (art. 37, II), mediante aprovação de concurso público de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Na verdade, o preceito referente à acessibilidade e ao concurso público constitui importante instrumento de aplicação concreta dos princípios da igualdade e da impessoalidade, princípios basilares da administração pública.

A Constituição Federal de 1988, utilizando a expressão "investidura" para designar o ato de provimento de cargo ou emprego público, afastou por completo do cenário jurídico brasileiro qualquer outra forma de ingresso no serviço público senão àquela do concurso público, exceto para os cargos em comissão.

Frise-se que a nulidade absoluta dos contratos celebrados ao arrepio do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, pode e deve ser declarada de ofício, vez que se trata de nulidade absoluta.

Por outro lado, o § 2º, daquele mesmo dispositivo constitucional, dispõe textualmente:

> "A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei".

Com efeito, esse é um requisito essencial à validade do ato e a Carta Magna taxativamente declara nula a contratação que não for precedida de concurso público (§ 2º do art. 37).

No caso em tela, o 1º RECLAMADO acabou por violar direta e frontalmente o art. 37, *caput*, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, vez que a contratação efetivada entre os servidores públicos e o ente público não atende aos requisitos ali determinados.

Portanto, é indubitável que, de acordo com o mandamento legal, se está diante de flagrante violação à ordem jurídica social, eis que, em desrespeito absoluto ao art. 37, II da Constituição, inúmeros servidores foram todos contratados sem concurso público.

Ademais, a jurisprudência já se pacificou quanto à nulidade de tais contratos, por inobservância do princípio do concurso público. Tais contratos de trabalho são absolutamente nulos, resultando daí enormes prejuízos para esses trabalhadores humildes.

É óbvio que a correção deste desvio implicará, a primeira vista, em medidas duras, impopulares. Entretanto, não se pode deixar perpetuar as práticas até então adotadas pela Administração Pública que desrespeita a Constituição e as leis.

No entanto, a abstenção de contratar irregularmente não implicará em desemprego geral, vez que as

vagas anteriormente ocupadas pelos servidores referidos terão que ser providas através de concurso público, de forma legítima e transparente, obedecendo ao princípio da impessoalidade e eficiência previstos no art. 37 da CF..

Não se diga, por outro lado, que o 1º RECLAMADO não dispõe de verba necessária para proceder a contratação regular de servidores públicos uma vez que os valores previstos nos contratos para pagamento mensal pelos serviços profissionais contratados irregularmente são mais do que suficientes para o pagamento do pessoal a ser regularmente admitido pelo 1º RECLAMADO.

No caso em tela, o 1º RECLAMADO também acabou por violar direta e frontalmente o art. 37, *caput*, IX da Constituição Federal, vez que as contratações efetivadas a título de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público não atendem aos requisitos ali determinados uma vez que os contratos vêm sendo renovados continuamente desde 2002, o que descaracteriza a excepcionalidade das contratações.

Advirta-se que, mesmo nos casos de contratação temporária, prevista no inciso IX do aludido artigo, não se dispensa a observância de certos requisitos legais, especialmente no que se refere à duração do vínculo, que deixa de ser por prazo indeterminado para possuir determinação de lapso temporal.

Convém transcrever parte do voto do Exmo. Ministro Carlos Velloso, Relator da ADIn n. 1.219-3, em decisão de pedido de liminar, publicada em 16.2.1995:

> "A Constituição Federal estabelece, no art. 37, II, que a administração pública direta, indireta ou fundacional, federal, estadual e municipal, somente poderá admitir servidores mediante a realização de concurso público de provas, ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.
>
> ... A outra exceção à regra do concurso público está inscrita no inciso IX do mesmo art. 37: "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público."

Com prioridade, escreveu o eminente Ministro Paulo Brossard, no voto que proferiu na ADIn 890-DF, que "a regra é o concurso público, e as duas exceções são para os cargos em comissão referidos e as contratações de pessoal, mas estas estão subordinadas simultaneamente às seguintes condições: **a) deve existir previsão em lei dos casos possíveis; b) devem ter tempo determinado; c) devem atender à necessidade temporária; d) a necessidade temporária deve ser de interesse público; e) o interesse público deve ser excepcional".**

Celso Antônio Bandeira de Mello versou o tema. Examinando a cláusula "excepcional interesse público" e os demais requisitos da

contratação, escreveu que, "desde logo, não se coadunaria com sua índole, contratar pessoal senão para evitar o declínio do serviço ou para restaurar-lhe o padrão indispensável mínimo seriamente deteriorado para falta de servidores. (...) Em segundo lugar, cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, induvidosamente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes. Em terceiro lugar, sempre na mesma linha de raciocínio, não pode ser efetuada para a instalação ou realização de serviços novos, salvo, é óbvio, quando a irrupção de situações emergentes os exigiria e já agora por motivos indeclináveis, como os de evitar a periclitação da ordem, da segurança ou saúde. Em quarto lugar, descaberia contratar por esta via para cargo, função ou emprego de confiança, que isto seria a porta aberta para os desmandos de toda espécie." ("Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", RT, 2ª ed, 1991, pp. 82-83)" (grifou-se).

Por todo o exposto, é indubitável que se está diante de flagrante violação à ordem jurídica social, eis que, em desrespeito absoluto ao art. 37, II da Constituição Federal, trabalhadores foram contratados sem concurso público para exercerem atividades inerentes a cargos, funções e empregos públicos para prestação de serviços públicos ligados à área de saúde a serem executados nos órgãos do 1º RECLAMADO.

DA TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O processo de terceirização, sinteticamente, significa a transferência de determinadas atividades acessórias do empreendimento econômico de uma empresa para empresas especializadas, que poderão desempenhá-las com mais eficiência e a um custo menor, para que a empresa contratante possa se dedicar exclusivamente à sua atividade principal.

No ordenamento jurídico pátrio, a regra é a contratação direta pelo tomador de serviços, conforme prevê o art. 3º da CLT, sendo a terceirização permitida excepcionalmente. Vedada, pois, a mera intermediação, a mera locação de mão-de-obra, artificiosamente utilizada para respaldar a prática ilegal de *marchandage*, reconhecendo-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços.

Entretanto, a legislação brasileira consagrou a possibilidade de terceirização de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83). A contratação de trabalhador temporário, por empresa interposta, também é tolerada, na forma e nos limites da Lei n. 6.019/74.

A jurisprudência trabalhista, ao editar a Súmula 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, mostra-se muito restritiva a respeito da matéria, liberando a contratação de serviços de terceiros apenas a certa atividade ou serviço não incluídos nos fins sociais da empresa tomadora de serviço.

Atualmente, se passou a admitir a contratação de serviços especializados (qualquer um) ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta do empregado da empresa prestadora de serviço à empresa tomadora (item III do E. 331 do TST).

No âmbito da Administração Pública, a terceirização trabalhista é permitida também como exceção, somente quando envolver atividades meramente instrumentais, que não se relacionem às atividades estatais essenciais.

É importante registrar que o Decreto-lei n. 200/67 não se presta a legitimar a terceirização ora combatida, já que não autoriza, em nenhum instante, a execução indireta de serviços ligados à atividade-fim da Administração Pública.

Nesse sentido, o Decreto n. 2.271/1997 autoriza a Administração Pública Federal a proceder a contratações para a execução indireta de certos serviços, *verbis:*

> **Art. 1º** No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
>
> § 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

A espécie normativa em comento, portanto, abre possibilidade para que a Administração celebre contrato com particulares, terceirizando atividades acessórias do Poder Público, cuja execução direta seja capaz de acarretar sobrecarga ao Estado. A *mens legis* demonstra, claramente, a preocupação de proporcionar à Administração Pública condição favorável à gestão da coisa pública, com vistas ao bem comum, ou seja, tenta deslocar da esfera do Estado certas atividades instrumentais, meramente executivas, para que o Estado passe a direcionar suas forças para as suas atividades principais.

Por essa razão, o art. 4º do decreto acima mencionado dispõe o seguinte:

> **Art. 4º** É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:
>
> I — indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos;
>
> **II — caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;**
>
> III — previsão de reembolso de salários pela contratante;
>
> **IV — subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante; (grifou-se)**

Em resumo, na esfera pública, é vedada a contratação que vise ao

mero fornecimento de mão-de-obra, permitindo-se apenas a terceirização de serviços acessórios, desde que os empregados da empresa contratada não estejam subordinados à administração do Poder Público.

LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA, ex-ministro da Administração e mentor intelectual da reforma administrativa, assim esclarece:

> "Uma política central da Reforma Gerencial é terceirizar as atividades de apoio, de forma que estas sejam realizadas de forma competitiva por empresas privadas. Dessa forma, está sendo ampliada a relação de serviços que podem ser facilmente providos por prestadores especializados do setor privado. O objetivo é permitir que a administração direcione claramente as suas áreas de atuação, executando com competência apenas as atividades que são próprias ou exclusivas do Estado. Aquilo que representar atividade com similaridade no setor privado deve ser objeto de execução indireta, mediante contratação de prestadores de serviços nas condições que permitam a maior economia de custos.
>
> Esta política foi iniciada pelo Decreto-lei n. 200/67, ainda em vigor. O Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997, regulamenta a execução indireta de atividades na administração pública, abrangendo em especial aquelas que correspondem a cargos que foram extintos ou que o serão por ocasião da aposentadoria de seus ocupantes. A terceirização está direcionada para as atividades de natureza acessória, instrumental ou complementar em relação à área de competência do órgão ou entidade; sendo que as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprodução de documentos, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações deverão ser preferencialmente contratadas.
>
> Além de permitir a terceirização de um conjunto de atividades que anteriormente eram atribuição de cargos permanentes da administração pública, a nova regulamentação corrige distorções que descaracterizavam o instituto da execução indireta, especialmente a prática da utilização dos contratos de prestação de serviços para suprir necessidades de pessoal que deveriam ser providas com a admissão ou o remanejamento de servidores públicos. (...) Assim, o decreto estabelece regras vigorosas, visando evitar o desvirtuamento da terceirização: não poderá ser contratada a prestação de serviços que permita a subordinação direta dos empregados da contratada ao órgão ou entidade contratante" (BRESSER PEREIRA, *ibidem*, p. 300). (grifou-se)

DA TERCEIRIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE

O art. 175 da Constituição Federal estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de conces-

são ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Portanto, a prestação de serviços públicos deve ser efetuada pelo Estado, direta ou indiretamente, através da concessão ou permissão.

É sabido que nem todos os serviços públicos podem ser objeto de concessão e permissão tão-somente aqueles serviços que permitam exploração comercial que garantam a remuneração pelo usuário ao concessionário ou permissionário. São chamados serviços próprios aqueles que devem ser explorados diretamente pelo Estado.

Segundo *Hely Lopes Meirelles*:

> "*Serviços próprios do Estado* são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e **saúde pública** etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos..." (em "Direito Administrativo", Ed. RT, 16ª ed., pp. 291/292). (grifou-se)

Dessa maneira, os chamados serviços públicos próprios, serviços sociais necessariamente gratuitos, dentre os quais se pode citar os serviços de saúde e educação, devem ser executados diretamente pelo Estado, não se prestando à concessão ou permissão de serviços, onde existe a remuneração do serviço pelo usuário.

Assim, os serviços públicos sociais devem ser prestados diretamente pela Administração Direta ou Indireta (autarquia, fundações, etc.), através de seus agentes e servidores públicos. Essa é a regra, havendo a possibilidade de terceirização apenas das atividades acessórias do Estado, como já mencionado.

Com relação a saúde pública, a Constituição Brasileira estabeleceu que saúde é direito de todos e DEVER DO ESTADO *(*art. 196).

Para garantir o serviço de assistência pública à saúde de todos, a Constituição Federal previu a existência de um Sistema Público de Atendimento à Saúde da População*,* intitulado Sistema Único de Saúde — SUS, de responsabilidade do Estado, tendo facultado a prestação de serviços de saúde também à iniciativa privada. Essa faculdade se refere apenas a área de saúde, excepcionalmente.

De acordo com o permissivo constitucional, o serviço de saúde será constituído de um sistema único descentralizado, como se pode ver:

> "**Art. 198**. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
>
> I — descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
>
> ..."

E mais adiante a Constituição Federal permite que os serviços pú-

blicos de saúde sejam prestados por terceiros, de forma complementar, como se vê

> "**Art 199**. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
>
> § 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Dessa maneira, a Constituição Federal prevê que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, permitindo a essa que, sem participar do Sistema Único de Saúde — SUS, possa prestar serviços de assistência à saúde. Tais serviços são também de relevância pública, como definido no art. 197 da Constituição.

No entanto, quando a entidade privada, com ou sem fins lucrativos, participa do Sistema Único de Saúde, mediante contrato ou convênio, ela deve fazê-lo de forma COMPLEMENTAR.

A Constituição Federal, portanto, permite a terceirização dos serviços públicos de saúde de forma complementar e prioriza as entidades sem fins lucrativos.

Isso significa dizer que a execução dos serviços de saúde pública deve ser efetuada diretamente pelo Poder Público e apenas quando a sua capacidade instalada for insuficiente, tais serviços podem ser prestados por terceiros, através de suas próprias capacidades instaladas, ou seja, com seus médicos, instalações, prédios, equipamentos, *know-how,* etc., tendo preferência entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (§ 1º, art. 199 CF).

Nesse sentido, o art. 24 da Lei n. 8.080/90 estabelece que:

> "quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde — SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada."

Portanto, a iniciativa privada só poderá ser chamada para participar do Sistema Único de Saúde, quando o setor público for insuficiente para atender à demanda dos serviços, devendo significar aumento da capacidade instalada**.** Só excepcionalmente, *quando evidenciada a insuficiência das disponibilidades estatais,* é permitida a participação de entidades privadas na prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, para que, com sua capacidade instalada*,* complemente e amplie a atividade estatal.

Desse modo, a participação das empresas privadas nunca será para substituir a participação do Poder Público, como no caso em tela, mas para complementá-la, ampliá-la.

Analisando o tema, convém citar *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* na obra já citada:

> "É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas "**de forma complementar**", o que afasta a possibilidade

de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes ao hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.

...

Isto não significa dizer que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante convênio ou contrato." (grifou-se) (4ª ed. São Paulo; Atlas, p. 186).

No caso em tela, as terceirizações ocorridas têm as seguintes características:

1º — todas cedem a capacidade instalada em saúde do 1º RECLAMADO (na totalidade ou em parte) para que um terceiro, em nome do próprio 1º RECLAMADO, execute os serviços de saúde pública;

2º — há cessão de prédios, móveis e equipamentos públicos;

3º — são repassados recursos públicos próprios do Estado e/ou do Sistema Único de Saúde;

4º — não há ampliação do serviço público e sim, substituição do prestador de serviços;

5º — o objeto das terceirizações é o mero fornecimento de trabalhadores para prestação de serviços nas áreas, com carga horária definida na avença, havendo contratação de pessoal para exercer atividades dentro dos próprios hospitais do 1º RECLAMADO, subordinados ao 1º RECLAMADO, burlando a regra do concurso público.

De fato, na presente hipótese, as pessoas estão trabalhando no 1º RECLAMADO, por meio de contratos de fornecimento de mão-de-obra, sem qualquer vínculo formal com a entidade onde prestam serviços, assumindo informalmente cargos, empregos ou funções, sem se submeterem às normas constitucionais dos servidores públicos.

Por tudo isso, no caso em tela, a terceirização serve para mascarar a relação de emprego existente, não protegendo o interesse público, favorecendo o apadrinhamento político e burlando a exigência constitucional do concurso público.

Dessa forma, conclui-se que o que vem ocorrendo no 1º RECLAMA-

DO, simplesmente, é a terceirização de cargos, empregos e funções públicas de atividades essenciais da administração na área de saúde.

Portanto, sob qualquer ângulo que se aborde a matéria, não há como se afastar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos contratos celebrados, quer através de empresa privada ou cooperativa, pelo 1º RECLAMADO eis que ferem frontalmente o art. 37, II da Constituição Federal.

DA TERCEIRIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA VIA COOPERATIVA

De início, convém aduzir que não existe no ordenamento jurídico brasileiro qualquer autorização para que as cooperativas exerçam a atividade empresarial de fornecimento de mão-de-obra. A Instrução Normativa n. 07/90, do Ministério do Trabalho, que criou normas para a fiscalização do trabalho junto às empresas de prestação de serviço a terceiros, assim dispôs: "considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais para que se constituiu esta última".

A esse propósito, cabe trazer à colação a lição de *Maria Julieta Mendonça Viana*:

> "...repudia a intermediação de mão-de-obra, não passa esta a ser lícita, apenas porque praticada por entidade denominada cooperativa. (...) Se a empresa prestadora não tem atividade própria; se seu objetivo se limita ao fornecimento de mão-de-obra para a tomadora, não há terceirização, e sim autêntica *merchandage*. Fica óbvio o propósito de criar uma falsa relação jurídica para mascarar a verdadeira relação..." ("Cooperativas de Trabalho: Tercerização de Empregados ou Terceirização de Serviços", Revista LTr, 11/97, pp. 1.473/1.478)

Cabe destacar, inicialmente, a impropriedade de contratação de cooperativa para prestação de serviços através da Lei n. 8.666/93, uma vez que "serviços", na acepção do art. 6º, inciso II, seria, quando muito, "trabalhos técnicos-profissionais", necessariamente autônomos, o que não ocorre na espécie.

Assim, uma cooperativa (cujo objetivo é a promoção do interesse corporativo de seus associados) jamais poderia ser contratada para prestação de serviços a que se refere o caso em tela.

Por outro lado, observa-se que o 1º RECLAMADO lançou mão desse expediente claramente fraudulento, admitindo trabalhadores como integrantes de cooperativa, a título de contrato civil de "prestação de serviços", a fim de evitar a observância do inciso II, do referido art. 37, que exige a realização de concurso público para ingresso de servidores públicos na administração pública.

Na presente hipótese, onde reside a autonomia dos "cooperados"?

Na verdade, o relatório da DRT/MA demonstra a intermediação de

mão-de-obra, através do 2º RECLAMADO, com subordinação e pessoalidade na prestação dos serviços.

De fato, a cooperativa de trabalho só pode ser de trabalho autônomo (relação jurídica de direito civil, da modalidade locação de serviços), nunca de trabalho subordinado (relação jurídica de emprego), como efetuam os supostos "cooperados".

Sobre o mesmo tema, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR ensina:

> "(...) as cooperativas são sistemas de ajuda mútua em que pessoas que possuem necessidades comuns, se associam, voluntariamente, para, mediante o exercício de um esforço concentrado e eliminando o intermediário, satisfazerem essas necessidades. As cooperativas têm um fim econômico, porque visam à melhoria da situação econômica de seus membros, mediante a satisfação de suas necessidades, mas não possuem um escopo puramente mercantil, o que as distingue das demais atividades empresariais.

A simples atividade de prestar serviços a terceiros não se constitui necessidade cuja satisfação se possa fazer por intermédio de cooperativas, conceitualmente falando. ("Cooperativas de Trabalho", *in* Revista LTr, vol. 60, n. 08, agosto/96, p. 1.060)

Assim prevê o art. 3º da CLT, a saber, *in verbis*:

> "Considera-se empregado toda pessoa física que **prestar serviços de natureza não eventual a empregador**, sob a dependência deste e mediante salário". (grifamos).

Na verdade, no caso em tela, a prestação de serviços apresenta todas as características (caráter não-eventual, subordinação, pessoalidade, entre outros), que são pertinentes à mão de obra regida pela CLT.

Destarte, à luz da determinação emanada do art. 9º, da CLT, os contratos de trabalho com os falsos cooperados são nulos de pleno direito pois são "*os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar aplicação dos preceitos contidos na mencionada Consolidação".*

Desse modo, demonstrado está que a prestação de serviços não pode ser exercida por intermédio de cooperativas de mão-de-obra, uma vez que é vedada a essas sociedades a existência do vínculo trabalhista de seus cooperados, que deverão ser todos sócios de uma mesma sociedade.

Na verdade, o que há na hipótese presente são contratos celebrados com o 1º RECLAMADO com verdadeira empresa de fachada, encoberta com o manto de cooperativa de mão-de-obra, por meio do qual ambos pretendem se utilizar da mesma mão-de-obra que as empresas mercantis, sem, no entanto, conceder-lhe todos os direitos trabalhistas, sob a justificativa de que não são empregados, mas sim, cooperados.

A Secretaria de Fiscalização do Trabalho do Ministério do Trabalho expediu a Portaria n. 925, de 28.9.1995 (DOU de 29.9.1995), que em seu art 1º, determina combate a essas constantes fraudes praticadas por cooperativas de mão-de-obra, a saber, *in verbis*:

"**Art. 1º** O agente da Inspeção do trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviço de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá a levantamento físico, **objetivando detectar a existência de requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados nos termos ao art. 3º da CLT e no § 1º — 'Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, ensejará a lavratura do auto de infração'".** (grifou-se).

Convém transcrever o ilustre *Mozart Victor Russomano*, "Comentários à CLT", vol. I, Ed. Forense, p. 15, *in verbis*:

"O aspecto de subordinação está vinculado à dependência econômica e a técnica do empregado, podendo resultar da dependência econômica dois aspectos: a) obrigação de o empregado cumprir as ordens do empregador; b) a impossibilidade material de o empregado trabalhar de acordo com sua vontade e com seu método próprio. Além disso, **a subordinação impede que o trabalhador seja tido como sócio do empreendimento (cooperativado) porque a estrutura societária da igualdade técnica e social jamais será alcançada".** (grifou-se).

É importante transcrever a decisão da Comissão Permanente de Licitações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, sobre a tentativa de participação de uma cooperativa de mão-de-obra na execução de serviços de limpeza, a saber, *in verbis*:

"(...) Assim sendo, entende a Comissão Permanente de Licitações que cabe razão à recorrente, pois há incongruências entre a condição de cooperado e a de empregado à medida que se explora a questão de 'subordinação'. A Comissão, a partir desse enfoque, constatou existirem inegáveis riscos a serem assumidos pela Administração caso a Cotradasp, ao final do certame, venha a ser a primeira classificada pelo menor preço. Afinal, a se configurar a situação retratada nesta manifestação, o fator 'menor preço' não estaria prevalecendo, pois os prejuízos seriam significativos. A Administração, ao promover o certame licitatório, objetiva obter o resultado mais conveniente ao interesse público e, com fundamento nos fatos enunciados neste relatório, a continuidade da participação da Cooperativa Cotradasp reúne condições em potencial para inviabilizar o alcance de tais objetivos. Mesmo porque esta Comissão entende que para a fiel execução do objeto licitado, impõem-se regras que certamente conduzirão à formação de situação de fato, inerente a relação de trabalho empregado/empregador, gerando vínculos trabalhistas, remetendo este Tribunal ao pólo passivo de eventuais demandas.(...)".

Recentemente, esse tema chegou a tutela do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que, por sua 1ª Turma, pelo Relator Ministro convidado Vieira de Mello Filho, nos autos do Processo RR 6151175, em

13 de Dezembro de 2000, assim decidiu, *in verbis*:

EMENTA "VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. COOPERADO. Somente com a alteração da moldura fática delineada nos autos é que se poderia pretender modificar a decisão regional. **O fato de se ter provado a existência de labor subordinado, com a utilização de cooperativa simulada,** impede obter-se conclusão diversa da esposada pelo julgado *a quo*. Incidência do Enunciado n. 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido". (grifamos).

Em outra decisão, o Colendo Tribunal adotou esse mesmo entendimento, desta vez de lavra da Segunda Turma, pelo Relator Ministro Vantuil Abdala, no Processo RR 594640, em 29 de Novembro de 2000, *in verbis*:

EMENTA — "EMPREGADOS DE COOPERATIVA. VÍNCULO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS.

Dispõe o art. 442 § único, da CLT que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. Este dispositivo, entretanto, não tem aplicação **quando restar provado que os requisitos da relação de emprego, sobretudo a subordinação, estavam presentes diretamente com a tomadora dos serviços** e ainda tendo em vista que, na presente hipótese, a prestação dos serviços do reclamante ao tomador se iniciou antes mesmo da formalização legal da cooperativa. Recurso não conhecido". (grifamos).

Ainda, vale transcrever o Ac. 96. 014377-7 REO/RO — Julg. 13.11. 1997 — Publ.: 12.1.98 — 5ª Turma TRT/RS: Relator Fernando Krieg da Fonseca:

> "(...) Tratam os autos de reclamatória trabalhista ajuizada contra a autarquia municipal — DMLU — e sociedade cooperativa — Cootravipa — em que a autora, por entender atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, postulou o reconhecimento de vínculo empregatício com o Departamento Municipal de Limpeza Urbana e/ou condenação solidária deste órgão com a cooperativa reclamada. Relação de emprego. Associado de cooperativa. Hipótese em que a reclamada, embora formalmente constituída como cooperativa, nada mais é do que uma empresa prestadora de serviços, motivo pelo qual não lhe são aplicáveis as disposições da Lei n. 5.764/71. Decisão de primeiro grau que se mantém, porquanto presentes, na relação havida entre a autora e a primeira demandada, os pressupostos dos arts. 2º e 3º da Consolidação. Provimento negado".

Merece transcrever-se, ainda, um breve trecho da decisão acima, que desmascara a cooperativa de mão-de-obra Cootravipa, **que presta serviços, dentre outros, prestação de serviços na área hospitalar**, a saber, *in verbis*:

> "No caso em tela, salta aos olhos a mescla de atividades objetivadas pela ré, as quais se encontram referidas no art. 5º do Estatuto Social, à fl. 74, que diz: "exe-

cutar trabalhos compatíveis aos seus associados, tais como: Prestação de serviços de limpeza e conservação de prédios, serviços de limpeza, reflorestamento, jardinagem e conservação de praças e jardins, serviços de vigilância, locação de veículos, locação de mão-de-obra (construção civil), serviços de manutenção em geral, serviços de mecânica em geral, serralheria, carga e descarga, **prestação de serviços na área hospitalar**. Obviamente, não há como se visualizar a ocorrência de um esforço conjunto, entre pessoas ligadas em razão da prestação de serviços similares, para a consecução de objetivos comuns. **O que se percebe é que a ré desempenha função de uma típica prestadora de serviços, arregimentando trabalhadores das mais diferentes áreas e sem qualquer vínculo de interesses — senão o de prestar serviços de forma remunerada — para colocar suas forças de trabalho à disposição dos mais diversos tipos de tomadores de serviços.** Tal situação, sem sombra de dúvidas, equipara a demandada às empresas intermediadoras de mão-de-obra, restando inaplicável, por conseguinte, à sua pessoa, o estabelecido pela Lei n. 5.764/71. (...)

Assim, entende-se atendidos, plenamente, os requisitos legais da relação de emprego com a Cootravipa, quais sejam a subordinação jurídica da autora, a prestação dos serviços em caráter não-eventual, a pessoalidade na prestação do trabalho e a remuneração contraprestada pela execução do labor. Por todas essas razões, impõe-se a manutenção da decisão de primeiro grau, no particular". (grifamos).

Portanto, existindo na presente hipótese a subordinação, onerosidade e habitualidade, configurada está a relação empregatícia, detentora de proteção constitucional devida aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput* da CF). O caso em tela colide com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV da CF), da relação empregatícia (art. 7º, I da CF) e da busca do pleno emprego (art. 170, VIII da CF).

Sobre a matéria, convém citar a brilhante *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* em "Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas":

> "Mas o ajuste tem uma característica própria dos contratos de prestação de serviços (empreitada), porque os interesses são opostos: o Município quer a prestação do serviço e a Cooperativa quer a remuneração.
>
> Vale dizer que se criou um instituto misto de convênio, prestação de serviços (empreitada) e a concessão de serviço público, que não se enquadra de forma adequada em nenhum dos institutos disciplinados pelo direito positivo brasileiro.
>
> Na realidade, referidas Cooperativas estão desempenhando, em relação aos serviços municipais de saúde, o mesmo papel que desempenham as fundações de apoio re-

feridas no item 11.1: elas vivem exclusivamente em função do vínculo com o Município; não tem patrimônio próprio; utilizam as instalações públicas com todos os equipamentos públicos; grande parte dos cooperados são servidores públicos afastados ou exonerados, que apenas mudam o título sob o qual prestam o serviço e **deixam de se submeter às normas constitucionais e infraconstitucionais sobre servidores públicos; seus salários também não sofrem mais as limitações constitucionais próprias dos servidores; já não estão sujeitos à proibição de acumular cargos, empregos e funções; não mais oneram a folha de pagamento de servidores do Município; no entanto, continuam a receber salários provenientes dos cofres públicos; deixa-se de aplicar-se a lei de licitações e contratos.**

Enfim, tais cooperativas, à semelhança das fundações de apoio e das organizações sociais, são nada mais nada menos do que uma roupagem de que se reveste um órgão público para permitir atuação sob os moldes de empresa privada e para permitir ao Município aliviar a folha de pagamento dos servidores públicos. (p. 237) (grifou-se)

Ainda, é importante transcrever trecho extraído de recente decisão do c. STJ sobre a matéria, que reafirma a necessidade da Administração Pública Federal (indireta inclusive) observar o termo de conciliação firmado com Ministério Público do Trabalho que veda a contratação de cooperativas para fornecimento de mão-de-obra subordinada:

"Uma cooperativa de mão-de-obra não fornece empregados, mas sim autônomos. Não há relação empregatícia entre a cooperativa e os seus associados, o que viabiliza o oferecimento de preço bem mais baixo dos que são apresentados por empresas em procedimento licitatório.

Daí a grande probabilidade do ente público vir a ser obrigado a contratar a referida cooperativa, caso seja assegurada a sua participação no certame.

Conforme revelam inúmeros julgados proferidos pela Justiça do Trabalho, após a execução do contrato, cooperados ajuizam ações buscando o reconhecimento de relação de emprego com a tomadora do serviço que, em virtude do reconhecimento da responsabilidade subsidiária, acaba sendo obrigada a assumir os encargos trabalhistas.

O risco de prejuízo aos cofres públicos é manifesto, diante da possibilidade do requerente, em caso de contratação com a cooperativa, vir a ser onerado em duplo pagamento.

Tanto é assim que o Ministério Público do Trabalho e a União, em acordo homologado pela Justiça do Trabalho no Processo 20ª BTB/DF N. 1.082/02, definiram que a segunda deve abster-se de contratar trabalhadores através de cooperativas de mão-de-obra, quando o labor demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador ou ao fornecedor de serviços (fls. 82/83). Impende observar,

ainda, que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1815/2003 — Processo 016.860/2002-0, já se pronunciou quanto à necessidade de todas as entidades da Administração Federal observarem a referida conciliação judicial.

O potencial lesivo à ordem administrativa também se mostra presente, eis que os serviços buscados com o contrato implicam subordinação e pessoalidade, atributos que os autônomos não detêm, e o edital exige qualificação técnica e econômica, bem como regularidade fiscal, que não são passíveis de demonstração por cooperativa.

Assim, devidamente demonstrado o potencial lesivo da decisão ora atacada a bens públicos tutelados pela norma de regência (Lei n. 4.348/64, art. 4º), defiro o pedido para suspender a liminar proferida no Agravo de Instrumento n. 2004.04.01.006482-0/RS, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região." (STJ, SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 1.352 — RS (2004/0063555-1), Relator Ministro Edson Vidigal, DJ DATA: 8.6.2004)

DA REPARAÇÃO DO DANO

De todos os documentos trazidos aos autos observa-se que a participação do 1º RECLAMADO foi fundamental para a utilização de mão-de-obra irregular (falsos cooperados). Tal constatação ganha relevo e gravidade ao se constatar que tal Pessoa Jurídica de Direito Público Interno fomentou a inobservância à legislação trabalhista, através do artifício das cooperativas fraudulentas, pelo que configurada a responsabilidade decorrente da prática de ato ilícito na forma do art. 927 do Código Civil.

Todo o empreendimento foi institucionalizado sob a guarida do 1º RECLAMADO, que juntamente com o 2º RECLAMADO, utilizou-se da mão-de-obra irregular. Desta forma, a responsabilidade do 1º RECLAMADO advém da culpa *in eligendo*, vez que a escolha da empresa-âncora foi de sua total responsabilidade.

Da mesma forma concorreu para o dano genérico a COOTIMA, quando, fraudando a legislação trabalhista, forneceu mão-de-obra ao 1º RECLAMADO, fugindo assim do que vem a ser uma cooperativa por natureza. Ao contrário de favorecer os trabalhadores cooperados como bem informam os princípios que regem esse tipo de associação, serviu aos interesses dos empregadores, que buscam, ainda que mediante fraude, reduzir seus encargos trabalhistas.

Ademais, os Reclamados violaram frontalmente à ordem jurídica social eis que desrespeitaram por completo o art. 37, II da Constituição Federal.

O presente caso se torna aviltante diante da nulidade da contratação, não possuindo o trabalhador direito a nenhuma vantagem trabalhista senão ao recebimento de verbas salariais em sentido estrito.

A contratação irregular de trabalhadores sem a observância dos requisitos mínimos constitucionalmente previstos, caracterizou ofen-

sa à ordem jurídica trabalhista, tendo resultado em grave lesão à ordem pública, pois a prática da admissão de funcionários públicos pelo 1º RECLAMADO, sem submissão a prévio concurso público, fere os princípios que lhe são norteadores, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, bem como os da igualdade e do acesso aos cargos públicos, atingindo o direito de toda a coletividade, especialmente dos potenciais candidatos aos cargos públicos, a par de implicar sérios danos ao Erário.

Sem a realização do certame público, resta presumido o clientelismo que deve ser exterminado de nossa cultura. Com o modo "informal", ilegal e inconstitucional como vem contratando mão-de-obra, causados danos ao patrimônio público, eis que foram utilizados recursos da Administração — recursos públicos — para o pagamento dos salários de servidores, contratados sem qualquer critério senão o livre arbítrio dos administradores.

É inegável que a conduta adotada pelos Reclamados causou e causa lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que propiciam também a negação dos direitos trabalhistas aos antigos e atuais trabalhadores da "cooperativa", bem como a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a integrar a "cooperativa".

E, do mesmo modo, em função dessa lesão deitar efeitos na comunidade de trabalhadores desempregados — empregados em potencial —, que vêem frustrada qualquer expectativa, porque não dizer esperança, de obtenção de um emprego que lhes assegure uma vida digna, na medida em que os postos de trabalho formais são fechados e substituídos pela arregimentação da chamada "mão-de-obra cooperada", não sujeitando os empregadores ao pagamento dos encargos típicos da relação de emprego.

Afora isso, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pelos intermediadores de mão-de-obra, que visando à obtenção de lucro, favorecem a inobservância dos ditames constitucionais atinentes às normas mínimas de proteção ao trabalhador.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque 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.

Em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar uma proteção eficaz a esses interesses. Cuida-se, na hipótese, do "dano em potencial", sobre o qual já se manifestou o Eg. TRT da 12ª Região, ao apreciar o Proc. TRT/SC/RO-V 7158/97. Transcreve-se parte do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator:

> "O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a actio. Exata-

mente porque o prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a propositura da presente ação civil pública, cujo objeto, como se infere dos balizamentos atribuídos pela peça exordial ao *petitum*, é em sua essência preventivo (a maior sanção) e apenas superficialmente punitivo, é que entendo desnecessária a prova de prejuízos aos empregados. De se recordar que nosso ordenamento não tutela apenas os casos de dano in concreto, como também os casos de exposição ao dano, seja ele físico, patrimonial ou jurídico, como se infere do Código Penal, do Código Civil, da CLT e de outros instrumentos jurídicos. Tanto assim é que a CLT, em seu art. 9º, taxa de nulos os atos praticados com o objetivo de fraudar, o que impende reconhecer que a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível." (g.n.).

Nesse passo, afigura-se cabível a reparação da coletividade, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos.

Destarte, através do exercício da Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Trabalho a definição das responsabilidades por ato ilícito que causou danos morais ou patrimoniais a interesses difusos ou coletivos. A questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/85:

"**Art. 1º** Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

V — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

Busca-se, aqui, a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita dos réus, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV), bem como — e especialmente — a imediata cessação do ato lesivo (art. 3º), através da imposição de obrigação de fazer e não fazer.

Ressalte-se, por oportuno, que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho visa não só a fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas, também, a restaurá-lo, vez que já foi violado. Tem por escopo, ainda, coibir a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera. Segundo *Luiz Souto Maior*, "*A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera*" ("Ação Civil Pública e Execução de Termo de Ajuste de Conduta: competência da Justiça do Trabalho". LTr 62-10/1332).

Assim, o restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de outras duas medidas: a primeira, tendente a impedir que os réus voltem a fornecer e a usufruírem ilicitamente de mão-de-obra, evitando que continuem a transgredir impunemente a lei; e a segunda que propicie a reparação do dano social emergente da conduta dos Réus de burlar todo o arcabouço de princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais.

Entende o Ministério Público ser bastante razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos no valor de R$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS), a ser suportada na razão de 1/2 pelo 1º RECLAMADO e 1/2 pela COOTIMA, resultando em R$ 250.000,00 para cada réu, ou outro valor a ser fixado pelo juízo desta Vara, inclusive a maior, proporcional a gravidade do dano causado, observada a capacidade socioeconômica dos réus.

Todos esse valores deverão ser revertidos em prol de um fundo destinado à *reconstituição dos bens lesados*, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador —, que, instituído pela Lei n. 7.998/90, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art.10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego.

DA LIMINAR

É cediço que a ação civil pública possui natureza jurídica de ação cominatória, ou seja, visa à condenação de uma obrigação de fazer ou de não fazer, convertendo-se em condenação pecuniária na hipótese de inviabilidade do retorno ao *status quo ante*. Tal concepção se justifica ante o caráter preventivo de tal ação. Com efeito, o constituinte apercebendo-se da coletivização do direito, houve por bem em elencar, dentre as atribuições do Ministério Público, o ajuizamento da ação civil pública (art. 129, III). Trata-se de eficaz meio *preventivo* de lesões aos interesses sociais e à ordem jurídica.

Hodiernamente a Lei n. 8.078/90 incluiu o inciso IV, no art. 1º da Lei n. 7.347/85, ampliando o campo de utilização deste instrumento jurídico, incluindo ali a hipótese de lesão a quaisquer interesses difusos ou coletivos. Com seu alcance estabelecido, esta espécie de ação possui, também, o condão de prevenir inúmeras lides trabalhistas, proporcionando provimento jurisdicional uniforme acerca de matéria que poderá vir a ser manancial de reclamações trabalhistas.

Tal natureza cominatória também foi observada quando da novel redação do art. 461 do CPC (tutela específica), que possui natureza eminentemente cautelar, diferindo assim da tutela antecipada prevista no art. 273 do CPC (natureza satisfativa). Com efeito, a concessão de cautelar com efeito satisfativo, na forma do art. 461 do CPC, já existia, excepcionalmente, em nosso ordenamento jurídico, a exemplo das liminares de reintegração de posse nas ações possessórias e a liminar prevista no art. 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85). Como bem assevera a doutrina, tal liminar, por visar à proteção de interesses difusos e coletivos, deve ater-se à prestação específica, em homenagem ao caráter preventivo deste tipo de ação, que só em caso de irreversibilidade do dano, buscará a reparação pecuniária.

As provas carreadas aos autos demonstram à saciedade o di-

reito lesado, ou seja, que o 1º RECLAMADO vem se utilizando de inúmeras pessoas sem a necessária realização de concurso público, suprindo o seu quadro de pessoal sem quaisquer garantias dos direitos sociais insculpidos no art. 7º da Carta da República.

Ademais, é sabido e consabido que a lesão dos direitos trabalhistas vem ocorrendo de forma continuada há vários anos, renovando-se a cada dia de trabalho. Além disso, a prestação jurisdicional final, com certeza, irá demorar alguns anos, período em que a fraude estará beneficiando ilicitamente os Reclamados.

De outra feita, não se pode negar que a continuação do trabalho expõe os trabalhadores a prejuízos irrecuperáveis, tais como acidentes do trabalho, doenças ocupacionais, falta de proteção previdenciária adequada, inexistência de normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, ausência das garantias previstas no art. 7º da Constituição Federal, bem como pela impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício com a Ré, em razão do obstáculo do art. 37, II, da Carta Magna e ainda do entendimento consubstanciado no En. 85 do Col. TST.

Em sendo assim, está demonstrada a presença do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, razão por que torna-se necessária a concessão de medida liminar, com fulcro no art. 12 da Lei n. 7.347/85, deferindo, de pronto, quer em sede de LIMINAR (art. 12 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 461 do CPC), quer em sede de ANTECIPAÇÃO DA TUTELA (art. 273 do CPC), para, imposição imediata das obrigações a seguir mencionadas:

A) — o 1º RECLAMADO seja condenado a:

A.1) — OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER

I — abster-se de utilizar mão-de-obra terceirizada para exercer atividades ligadas à saúde pública, em especial, médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e fisioterapeutas, quando tais serviços forem executados em seus próprios órgãos e unidades, conferindo-lhe prazo de 10 (dez) meses para regularização dos serviços, em respeito ao princípio da continuidade;

II — abster-se de nomear, admitir, contratar servidor público na área da saúde, a qualquer título, sem prévia aprovação em prévio concurso público, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão e as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos em que determina o art. 37, II da Constituição Federal;

A.2 — OBRIGAÇÃO DE FAZER

III — extinguir todos os contratos de trabalho celebrados na área da saúde após 5.10.1988 em desrespeito à regra da obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão e as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos em que determina o art. 37, II

da Constituição Federal, conferindo-lhe prazo de 10 (dez) meses para regularização dos serviços, em respeito ao princípio da continuidade;

IV — APENAS contratar servidores públicos na área da saúde, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme estabelecido em lei municipal previamente aprovada e sancionada, consoante estabelece o inciso IX do art. 37 da Carta Magna;

B) — o 2º RECLAMADO seja condenado a se abster de fornecer mão-de-obra subordinada a terceiros;

MULTA

C) em caso de descumprimento, seja aplicada pena de multa de R$ 1.000,00 (um mil) reais por dia, em relação a cada empregado mantido em situação irregular, reversível ao FAT, na forma do art. 84, § 4º da Lei n. 8.078/90 e art. 461, § 4º do CPC.

DO PEDIDO FINAL

Ao final, requer a procedência total da ação para que:

A) — o 1º RECLAMADO seja condenado, em caráter definitivo, a:

A.1) — OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER

I — abster-se de utilizar mão-de-obra terceirizada para exercer atividades ligadas à saúde pública, em especial, médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e fisioterapeutas, quando tais serviços forem executados em seus próprios órgãos e unidades;

II — abster-se de nomear, admitir, contratar servidor público na área da saúde, a qualquer título, sem prévia aprovação em prévio concurso público, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão e as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos em que determina o art. 37, II da Constituição Federal;

A.2 — OBRIGAÇÃO DE FAZER

III — extinguir todos os contratos de trabalho celebrados na área da saúde após 5.10.1988 em desrespeito à regra da obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para os cargos em comissão e as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos em que determina o art. 37, II da Constituição Federal;

IV — APENAS contratar servidores públicos na área da saúde, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme estabelecido em lei municipal previamente aprovada e sancionada, consoante estabelece o inciso IX do art. 37 da Carta Magna;

B) — o 2º RECLAMADO seja condenado, em caráter definitivo, a se abster de fornecer mão-de-obra subordinada a terceiros;

MULTA

C) em caso de descumprimento, seja aplicada pena de multa de

R$ 1.000,00 (um mil) reais por dia, em relação a cada empregado mantido em situação irregular, reversível ao FAT, na forma do art. 84, § 4º da Lei n. 8.078/90 e art. 461, § 4º do CPC.

D) — os RECLAMADOS sejam condenados ao pagamento de indenização no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais) cada um, referente ao dano genérico já causado à ordem jurídica ora vigente, ou outro valor a ser fixado pelo juízo desta Vara, inclusive a maior, proporcional à gravidade do dano causado, observada a capacidade sócio-econômica dos réus, tudo reversível ao FAT.

Requer, ainda, seja o 1º RECLAMADO intimado a apresentar em audiência cópia de todos os contratos de prestação de serviço em vigor que tenha celebrado para obter mão-de-obra na área da saúde, bem como relação completa de todos os trabalhadores admitidos sem concurso público após 5 de outubro de 1988 na área da saúde bem como seja o 2º RECLAMADO intimado a apresentar em audiência a relação de todos os contratos de prestação de serviço em vigor que tenha celebrado, tudo nos termos do art. 355 e seguintes do CPC.

Requer-se a citação dos Reclamados para, querendo, responder à presente ação.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal do representante legal dos réus, que desde já requer.

Finalmente, pede-se sejam julgados procedentes todos os pedidos, atribuindo-se à causa, para fins de alçada, o valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que pede deferimento.

São Luís, 23 de julho de 2004

Virgínia de Azevedo Neves Saldanha, Procuradora do Trabalho.

Rol de testemunhas:

* Intimações necessárias na forma do § 2º do art. 412 do CPC.

ANA MARIA SOUSA LIMA. Auditora Fiscal do Trabalho, — Delegacia Regional do Trabalho do Maranhão — Av. Marechal Castelo Branco, 789, São Francisco.

DECISÃO

Proc. n. 1653-2004-003-16-00-0

Vistos, etc.

O Ministério Público do Trabalho propôs Ação Civil Pública contra Município de São Luís, ora denominado 1º reclamado, e COOTIMA — Cooperativa de Terapia Intensiva do Maranhão, com arrimo nos substratos fáticos e jurídicos materializados às fls. 02/39, requerido liminarmente: seja obrigado o Município demandado a abster-se de utilizar mão-de-obra terceirizada para o exercício de

atividades ligadas à saúde, quando tais serviços forem executados em seus próprios órgãos e unidades, bem ainda, nomear, admitir ou contratar serviço público na área da saúde, sem prévia aprovação em concurso público, ressalvados os permissivos legais, na forma do art. 37 da CR; extinguir todos os contratos celebrados na área da saúde após o advento da Constituição Federal, à exceção das ressalvas legais; e de apenas contratar servidores públicos na área da saúde por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Quanto ao segundo reclamado, abster-se de fornecer mão-de-obra subordinada a terceiros.

Regularmente instado, o Município de São Luís refutou o pleito liminar de provimento judicial em face do caráter satisfativo da medida, em face da sua incompatibilidade e por ausente os pressupostos autorizadores, *fumus bonis juris* e *periculum in mora*.

Da mesma forma, o segundo reclamado rechaça o pedido autoral, argüindo, preliminarmente, a incompetência deste juízo em razão da matéria e ilegitimidade da parte autora. Juntou documentos.

Em síntese apertada, era o que cumpria relatar.

Passo a decidir:

Destaco, de início, a competência deste juízo para conhecer da matéria. Cinge-se a questão ao exercício de terceirização ilícita, fraude às leis trabalhistas, investidura de servidor público sem a realização de certame (art. 37, II da CR), tudo gravitando em torno da relação de trabalho — matéria afeta a competência desta Especializada, nos moldes previstos na CR, art. 114, parte final. Rejeito a preliminar.

O mesmo fim tem a preliminar de ilegitimidade ativa do *parquet*. *In casu*, a controvérsia aborda aplicação de norma relativa aos princípios que regem a administração pública, matéria de interesse público justificador da legitimação do Ministério Público para intervir através do presente remédio — art. 129, III da CR.

Denuncia o Ministério Público do Trabalho a contratação irregular de servidores públicos, diretamente ou por intermédio de terceiros (Cooperativa e outras empresas), sem a prévia aprovação em concurso público, em flagrante afronta à determinação inserta no art. 37, II da CR. O autor mostra-se consciente das implicações advindas do presente pleito.

Há permissivo legal para terceirização de serviços, sempre em caráter de exceção: situações empresariais de serviço temporário, atividade de vigilância, de conservação e limpeza, e serviços especializados ligados à atividade/meio do tomador, todas, é claro, sem os elementos caracterizadores da relação de emprego. É de sabença geral, também, que na atividade da sociedade cooperativa não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço, desde que devidamente caracteri-

zada a cooperativa e ausentes os elementos da relação de emprego.

Data do ano de 1990 o último concurso realizado na área da saúde (fl. 45). A ingerência do município reclamado sobre os serviços realizados atestam o poder de direção, fiscalização e de disciplina sobre os trabalhadores, tudo extraído dos contratos de prestação de serviços colacionados e não impugnados. Em procedimento preparatório (fls. 43/44), o preposto do município reconhece a necessidade de realização de concurso público, em face da carência de servidores. A cessão de instalações e recursos do município réu, somado à atribuição a terceiros para a realização de "... serviço médico de enfermagem e de fisioterapia na UTI de seus hospitais..." — compreendem, à toda evidência, à atividade-fim do município, em flagrante, inobservância do art. 199, § 1º da CR que vislumbra a participação da iniciativa privada, na área de assistência da saúde, apenas, em caráter complementar.

Do que dos autos consta infere-se a existência de vínculo empregatício entre os cooperados/empregados das empresas contratadas e o município reclamado; a terceirização ocorre nos serviços ligados à área fim dos hospitais; e as cooperativas e empresas envolvidas funcionam apenas como mero fornecedores de mão-de-obra.

O confronto entre as disposições legais e a realidade fática apontam para uma conclusão: houve a contratação de servidores, sob a capa simulatória de contrato civil de "prestação de serviços" e à margem da existência constitucional de realização de concurso para ingresso no serviço público — art. 37, inc. II da CR.

A norma insculpida no art. 37, II da CR, além de regra de ordem pública, obriga todo administrador público, pois somente através de concurso público, em tese, todos os brasileiros concorrerão em igualdade de condições. O legislador constituinte quando quis instituir alguma exceção à regra geral, o fez expressamente, ou seja, deu tratamento diferenciado às funções de confiança, aos cargos em comissão e à contratação por tempo determinado, a fim de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, hipóteses eqüidistantes da realidade dos presentes autos. Se o réu encontra-se proibido de contratar pessoal sem concurso, não pode fazê-lo por vias transversas, com clara afronta a princípios constitucionais.

Em face do exposto, com base no art. 12, da Lei n. 7.347/85 e vez que presentes os pressupostos autorizados ao provimento da medida liminar requerida pelo Ministério Público do Trabalho, em sede de Ação Civil Pública, concedo-a para determinar ao Município de São Luís:

a) de abster-se de utilizar mão-de-obra terceirizada para o exercício de atividade-fim ligadas à saúde, quando tais serviços forem executados em seus próprios órgãos e unidades;

b) abster-se de nomear, admitir ou contratar serviço público na área da saúde, sem prévia aprovação em concurso público, ressalva-

dos os permissivos legais, na forma do art. 37 da CR;

c) extinguir todos os contratos celebrados na área da saúde após o advento da Constituição Federal em desrespeito à regra cogente de prévia aprovação em concurso público, à exceção das ressalvadas legais;

d) e de apenas contratar servidores públicos na área da saúde por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nos moldes legais.

No mesmo rumo, determino à COOTIMA — Cooperativa de Terapia Intensiva do Maranhão de:

- abster-se de fornecer mão-de-obra subordinada a terceiros.

Mesmo reconhecendo a nulidade dos contratos existentes, mas a fim de salvaguardar o princípio da continuidade do serviço público, que ganha relevo quando se trata de serviços ligados à saúde, concedo ao Município de São Luís o prazo de 12 (doze) meses para regularização dos serviços — obrigações, cominando-lhes multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), em relação a cada empregado mantido irregularmente, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Intimem-se necessárias.

Expeça-se o competente mandado para cumprimento das presentes determinações.

Após, inclua-se o feito em pauta para instrução do feito, mediante ciência às partes e seus procuradores.

São Luís, 14 de outubro de 2004.

Luiz Cosmo da Silva Júnior, Juiz do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA — COLUSÃO — INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL — CONHECIMENTO DOS FATOS PELO MPT (PRT 18ª REGIÃO)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA OITAVA REGIÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO EM GOIÁS, com sede na Avenida D, 354, Setor Oeste, Goiânia/GO, via do Procurador subscritor da presente, com fulcro no art. 127, *caput*, da Constituição da República; no inciso I do art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1975, e no art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c o inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil, vem, perante Vossa Excelência, propor AÇÃO RESCISÓRIA em face de PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI, brasileiro, casado, comerciário, portador da C.I. n. 7.489.664 — SSP/GO, CPF n. 932.497.308-82, residente na Rua C-258, n. 79, Ed. Vivar, Apto. 702, Nova Suíça, Goiânia/GO (telefone 259-4712); de GERAIS & SILVEIRA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, declarada falida por decisão judicial passada em julgado, outrora inscrita no CNPJ/MF sob o n. 01.060.839/0001-88, representanda pelo seu síndico, o doutor FREDERICO DE CARVALHO LOPES, advogado com escritório na Rua 4, n. 515, Sala 902, Edifício Parthenon Center, Setor Central, Goiânia/GO; de EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI, brasileira, viúva, C.I. n. 2.004.940 — SSP/GO, residente na Rua C-258, n. 79, Ed. Vivar, Apto. 702, Nova Suíça, Goiânia/GO (telefone 259-4712), e de HEITOR DIAS DE CARVALHO, brasileiro, casado, comerciante, C. I. n. 6.267.472 — SSP/GO, residente na Av. B, n. 574, Apto. 1003, Ed. Golden, Setor Oeste, Goiânia/GO, objetivando desfazer as sentenças de mérito e homologatória de acordo proferidas nos autos do Processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia, pelos fatos e fundamentos de direito que adiante passa a expor:

I. DOS FATOS

Em novembro/93, o réu PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI e sua mãe, EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI, sócia-majoritária da segunda-ré, DISTRIBUIDORA GERAIS & SILVEIRA LTDA. — *rectius:*

GERAIS & SILVEIRA LTDA. —, engendraram um litígio trabalhista com a empresa e, em seguida, o primeiro ajuizou a competente ação trabalhista com vistas a reivindicar o recebimento de supostas verbas postergadas durante o recém-criado vínculo de emprego.

Alegou o suposto empregado que trabalhou para a segunda-ré no período de 1º.1.1985 a 15.10.1993, junto a qual se ativava como seu gerente geral, mas sem CTPS anotada, de modo tal que não recebia corretamente as verbas decorrentes de um pacto laboral normal, por isso, postulou o recebimento, por durante toda a relação de emprego, da remuneração por diversos períodos de férias, integrais e proporcional, inclusive algumas com a respectiva dobra; por diversas gratificações natalinas; aviso prévio; DSR; FGTS e multa de 40% sobre este, dentre várias outras verbas, pretensão que à época totalizou a importância de CR$ 33.256.759,59, em Real, igual a R$ 12.093,37 (jul/94).

Todavia o suposto empregado, para provar seus frágeis argumentos e ainda demonstrar seu direito, não produziu prova alguma, aliás, só fez acompanhar a peça de ingresso a procuração outorgada a seu advogado e uma cópia da Convenção Coletiva de Trabalho de 1991, firmada por sindicatos da categoria comerciária deste Estado.

Obviamente que para concretizar a maquinação era preciso mais, seria necessário que a segunda-ré fosse revel e também confessa quanto aos fatos desconexos então alegados, o que não tardou a acontecer porquanto a mesma, citada para a audiência com a advertência costumeira, não compareceu a Juízo, razão pela qual a causa foi decidida praticamente em sua totalidade a favor do suposto reclamante.

Alcançado o segundo intento da velhacaria, pois o primeiro aconteceu com a produção do dissídio, "empregado" e "empregador" precisavam delimitar o alcance da trama, que se concretizou, primeiro, com a sentença passando em julgado no dia 14.4.94, claro, com total assentimento da empresa, que mesmo ciente do ato judicial só se manifestou para apresentar seu advogado nos autos, Dr. EDGAR ANTÔNIO GARCIA NEVES — a procuração foi subscrita pela mãe do reclamante —, e depois, para juntar sem qualquer resistência documentos para elaboração da conta de liquidação e, por fim, para firmar o acordo judicial.

É forçoso deixar assente que o suposto reclamante — obviamente que também a reclamada, porque até juntou cópia de seu Livro de Saída de Mercadorias na maior espontaneidade que se podia imaginar — quase entrou em desespero para obter a conta de liquidação da sentença, a ponto de descuidar-se ao dizer na petição do acordo que "os cálculos de atualização dos direitos confirmados em sentença" eram de R$ 338.105,12. Ora, compulsando os autos não se depara com referidos cálculos. A verdade é que eles não chegaram a acontecer.

Presentes esses argumentos, mãe e filho, aquela por via da empresa, acordaram que, para terminar

o litígio e dar quitação às verbas postuladas, o suposto empregador pagaria ao falso empregado a vultosa importância de R$ 300.000,00, dividida em duas parcelas de iguais valores. E o acordo foi homologado pelo d. Juízo, sem ressalvas, em 15.12.1994.

Além disso os acordantes estabeleceram uma pena pelo inadimplemento do acordo, de obrigação única por parte da empresa, que consistia na incidência, sobre o principal avençado, de um percentual na ordem de 100%. Óbvio que o acordo não iria ser adimplido, como de fato aconteceu e o crédito exeqüendo duplicou, passando para R$ 600.000,00.

Essa importância foi atualizada para R$ 642.091,96, assim o d. Juízo determinou a execução do acordo em 10.12.1995. Imediatamente o falso empregado indicou indiretamente bens da executada para garantir a execução, consistentes em "06 (seis) chácaras para recreio ...", avaliadas em R$ 720.000,00, que foram penhoradas em 18.3.1995.

Em vista da disparidade entre o *quantum debeatur* e o valor fixado para os bens penhorados, este maior que aquele, o exeqüente teve problema na adjudicação dos mesmos, primeiro não obteve êxito, mas após várias tentativas, depois de diversos contratempos — requerimentos e praças infrutíferas — conseguiu alcançar seu intento.

Esse intento, a última parte da tramóia, foi alcançado porque a atualização dos cálculos de 25.8.1995 delimitou o crédito exeqüendo em R$ 808.535,46, enquanto que os bens permaneceram nos mesmos R$ 720.000,00 outrora avaliados.

Então como o valor do crédito exeqüendo era superior ao valor dos bens, o exeqüente estava livre para requerer pleitear a adjudicação, que o fez em 13.10.1995 e foi atendido, pois a ordem para expedição da carta adjudicatória efetivou-se em 25.10.1995, porém, os mesmos somente foram averbados em nome do falso empregado, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia, sob o título n. 282.012, na data de 24.1.2001.

Com efeito, porque os cálculos sofreram nova atualização em 29.2.1996 e passou para R$ 940.303,50, sobejou ao adjudicatário, após abatido o valor de R$ 720.000,00 do crédito exeqüendo, a importância de R$ 212.144,67.

Após alcançar o objetivo da maquinação, o exeqüente, diante da vultosa quantia que ainda se encontrava a seu favor nos autos, somente fingiu interesse pela execução, até porque a suposta empregadora estava em estado falimentar, totalmente descapitalizada e desprovida de outros bens para garantir a dívida, e essa condição era notória para o mesmo.

É imperioso frisar que, utilizando-se do processo de execução como ribalta, o exeqüente, com ampla participação de sua mãe-empresária, subjugou, por via indireta, nos interesses de empregados, de outros credores e da Fazenda Pública, uma vez que foi noticiado pela d. Procuradoria Geral do Estado que a empresa GERAIS & SILVEIRA LTDA. foi de-

clarada judicialmente falida em 21.10.1997, com efeitos retroativos a 5.9.1990, data em que pediu concordata preventiva, conforme o Processo n. 900309425, ainda tramitando pela d. 11ª Vara Civil da Comarca de Goiânia. E declarada a falência da mesma, foi nomeado como síndico da massa o i. advogado FREDERICO DE CARVALHO LOPES.

Esse fato não foi conduzido aos autos pelos litigantes, de modo que restou evidente terem os mesmos, na acepção técnica do comportamento, praticado, nada mais, nada menos, que uma evidente fraude contra credores, porque no ato da propositura da ação trabalhista o suposto empregador já se encontrava em estado pré-falimentar, ou seja, estava sob concordata.

Igual se posicionou nos autos do processo sobredito para informar as práticas sub-reptícias levadas a efeito por supostos empregado e empregador, a d. Procuradoria Geral do Estado representou-os ainda ao MPT, que, por sua vez, após obter vista dos autos e extrair as cópias necessárias, deparou realmente com os fatos irregulares noticiados.

Descobriu então o *Parquet* que as decisões de mérito e homologatória do acordo realmente foram o resultado da colusão entre reclamante e reclamado para fraudar a Fazenda Pública, bem assim outros credores, em especial, o que é bem provável, os ex-empregados da empresa.

Finalmente, tendo em vista que somente naquela oportunidade ficara sabendo o MPT da existência da sentença proferida nos autos, como ainda da decisão que homologou o acordo, não lhe restou outra alternativa senão agora propor a competente ação rescisória.

Visa então o MPT, com a presente medida, o restabelecimento da ordem jurídica vulnerada, mormente que objetiva o desfazimento das indigitadas decisões e, ao mesmo tempo, obter outro *decisum*, desta feita para obstar os interesses escusos dos réus, a teor do art. 129 do CPC.

II. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

1. DO *DIES A QUO* DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495, DO CPC, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO

As práticas sub-reptícias noticiadas nos autos somente vieram ao conhecimento do MPT por via de representação formulada pela d. Procuradoria Geral do Estado. E diante dos fatos representados é que o *parquet* solicitou vista dos autos, dando-se em 19.7.2002, numa sexta-feira, começando então a fluir o prazo decadencial, previsto no art. 495, do CPC, no dia 22.7.2002, segunda-feira.

É certo que parece anormal a diferença temporal entre o trânsito em julgado das sentenças rescindendas e a ação rescisória agora ajuizada pelo *parquet*, mas a anomalia é só aparente, porque os atos que decorreram do indigitado processo trabalhista não se assentaram ante as práticas dissimuladas levadas a efeito pelos litigantes, de modo

que ao perpetrarem a fraude contra os credores da empresa, dentre estes trabalhadores e Fazenda Pública, obviamente que não se firmaram no tempo, porquanto foram, de forma evidente, o resultado dos efeitos das práticas ilegais.

Evidente que teriam até se assentado caso o MPT fosse chamado a intervir no feito como *custus legis*, o que aconteceria normalmente se quaisquer dos litigantes tivessem interposto recursos nos autos, seja pela reforma da sentença de mérito, seja para agravar decisões proferidas no Processo de Execução, o que não ocorreu e somente agora, passados quase 8 (oitos) anos da prolação dos atos rescindendos, é que veio a ter ciência de suas existências.

"A decisão que é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei" (CPC, art. 487, III, "b"), também passa em julgado como uma outra decisão meritória qualquer, mas para o Ministério Público ativar a ação rescisória com fundamento no aludido Dispositivo, haja vista a sua condição de defensor do ordenamento jurídico (Constituição Federal, art. 127, *caput*), o prazo bienal previsto no art. 495, do CPC, somente começa a fluir quando ele passa a ter ciência do ato judicial — evidentemente nos processos em que não interveio —, pois é o guardião das leis.

A partir dessas ilações, não é razoável confundir os dois institutos em questão, uma coisa é o trânsito em julgado da sentença e outra é o início da fluência do prazo para o Ministério Público buscar a rescisão da sentença que é o efeito de práticas ilegais.

Neste diapasão, trazemos à colação aresto que demonstra o entendimento da Colenda SBDI-II/TST sobre o assunto, verbis:

> **AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. AÇÃO RESCISÓRIA MINISTÉRIO PÚBLICO — DECADÊNCIA *DIES A QUO* DO PRAZO CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA DA DECISÃO RESCINDENDA, QUANDO NÃO ATUOU NO PROCESSO**. Na lição de *Coqueijo Costa*, uma coisa é o momento do trânsito em julgado e outra, bem diversa, o *dies a quo* da contagem do prazo, que só flui quando é possível à parte a sua utilização ("Ação Rescisória", São Paulo: LTr, 1993, 6ª ed., p. 166). Tratando-se de ação rescisória proposta pelo Ministério Público com lastro em colusão (CPC, art. 487, III, b), o prazo decadencial do art. 495 do CPC só pode começar a fluir a partir do momento em que o órgão ministerial é cientificado da decisão rescindenda, quando se trata de processo no qual não interveio. Isto porque, na colusão, o delineamento de sua ocorrência não é imediato, uma vez que a simulação no processo apenas fica clara quando verificada a intencionalidade dos litigantes. E só o processamento da execução fornece elementos de convencimento para a notificação do Ministério Público, para coibir a consumação da fraude. 2. *Omissis*. (PROC. N. TST-ROAR-624374/00.8 — SBDI-2 — Relator Min. Ives Gandra Martins Filho — Recorrente Areolino Soares Batista — Recorridos MPT-PRT 8ª Região e AMETAL — Amazônia Metalúrgica S/A).

Resta salientar, por final, que a sentença de mérito transitou em julgado no dia 14.4.1994, conforme certificado pela Secretaria da d. Oitava VT de Goiânia, como ainda a sentença homologatória, pois foi proferida em 15.12.1994.

2. DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

Além dos pressupostos comuns a toda e qualquer ação, a rescisória tem por base outros dois requisitos básicos: uma decisão de mérito passada em julgado e a invocação de um dos motivos de rescindibilidade do julgado previstos na lei.

Tais exigências estão expressamente previstas no *caput* do art. 485 do CPC, ou seja, estabelece que "**a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:** (...)". (O destaque é nosso).

Nestes autos, as sentenças que o *Parquet* pretende desfazer por via da presente ação são aquelas proferidas nos autos do processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia, uma que apreciou os pedidos formulados na peça de ingresso da ação trabalhista, portanto, absolutamente de natureza meritória, e outra que homologou o acordo apresentado nos autos, também rescindível a teor do Enunciado n. 259 do Colendo TST.

Já os motivos de rescindibilidade da indigitada decisão, invocados pelo MPT, são aqueles dispostos no inciso III do art. 485 do CPC, isto é, o conluio havido entre empregado e empregador com objetivo de fraudar a lei.

Frente a tais circunstâncias, o art. 487 do CPC legitima o Ministério Público para manejar a ação rescisória quando "a sentença rescindenda é o efeito da colusão das partes, a fim de fraudar a lei" (alínea "b", inciso III), estritamente como aconteceu no situação em tela.

3. DA INTEGRAÇÃO DOS EX-SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

Inicialmente é relevante explicar os motivos que levaram o MPT a integrar no pólo passivo da ação os ex-sócios da Empresa-ré: EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI e HEITOR DIAS DE CARVALHO.

O primeiro motivo foi pelo simples dever constitucional de observar o direito do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5°, LV), pois o MPT delatou a empresa como mentora das práticas sub-reptícias, mas os atos ilegais que dela exteriorizavam-se eram materializados por via de seu corpo societário, então lhes devem proporcionar esses direitos.

O segundo motivo é que esses mesmos sócios devem agora se defender, porque, juntamente com o falso empregado e os advogados envolvidos na trama, tão-logo transite em julgado a decisão que acolher os pedidos rescisórios, serão denunciados por cada crime que cometeram.

É relevante ainda explicar que a escolha dos indigitados sócios não se deu ao acaso, mas por indicação dos estatutos da empresa, que, a bem da verdade, tinha por razão social GERAIS & SILVEIRA LTDA. e não DISTRIBUI-

DORA GERAIS & SILVEIRA LTDA. como queriam, ou ainda querem, o falso reclamante, seu advogado e o advogado patronal, e, pelo que se infere dos autos, estava inscrita no CNPJ/MF sob o n. 01.060.839/0001-88.

Da análise de seu Contrato Social, chega-se à ilação de que outrora havia a filial da empresa GERAIS & SILVEIRA LTDA. inscrita no CNPJ/MF sob o n. 01.060.839/0002-69 e domiciliada na Av. Pio XII, n. 666, Cidade Jardim, Goiânia/GO, como ainda uma outra, inclusive foi a primeira quem figurou como reclamada na ação trabalhista, conforme a exordial obreira, mas impossível, vez que, à época, não mais existia.

Indigitada filial foi extinta, juntamente com outra filial, por via da alteração contratual de 16.1.1992, de modo que quem de fato e de direito figurou no pólo passivo da demanda foi a própria "matriz", inscrita no CNPJ/MF n. 01.060.839/0001-88.

Na verdade, a empresa tinha inicialmente em sua constituição societária os senhores WELLINGTON GOMES GERAIS e DIVINO ARAÚJO DA SILVEIRA, mas posteriormente, com a alteração contratual de 5.3.1991, foi admitida a sócia EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI e, com a alteração contratual de 15.2.1993, os primeiros deixaram a sociedade e ainda foi admitido um novo sócio, HEITOR DIAS DE CARVALHO.

Portanto, a constituição societária da empresa ficou composta, a partir de 15.2.1993, por EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI, que detinha 90% do capital, e por HEITOR DIAS DE CARVALHO, este com participação de 10% do capital social.

E foi com esta constituição societária que as fraudes se perpetraram, pois os sócios originários retiram-se da sociedade no início de 1993 e a ação foi proposta no final daquele mesmo ano.

De outro lado, ressaltamos que a empresa GERAIS & SILVEIRA LTDA. foi declarada judicialmente falida nos autos do Processo n. 900309425 — 11ª Vara Cível de Goiânia em 21.10.1997, na verdade este foi o resultado da conversão do pedido de concordata feito em 5.9.1990, com efeitos retroativos ao pedido, ou seja, está falida desde 1990.

Por fim, necessária então a presença dos sócios do empreendimento nestes autos, porquanto são co-participantes da fraude objeto da presente ação.

4. DA RESCINDIBILIDADE DAS SENTENÇAS POR FORÇA DO INCISO III, DO ART. 485, DO CPC

Realçamos, logo de início, que o propósito maior da presente ação é a defesa da "dignidade da justiça", pois as provas carreadas com a inicial demonstram que os réus se utilizaram do Poder Judiciário, por via de uma ação trabalhista desvirtuada, para obterem um título judicial e assim garantirem vantagens indevidas em detrimento da lei e de terceiros, conforme a ementa que ora trazemos à colação verbis:

> **AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES. ATENTADO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AÇÃO PROCEDENTE**. Julgada procedente a ação rescisória e rescin-

de-se a sentença proferida em processo, que as partes, em conluio, fizeram instaurar e movimentar com o objetivo de prejudicar terceiro. A colusão atenta contra a dignidade da Justiça. (TST, AR n. 004/90, Ac. N. 1279/91, Relatora Min. Rosa Maria do Nascimento Silva, julgado em 10.12.1991)

Pois bem. Como já deixou claro o *Parquet* neste petitório, as sentenças rescindendas foram o resultado da colusão havida entre os réus com escopo de fraudar a lei, consubstanciada por práticas simuladas levadas a efeito unicamente para alcançar o provimento judicial e, desse modo, legalizar um ato criminoso, certamente em prejuízo de terceiros nos autos (ex-empregados, credores quirografários, Fazenda Pública, etc.).

Os elementos e atos processuais produzidos nos autos da ação que as projetou no mundo jurídico demonstram bem qual era o intento dos litigantes: alcançar um provimento judicial a partir de um conflito de interesses inexistente, tendo por base uma relação de emprego que efetivamente também não aconteceu, objetivando assim prejudicar terceiros, resultando naquilo que a doutrina denomina de negócio simulado, obviamente fraudulento.

Segundo as lições de *SÍLVIO RODRIGUES*, negócio simulado "é aquele que oferece uma aparência diversa do efetivo querer das partes. Estas fingem um negócio que na realidade não desejam" ("Direito Civil/ Parte Geral" — São Paulo: Saraiva, 1999, p. 220).

Ainda, esse festejado jurista (obra já citada, p. 225) doutrina que "se as partes, todavia, foram conduzidas à simulação com o propósito de prejudicar terceiros, ou burlar o fisco, ou ilidir a incidência de lei cogente, surge a figura da simulação *maliciosa* ou *culpada*, também chamada *fraudulenta*" (o destaque é do original).

Segundo os ensinamentos de *Pontes de Miranda* esse instituto é "o acordo, ou concordância, entre as partes, para que, com o processo, se consiga o que a lei não permitiria, ou não permitia, o que tem por base a simulação, ou outro ato que fraude a lei" ("Tratado de Ação Rescisória", 1976, Forense: Rio de Janeiro, pp. 237/238).

Dito isto, seja pela análise da documentação que acompanha a exordial rescisória, seja ainda pelos atos omissivos e comissivos apurados nos autos, que culminaram nas decisões rescindendas, fácil inferir que realmente os réus simularam o dissídio trabalhista, cuja finalidade era a obtenção de vantagens ilícitas em detrimento de terceiros alheios ao conflito, porquanto o suposto empregado apropriou-se indevidamente, porém por via legal, de bens do suposto empregador, que serviriam para garantir suas obrigações frente àqueles.

A propósito, enumeramos algumas evidências extraídas dos autos do Processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia que não podem passar despercebidas, e que nos credenciam a afirmar que os réus efetivamente

simularam o dissídio trabalhista, com fito unicamente de alcançarem vantagens indevidas, quais sejam:

a) ação inconsistente — a ação era desprovida de elementos fáticos, como também estava totalmente carente de provas, inclusive, de documento pessoal do reclamante, para não mostrar o nome de sua mãe;

b) a razão social da reclamada — inexplicável o erro na exordial quanto a razão social e o domicílio da reclamada, pois o reclamante aduziu na peça de ingresso que era seu gerente geral. Menos explicável ainda foi o fato de ter indicado uma empresa extinta no pólo passivo da ação, vez que para ele esse era um fato notório, já que a extinção da filial aconteceu em 16.1.1992 e ele, como bem aduziu, era seu GERENTE;

c) revelia e confissão — a empresa, mesmo citada, omitiu-se propositadamente quanto à proteção seu patrimônio, ocasionado a revelia e a confissão ficta. Também deixou que a sentença transitasse em julgado sem qualquer reação, pois efetivamente intimada do ato, continuou inerte e só se ativou para juntar, de forma pacífica, documentos necessários à elaboração da conta de liquidação, que lhe era favorável, evidentemente;

d) a alta margem de negociação — as partes conciliaram-se em patamar altíssimo, de pronto R$ 600.000,00 (incluindo a multa de 100%), tudo em confronto com a postulação do reclamante, nitidamente inferior; também totalmente oposto à precária situação financeira então vivida pela empresa, pois estava sob concordata desde 1990. Quanto à multa de 100% no acordo, usualmente os Juízos estabelecem, em média, um percentual de 50% para cumprimento de acordo, mas *in casu* como se tratava de fraude, as parte instaram a incidência do percentual máximo;

e) os subscritores do acordo — estranha-nos o fato de o acordo ter sido subscrito somente por advogados, pois, além de benevolente, estabelecia sobre importância assaz considerável. Demais disso, nos autos não se depara com qualquer documentação pessoal do reclamante ou mesmo os atos constitutivos da empresa reclamada, de modo que o patrono desta não detinha poderes para o mister;

f) a conta de liquidação — os litigantes ansiavam em demasia pela conta de liquidação da sentença, tanto que, desatentos, disseram na petição de acordo que os cálculos apresentados pela contadoria judicial definia o crédito da execução em R$ 338.105,12, mas compulsando os autos do Processo não se depara com os mesmos;

g) os bens penhorados e a adjudicação — era visível o conhecimento do exeqüente dos bens penhorados, como também foi clara sua insistência em adjudicá-los;

h) a concordata e a falência — o reclamante não mencionou a concordata da empresa, como ainda a sua falência, esta em 21.10.1997, igualmente o reclamado, que poderia utilizar-se da primeira na defesa;

i) mãe e filho — documento nos autos (Auto de Penhora — Proc. 178/94 — 4ª VT de Goiânia) demonstra que o réu PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI, autor da ação trabalhista, é filho de EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI, sócia majoritária da empresa GERAIS & SILVEIRA, a reclamada na indigitada ação.

Assim sendo, da ilação das evidências agora apresentadas pelo MPT, fácil perceber que a Empresa-ré, vendo-se em situação financeira bastante precária, daí o pedido de concordata efetivado em 5.9.1990, intentou todos os meios possíveis para salvar seu patrimônio, o que, no todo, teria sido até salutar não fosse a utilização de um meio anômalo e, pois, impossível: o ato simulado para fraudar a lei e os interesses de terceiros alheios aos autos.

Consistiu então esse ato na colusão entre mãe e filho, aquela sócia majoritária da empresa, para buscar judicialmente um direito do primeiro que nunca existiu. Tiveram a idéia de simular um litígio trabalhista, prevendo que os créditos advindos destes são privilegiados (CTN, art. 186), e o submeteu à apreciação da Justiça do Trabalho, via do qual questionou o suposto trabalhador a existência de um vínculo de emprego que efetivamente não aconteceu, e postulou, evidentemente, as verbas postergadas durante o indigitado pacto.

Postulou assim o reclamante todas as verbas possíveis de uma normal relação de emprego, mormente que era necessário obter um título judicial que, além de substancioso, deveria carrear uma importância vultosa, para poder garantir em igual condição o patrimônio de sua mãe, portanto, após alcançar o crédito judicial, só teve o trabalho de adjudicar os bens que garantiam a execução, de modo que foram salvos a tempo e modo.

Mas esse salvamento deu-se por via ilegal. Ele foi alcançado a partir de quando foi ofertado ao suposto empregado uma quantia exorbitante no acordo, inclusive, ocorrendo a sua dobra de forma iminente e inoportuna, mesmo que a situação da empregadora não permitisse dispor de importância tão vultosa à época, também infinitamente superior à postulação exercida na peça de ingresso da reclamatória trabalhista.

Ressaltamos ademais que a pretensão obreira foi totalmente despropositada, pois foi postulado o recebimento de remuneração de férias por 8 (oito) períodos consecutivos, como ainda, dentre outros, de diversas gratificações natalinas, ora, qualquer empregado normal não passaria tanto tempo desprovido destes direitos.

Neste sentido, como até foi declarada a falência da Empresa-ré, resultando na conversão de seu pedido de concordata efetivado em 9.5.1990, evidente que à época da trama (o ajuizamento da ação, o acordo vultoso e adjudicação dos bens) já existiam outras ações judiciais contra a reclamada, capazes, inclu-

sive, de apoderarem-se de seu patrimônio e que a levaria à bancarrota, como de fato aconteceu.

E já existindo demanda capaz de levar a Empresa-ré à insolvência, justificável é o entendimento de que realmente aconteceu a simulação processual, concretizada pela colusão entre os réus, visando a fraudar a lei e prejudicar terceiros, o que faz ensejar a rescisão das indigitadas sentenças, com a extinção da ação simulada, tendo por base o art. 129 do CPC.

Trazemos aos autos agora a segunda parte do aresto da Colenda SBDI-II/TST, anteriormente citado no tópico 1 deste Título, que bem esclarece esse entendimento, verbis:

AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. *OMISSIS*. 2. COLUSÃO RECLAMATÓRIA SIMULADA FRAUDE À LEI. A prodigalidade da Reclamada, em situação financeira precária, oferecendo, no acordo homologado, o triplo do postulado, aliada à carência de plausibilidade da assertiva obreira, de se trabalhar por 3 anos sem percepção de qualquer remuneração, e a existência de motivação que justificaria a simulação processual, referente ao abandamento, postulado e obtido, de depósito judicial feito no Juízo Cível em execução que a Reclamada sofre, deixam clara a colusão entre as partes, visando a fraudar a lei e prejudicar terceiros, o que enseja a rescisão da sentença, para julgar extinta a reclamatória simulada. Recurso ordinário desprovido. (PROC. N. TST-ROAR-624374/00.8 — SBDI-2 — Relator Min. Ives Gandra Martins Filho — Recorrente Areolino Soares Batista — Recorridos MPT-PRT 8ª Região e AMETAL — Amazônia Metalúrgica S/a.).

É imperioso ainda deixar frisado que fraudes, da magnitude das que agora demonstra o MPT nos autos, vêm normalmente sendo praticadas na Justiça do Trabalho, onde empresas em estado de falência, em conluio com certos empregados, engendram ações trabalhistas falsas para obterem vantagens ilícitas em desproveito de credores de fato.

Práticas desta natureza, inclusive, foram até motivo de reportagem no telejornal "Bom Dia Brasil", da TV Globo, e que motivou o i. Ministro RONALDO LOPES LEAL, em exercício na Presidência do Colendo TST, a dizer que, verbis: "estão usando a Justiça do trabalho para desviar recursos que são devidos aos verdadeiros empregados das empresas, ao Fisco e a outros credores" (www.tst.gov.br/notícias). Disse ainda o i. Ministro que cabe ao MPT propor as ações rescisórias nestes casos, porquanto a Justiça do Trabalho não tem como detectar esse tipo de fraude, a não ser que haja denúncia do *parquet*.

Pois bem, transcrito estes veementes fatos, que nos indicam a evidência da fraude levada a efeito pelo trabalhador e seu suposto ex-empregador, natural que as sentenças fustigadas fossem agora rescindidas e, por corolário, com amparo no art. 129 do CPC, fosse a ação extinta.

De mais a mais, esse resultado também pode ser obtido até quando a questão é vista pelo prisma do mero indício de fraude, porquanto este já é motivo suficientemente para rescindir os julgados, pois em tais situações a procedência do pedido rescisório não está condicionado à prova do próprio ato da colusão, bastando somente o vestígio convincente da ocorrência da prática sub-reptícia.

É esse o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, exteriorizado na seguinte ementa, verbis:

> **AÇÃO RESCISÓRIA — COLUSÃO.** A prova da colusão é caracteristicamente indiciária. Assim sendo e havendo quadro indiciário convincente, a procedência da ação é desfecho processual lógico. Recurso ordinário desprovido (Ac. 3889 (unânime), TST (ROAR 232480/95), Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, DJ 07/11/97, p. 57425).

Além do mais, o art. 129 do CPC estabelece que diante de indícios veementes de que os litigantes tentam se valer de artifícios maliciosos para alcançar fins ilícitos no processo, deve o juiz coibir de imediato tais práticas, de modo a obstar seus objetivos ilícitos.

No escólio abalizado do festejado jurista MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA, a sentença obstativa destina-se não só a preservar o conteúdo ético do processo, como a salvaguardar a incolumidade da lei, posta em risco pela atitude reprochável dos contendores ("Ação Rescisória no Processo do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998, 3ª ed., p. 234).

No caso do Processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia, que produziu as sentenças rescindendas, não pode mais o Juízo que as prolatou modificá-las, porque já publicadas e passadas em julgado há anos, só cabe agora ao Egrégio TRT — 18ª Região restabelecer a ordem legal desobedecida, substituindo-as por outra, mas de natureza obstativa (CPC, arts. 129 e 488, I).

Neste entendimento, deve então a d. Corte, após rescindidas as decisões fustigadas, extinguir a ação trabalhista com escopo no inciso VI do art. 267 do CPC, pois evidente a falta do interesse de agir dos indigitados litigantes.

É por essa razão que o Ministério Público propõe a presente ação rescisória, objetivando desfazer as sentenças de mérito e homologatória de acordo, ambas proferidas nos autos sobreditos, conforme o permissível delineado pelo inciso III do art. 485 do CPC.

Por final, registre-se que o MPT diligenciou junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia e descobriu que o Primeiro-réu alienou em fevereiro/02 os bens que adjudicou junto aos autos do Processo supradito (Certidão em anexo). Ofício expedido por este Cartório, também em anexo, revela que não existe nenhum imóvel registrado em nome de PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI.

Assim sendo, como a execução nos autos do Processo n. 1.951/93

— 8ª VT de Goiânia, por ora, está sem efetividade ante a falta de patrimônio da executada para garanti-la. Como ainda os bens arrogados pelo exeqüente já foram desviados, e a persecução destes é de natureza privada, pois de credores detentores de títulos privilegiados e quirografários, também da Fazenda Pública, deixa o MPT de ajuizar ação cautelar para obstar o prosseguimento da execução. Mesmo assim, torna-se necessário que se proceda a averbação do resultado da ação rescisória junto ao citado Cartório, para atente terceiros de boa-fé quando da alienação dos indigitados bens.

III. DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO o julgamento procedente dos pedidos rescisórios, de modo que:

1. Em sede de *iudicium rescindens*, sejam rescindidas as sentenças de mérito e homologatória do acordo entabulado pelos réus, ambas proferidas nos autos do Processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia, por se tratarem do efeito da colusão de falsos empregados e empregadores, com objetivo de fraudar a lei e interesses de terceiros.

2. E caso de procedência daquele, em sede de *iudicium rescissorium*, que seja proferido novo julgamento da demanda, contudo, no sentido de obstar os objetivos ilícitos de falsos empregados e empregadores, extinguindo a lide conforme disciplina o inciso VI do art. 267 do CPC, pois os litigantes não têm interesse de agir.

3. Requer a expedição de mandado de averbação, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia, das decisões rescisória e extintiva, para que surta os efeitos necessários perante terceiros de boa-fé, em especial aqueles prejudicados diretamente pelos fraudadores.

4. Requer ainda a notificação dos réus, nos endereços indicados no preâmbulo desta peça, para que compareçam à Juízo, e se assim entenderem, para defenderem-se, sob as penas da lei.

Finalmente, protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito, em especial, testemunhas, documentos e depoimento pessoal dos Réus, sob pena de confissão.

Dá-se à causa o mesmo valor fixado na execução levada a efeito nos autos que produziu as sentenças rescindendas, R$ 991.333,03 (novecentos e nove e um mil, trezentos e trinta e três reais e três centavos).

Termos em que pede deferimento.

Goiânia, 29 de julho de 2002.

Januário Justino Ferreira, Procurador do Trabalho.

Em tempo: acompanham a inicial cópias de parte dos autos do Processo n. 1.951/93 — 8ª VT de Goiânia, igualmente acompanham outros documentos, como cópias de contrato social, certidões cartorárias e outros.

DECISÃO

Processo TRT/GO/AR-00298-2002-000-18-00-0 (MCI-00351-2002-000-18-00-2)

Relator: Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

Revisor: Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

Autor: Ministério Público do Trabalho

Procurador: Januário Justino Ferreira

Réus: 1. Paulo Henrique de Carvalho Fussi e outra

Advogados: Marcus Vinícius Luz Franca Lima e outros

Réu: 2. Gerais e Silveira Ltda.

Réu: 3. Heitor Dias de Carvalho

Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO DAS PARTES COM O FIM DE FRAUDAR A LEI. Demonstrando a prova dos autos que as partes simularam a ação trabalhista, visando a obtenção de sentença favorável ao reclamante para, diante da situação pré-falimentar da empresa, opor aos demais credores desta o crédito privilegiado resultante da decisão, maculadas encontram-se as sentenças de mérito e a homologatória do acordo, prolatadas nos autos da referida ação, ensejando a sua desconstituição, via ação rescisória, com fulcro no inciso III do art. 485 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, admitir ambas as ações para, no mérito, JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS NELAS VEICULADOS, nos termos do voto do Juiz-Relator.

Ausência ocasional e justificada das Juízas KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente) e ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA (convocada — RA 42/2003).

Goiânia, 1º de julho de 2003. (data do julgamento)

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, Relator.

RELATÓRIO

Vistos os autos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou a presente ação rescisória em face de PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI, GERAIS & SILVEIRA LTDA., EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI e HEITOR DIAS DE CARVALHO, visando a rescindir, com fulcro no inciso III do art. 485 do CPC, as r. sentenças de mérito e homologatória de acordo proferidas nos autos da RT-1.951/93 — 8ª Vara do Trabalho de Goiânia.

Aduz o autor que as r. sentenças rescindendas resultaram de colusão entre as partes, que, com o fim de fraudar a lei, simularam a propositura da ação trabalhista, visando a obter decisão favorável ao reclaman-

te e, diante da situação pré-falimentar da empresa (que estava sob concordata, posteriormente convertida em falência),opor aos demais credores o crédito privilegiado decorrente da decisão.

Citados, os réus PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI e EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI apresentaram defesa às fls. 384/397, argüindo a decadência do direito de propor a ação rescisória. No mérito, pugnam pela improcedência do pedido.

Os réus HEITOR DIAS DE CARVALHO e GERAIS & SILVEIRA LTDA., regularmente citados (fls. 434 e 370-v), não se manifestaram.

O autor manifestou-se sobre a defesa apresentada, às fls. 403/417.

Foram apresentadas razões finais pelo autor (fls. 450/456) e pelos réus PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI e EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI (fls. 461/465).

Com apoio no inciso IV do art. 25 do Regimento Interno desta E. Corte, os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho para manifestação acerca da rescisória.

Incidentalmente à presente ação rescisória o autor propôs ação cautelar inominada (MCI-00351-2002-000-18-00-2), apensada a estes autos principais, requerendo que fosse determinada ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia a averbação da existência desta ação rescisória nas matrículas ns. 12.886, 12.887, 12.888 e 12.889, com o fim de prevenir terceiros de boa-fé sobre os riscos de aquisição dos imóveis registrados sob aqueles números, cuja adjudicação teria sido fruto da colusão entre as partes. A liminar foi concedida às fls. 165/167.

Apenas os réus EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI e PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI apresentaram defesa (fls. 180/182).

Foram os autos da MCI remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho, que, às fls. 197/198, manifestou-se pela desnecessidade de sua atuação no feito, como *custos legis*, tendo em vista que já atua no processo como órgão agente, e considerando os princípios da unidade e indivisibilidade que regem a instituição.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTOS

1. DA AÇÃO RESCISÓRIA

1.1. DA DECADÊNCIA

Aduzem os réus PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI e EDIR SIMÕES DE CARVALHO FUSSI (fls. 385/386) que a pretensão do *parquet*, de ver rescindidas as sentenças de mérito e homologatória do acordo celebrado entre as partes, nos autos do processo originário, encontra-se alcançada pelo instituto da decadência, uma vez que referidas sentenças transitaram em julgado em 14.4.1994 e 15.12.1994, respectivamente, enquanto a ação rescisória foi ajuizada apenas em 29.7.2002.

Sustentam que, “no caso vertente fica claro que o prazo para o

ajuizamento da Ação Rescisória, qual seja dois (02) anos, não foi respeitado, pelo contrário, foi violentamente extrapolado, visto que entre o trânsito em julgado da sentença rescindenda e a propositura da rescisória transcorreram o absurdo de quase oito (08) anos, o que é inadmissível" (fls. 386).

Argumentam que "existiu em um passado remoto um prazo diferenciado para o Ministério Público e as Pessoas Jurídicas de Direito Público, criado pela MP n° 1.703-18 de 27.10.1998 e reeditada através da MP 1.798 de 9.4.1999, que estipulava o prazo em dobro para propositura de Ação Rescisória o que foi de pronto rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, por afrontar o Princípio da Isonomia das partes, onde segundo as MPs em epígrafe o Estado teria vantagem em detrimento ao particular" (fls. 383).

Pugnam pela extinção do feito, com exame do mérito, com fulcro no art. 495 c/c art. 269, IV, todos do CPC.

O autor, ao manifestar-se sobre a defesa (fls. 403/412), repele a tese dos réus, sob os seguintes fundamentos:

> "Entretanto, como patenteado na peça vestibular, e endossado pelo precedente específico do Colendo TST junto ao Processo ROAR-624.374/00 (fls. 25/27), a contagem do prazo para o MPT propor a presente rescisória só veio a iniciar em 12.6.02, data em que foi protocolada junto a sua Procuradoria representação dando conta das práticas sub-reptícias levadas a efeitos pelos citados Réus, conforme se depreende do documento que segue em anexo.

Ainda a esse respeito, *data maxima venia*, não se confunde o início da contagem do prazo decadencial com este em espécie, como também não se mistura a duplicidade do mesmo conforme apresentado na Medida Provisória n. 1.798/99, pois são situações absolutamente díspares.

A primeira particularidade, o início da contagem decadencial, acontece por razões bastante óbvias, pois sendo o Ministério Público o guardião da ordem jurídica (Constituição Federal, art. 127, caput), o prazo previsto '... no art. 495 do CPC só pode começar a fluir a partir do momento em que o órgão ministerial é cientificado da decisão rescindenda, quando se trata de processo no qual não interveio. Isto porque, na colusão, o delineamento de sua ocorrência não é imediato, uma vez que a simulação no processo apenas fica clara quando verificada a intencionalidade dos litigantes.' (decisão citada à fl. 25).

A intenção dos litigantes, exaustivamente demonstrada nos autos, foi de encobrir, por via de uma reclamação trabalhista ilusória, o desvio de patrimônio da empresa GERAIS & SILVEIRA LTDA., de sorte a garanti-lo contra a patente ofensiva de seus credores, como ex-empregados, fisco e outros.

Já o prazo decadencial, em si próprio, estanca com o decorrer de dois anos (CPC, art. 495), independendo de quem seja o interessado, enquanto que aquele previsto

na MP n. 1.798/99, mesmo que fosse possível, já derrearia o direito de propor a ação, mormente que escoados mais de quatro anos do trânsito em julgado das decisões rescindendas" (fls. 404).

Com efeito, dispõe o art. 495 do CPC, *verbis*:

"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos contados do trânsito em julgado da decisão."

Já o art. 487, inciso III, letra "b", do mesmo diploma legal confere legitimidade ao Ministério Público para promover a ação rescisória quando a sentença é fruto de colusão entre as partes com a finalidade de fraudar a lei.

O C. Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que, em tais casos, o prazo decadencial somente começa a fluir, para o Ministério Público, a partir do momento em que este tem ciência da decisão rescindenda, em se tratando de processo no qual não interveio.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte aresto:

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA — INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL — MINISTÉRIO PÚBLICO — DATA DA CIÊNCIA DA DECISÃO IMPUGNADA QUANDO NÃO INTERVEIO NO PROCESSO PRINCIPAL. O prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC somente começa a fluir, nas ações em que o Ministério Público não interveio no processo principal, quando este tiver ciência da sentença impugnada. Registre-se, por oportuno, que a presente Ação Rescisória foi proposta pelo Ministério Público, com fundamento na existência de colusão, estando a legitimidade ativa assegurada pelo art. 487, III, 'b', do CPC. Recurso ordinário provido." (TST — ROAR 774398, SBDI-2, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, in DJU de 16.11.2001).

In casu, o d. Ministério Público do Trabalho não integrou a relação processual, na reclamatória trabalhista originária, tendo tomado conhecimento das sentenças rescindendas em 12.6.2002, por meio de representação da Procuradoria Geral do Estado de Goiás (fls. 413/417), noticiando a existência de indícios de colusão entre as partes na referida reclamatória.

Ajuizada a presente ação rescisória em 29.7.2002 (fls. 02), não há que se falar em decadência.

Rejeito a argüição.

Atendidos os pressupostos processuais e as condições da ação, admito-a.

MÉRITO

Busca o autor a desconstituição das r. sentenças de mérito e homologatória de acordo, proferidas nos autos da RT-1.951/93, que se processou perante a Eg. 8ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob o fundamento de que houve manifesta colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Para melhor compreensão da controvérsia, mister se faz um breve

retrospecto dos fatos noticiados na presente demanda.

Em 18.11.1993, o réu PAULO HENRIQUE DE CARVALHO FUSSI ajuizou reclamatória trabalhista em face de DISTRIBUIDORA GERAIS & SILVEIRA LTDA., postulando diversos direitos decorrentes do contrato de trabalho que alegou ter mantido com a reclamada, no período de 1º.1.1985 a 15.10.1993. Sustentou que fora contratado como Gerente-geral, recebendo, como remuneração, comissões de 4% sobre a produção total da loja. Aduziu que a reclamada não anotou a sua CTPS, deixando, ainda, de cadastrá-lo no PIS e de pagar-lhe 13os salários, férias, RSR e salário in natura, durante todo o pacto, além de não quitar as verbas rescisórias. Deu à causa o valor de CR$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais) (petição inicial às fls. 30/37).

Acompanharam a petição inicial apenas o instrumento de procuração e cópia da Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 38/42).

Conforme as atas de fls. 45 e 46, a reclamada não compareceu às audiências, razão pela qual foi declarada revel e confessa quanto à matéria de fato, pela r. sentença de fls. 47/50, que julgou procedente, em parte, o pedido inicial. Dessa decisão não recorreu a reclamada, apesar de notificada via Oficial de Justiça (fls. 64), tendo comparecido aos autos apenas para informar a alteração do seu endereço (fls. 58) e juntar procuração (fls. 59).

Iniciada a liquidação do crédito, o exeqüente requereu vista dos autos, com o fim de "providenciar a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença para maior celeridade no feito" (fls. 65), o que foi indeferido pelo d. Juízo da execução, que determinou a remessa dos autos à Contadoria (fls. 66).

Considerando que os documentos acostados aos autos não eram suficientes para a elaboração dos cálculos, conforme promoção da Contadoria (fls. 67), foram as partes intimadas a se manifestar sobre a questão (fls. 67-v). A executada quedou-se inerte e o exeqüente insistiu em elaborar, ele mesmo, os cálculos, ou, então, que estes fossem efetuados com base nos valores apontados na exordial (fls. 70/71).

Foi, então, determinada a liquidação por artigos (fls. 71-v). Contudo, em seguida, a executada, atendendo ao pleito do exeqüente (fls. 73/74), juntou aos autos os documentos necessários à elaboração dos cálculos (fls. 76/114).

Porém, antes que os cálculos fossem elaborados, as partes celebraram acordo (fls. 117/118), no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a serem pagos em duas parcelas, onde constou a estipulação de multa de 100% sobre o total acordado, em caso de descumprimento da avença.

Descumprido o acordo, o exeqüente postulou o prosseguimento da execução, requerendo, na mesma petição, "que as notificações processuais para fins de execução de sentença sejam feitas na pessoa do DR. EDGAR A. G. NEVES, procurador da Reclamada devidamente habilitado nos autos, na AVENIDA RIO GRANDE DO SUL, N.

777, PRAÇA DA MATRIZ, CAMPINAS, GOIÂNIA/GOIÁS, CEP: 74.000.000, TELEFONE 233.08.65, para maior celeridade do feito, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 602 do Código de Processo Civil" (fls. 125).

Em 24.2.1995, os cálculos foram atualizados, atingindo o crédito exeqüendo o valor de R$ 642.091,60 (fls. 126). Para a garantia do Juízo, foram penhorados os imóveis descritos às fls. 129, avaliados em R$ 720.000,00, que foram levados à praça, sem que houvesse licitantes.

O exeqüente, então, requereu a adjudicação daqueles imóveis "pelo valor total do seu crédito apurado em cálculo e extinção do contrato de trabalho" (*sic* - fls. 139). A d. Juíza da execução (fls. 138) deferiu a adjudicação "pelo valor da avaliação do bem".

Atualizados os cálculos (fls. 140), o crédito do exeqüente atingiu o importe de R$ 696.817,79, em 31.4.95.

Já os referidos imóveis foram reavaliados, em 17.5.95 (fls. 141), tendo sido mantido o valor da primeira avaliação (R$ 720.000,00).

Como o credor não depositou a diferença entre o valor do seu crédito e o dos imóveis que pretendia adjudicar, foi designada nova praça (fls. 146), tendo o exeqüente arrematado os referidos bens, pelo valor do crédito exeqüendo (fls. 158). Todavia, a arrematação não foi homologada pela d. Juíza *a quo*, que entendeu que "ao recte./exeqüente cabe a figura jurídica da adjudicação" (fls. 162-v), determinando a realização de nova praça.

Em 25.08.95, o crédito exeqüendo foi novamente atualizado, atingindo o total de R$ 808.535,46 (fls. 167), enquanto o valor dos imóveis não sofreu alteração (laudo de reavaliação às fls. 168). Foi, então, deferida a adjudicação daqueles bens, pelo valor de R$ 720.000,00 (fls. 175), restando ao reclamante um crédito de R$ 212.144,67, conforme cálculos atualizados em 22.04.96 (fls. 180).

Como não foram encontrados outros bens da executada, o exeqüente pediu "o arquivamento provisório dos autos, pelo prazo de 30 (trinta) dias" (fls. 223). Em outubro/96,requereu a suspensão da execução "por tempo indeterminado" (fls. 235), até que fossem localizados bens da executada passíveis de penhora.

Em março/2001 (fls. 277), o reclamante buscou o prosseguimento da execução do seu crédito, que já alcançava o valor de R$ 271.333,03 (fls. 279), indicando à penhora o imóvel descrito às fls. 282, que, todavia, não foi localizado pelo Oficial de Justiça (fls. 287). Em face do silêncio do exeqüente, os autos foram remetidos ao arquivo provisório, em 22.8.2001 (fls. 288).

A d. Procuradoria Geral do Estado de Goiás, por meio da Representação de fls. 413/417, levou ao conhecimento do d. Ministério Público do Trabalho a existência de indícios de que teria havido colusão entre as partes, no processo em tela, com o fim de fraudar a lei e lesar outros credores. Asseverou que a empresa Gerais e Silveira Ltda. tem contra si diversas execuções fiscais

em curso, onde foram opostos embargos de terceiro pelo sr. Paulo Henrique de Carvalho Fussi, com o fim de desconstituir as penhoras que recaíram sobre imóveis por ele adjudicados em reclamatória trabalhista.

Acrescentou a d. Procuradoria Geral do Estado que, ao analisar os autos da ação trabalhista em que ocorrera a adjudicação, constatou contundentes indícios de colusão, elencados às fls. 414/415, que motivaram a representação dos fatos ao *Parquet* trabalhista, tendo em vista que este não havia se manifestado nos autos da referida reclamatória.

Diante dos fatos narrados, o d. Ministério Público do Trabalho, com fundamento no inciso III do art. 485 do CPC, que trata da hipótese de colusão das partes, com o fim de fraudar a lei, ajuizou a presente ação rescisória, visando desconstituir as r. sentenças de mérito e homologatória do acordo referido.

Manoel Antonio Teixeira Filho, com apoio nas lições de Carnelluti, define a colusão como sendo "o ato de um dos litigantes, em conluio com o adversário, consistente em simular uma ação em face do outro, com o propósito de obter uma sentença que, mais tarde, possa ser oposta a terceiro, cujo direito foi afetado por ela". E exemplifica:

> "Citemos, como exemplo de ato colusivo que poderia ser colocado em prática no processo do trabalho, o simularem autor e réu a existência de um contrato de trabalho (pedem, exatamente, que o provimento jurisdicional a reconheça), com a velada finalidade de se beneficiarem, digamos, perante o órgão da previdência social (aposentadoria do autor) ou de acarretarem prejuízos aos interesses legítimos de terceiro, como se daria, v.g., na hipótese de o réu ser massa falida e os créditos do autor, oriundos de um suposto contrato de trabalho, absorverem todas as forças da massa, em virtude do superprivilégio legal que ostentam, em face dos créditos de outra natureza" (in "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", LTr, 3ª ed., pp. 233/234 e 236 — grifei).

O mesmo autor ensina que são três os elementos que, estando presentes, configuram a colusão de que trata o inc. III do art. 485 da Lei adjetiva: a) que a colusão decorra de atos das partes litigantes; b) que o pronunciamento jurisdicional reflita a influência nele exercida pela colusão; c) que esta tenha sido posta em prática com o objetivo de fraudar a lei.

Na presente hipótese, do exame da prova ressaltam alguns aspectos que conduzem à ilação de que a colusão das partes, com o intuito de fraudar a lei, restou, claramente, caracterizada. Vejamos:

Primeiramente, tem-se que o reclamante, sr. Paulo Henrique de Carvalho Fussi, é filho da sra. Edir Simões de Carvalho Fussi, que, ao tempo do ajuizamento da ação trabalhista, era sócia majoritária da empresa reclamada, da qual detinha 90% das ações (contrato social às fls. 322/325).

Referido parentesco foi adrede ocultado do d. Juízo de primeiro grau, posto que não foi juntado aos autos do processo originário nenhum documento que indicasse a filiação do reclamante e nem o contrato social da ré.

Cotejando-se, porém, a cópia do auto de penhora referente à RT-178/94, onde o sr. Paulo Henrique foi nomeado depositário (fls. 240-v) e a procuração de fls. 38, onde consta a qualificação deste, confirma-se que ele, de fato, é filho da sra. Edir, o que, inclusive, foi admitido na defesa apresentada nesta ação (fls. 395).

Também restou assente nos autos que, na data em que foi ajuizada a reclamatória trabalhista (18.11.1993 — fls.30), a então reclamada passava por sérias dificuldades econômicas, tendo sido decretada a sua concordata preventiva em 6.7.1990, convertida em falência em 21.10.1997, com termo legal fixado em 5.9.1990 (fls. 295), fatos que, em momento algum, foram comunicados ao Juízo de origem.

Causa, pois, espécie o fato de a reclamada, apesar de sua notória situação econômica debilitada e após deixar de comparecer em juízo para se defender, celebrar um acordo com o reclamante, em valor, ressalto, um tanto exorbitante para a sua realidade (R$ 300.000,00), com a estipulação de multa de 100% pelo descumprimento da avença, o que era previsível.

Assim, o valor a que chegou o crédito exeqüendo (R$ 642.091,60, em 24.6.1995 — fls. 126) discrepa, claramente, do pedido inicial.

Não há como crer também que o reclamante, desde o início da contratualidade, tenha se conformado em não receber, além de outros direitos, 13os salários e férias durante oito períodos consecutivos, além de ver-se privado de ter a sua CTPS anotada e depositados os valores do FGTS.

Outro fato que chama bastante a atenção deste Relator é que, após obter a adjudicação dos únicos bens imóveis que restavam à reclamada, o reclamante praticamente desistiu de receber o crédito que lhe sobejou, cujo montante, em março/2001, era de R$ 271.333,03 (fls. 279), tendo, inclusive, por duas vezes, requerido o arquivamento provisório dos autos (fls. 223 e 235).

Impende mencionar, ainda, a existência de várias ações de execução fiscal (fls. 301/308), bem como de outras reclamatórias trabalhistas (fls. 429) movidas em face da empresa Gerais & Silveira Ltda., que possui, também, no Fisco Federal dívida consolidada de R$ 248.011,72, conforme certidão expedida pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional em Goiás às fls. 421.

Frise-se que, em sua defesa (fls. 348/397), bem como em razões finais (fls. 461/465), os réus Paulo Henrique de Carvalho Fussi e Edir Simões de Carvalho Fussi não trouxeram nenhum elemento capaz de elidir a conclusão no sentido de ter havido conluio entre eles, com o fim de fraudar execuções em trânsito contra a empresa da família.

Nesse passo, entendo que restou evidenciado que as partes li-

tigantes na reclamatória trabalhista utilizaram-se do processo para, em colusão, obter vantagem ilícita, em clara fraude à lei e ao direito dos demais credores da empresa reclamada.

Da colusão das partes resultaram as r. sentenças de mérito (fls. 47/50) e homologatória do acordo (fls. 118-v), nos termos em que prolatadas.

Assim sendo, restam presentes os elementos necessários à rescisão da sentença, com espeque no inciso III do art. 485 do CPC.

Julgo, portanto, procedente o pedido rescisório.

DO *JUDICIUM RESCISSORIUM*

Dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 94 da E. SDI-2 do C. TST, verbis:

> "Ação rescisória. Colusão. Fraude à lei. Reclamatória simulada extinta. A decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto." (grifei).

Destarte, com apoio nos arts. 129, 494 e 267, IV e VI, todos do CPC, e na OJ n. 94 do C. TST, em sede de *judicium rescissorium*, julgo extinto, sem julgamento do mérito, o processo referente à RT-1.951/93, que se processou perante a Eg. 8ª Vara do Trabalho de Goiânia.

2. DA AÇÃO CAUTELAR

2.1. ADMISSÃO

Presentes os requisitos legais, admito a ação cautelar.

2.2. MÉRITO

Tendo em vista a procedência do pedido rescisório, julgo procedente o pedido cautelar, para, confirmando a liminar concedida às fls. 165/167 dos autos relativos à MCI, determinar ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia que mantenha a averbação da existência da AR-102/2002 nas matrículas dos imóveis adjudicados, até final julgamento do processo principal.

DISPOSITIVO

Isso posto, admito a ação rescisória, e, no exercício do *judicium rescindens*, julgo procedente o pedido, para rescindir as sentenças de mérito e homologatória do acordo, proferidas pela Eg. 8ª Vara do Trabalho de Goiânia, nos autos da RT-1.951-93, e, no exercício do *judicium rescissorium*, julgo extinto, sem julgamento do mérito, o processo pertinente à referida ação trabalhista, com apoio nos arts. 129, 494 e 267, IV e VI, todos do CPC, bem como na OJ n. 94 da SDI-2 do C. TST.

Admito a ação cautelar e julgo procedente o pedido dela constante, determinando seja mantida a averbação da existência da AR-102/2002 nas matrículas dos imóveis adjudi-

cados, até o trânsito em julgado desta decisão.

Transitado em julgado o presente acórdão, dê-se ciência ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia, determinando a averbação da ineficácia da adjudicação dos imóveis matriculados sob os números 12.886, 12.887, 12.888, 12.889 e R1-67.813/14, descritos no auto de adjudicação de fls. 265.

Custas pelos réus, no importe de R$ 19.826,66, calculadas sobre R$ 991.333,03, valor dado à causa.

É o meu voto.

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, Relator.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — MUNICÍPIO — AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE — MEIO AMBIENTE DO TRABALHO (PRT 21ª REGIÃO)

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 0004/2005

O MUNICÍPIO DE NATAL (SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE), representado pelo seu Procurador, o Dr. LAURO MOLINA, e pela Secretária de Saúde, Dra. MARIA APARECIDA DE FRANÇA GOMES firma, por este instrumento.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, no moldes do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7347/95, perante o Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, representado pelo Dr. XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO, Procurador Regional do Trabalho, nos seguintes termos:

I. DAS OBRIGAÇÕES

1 — Não determinar ou permitir o desvio de função ou de atividades dos Agentes de Saúde, vedando expressamente a utilização dos serviços de tais trabalhadores em áreas administrativas (limpeza, atendimento ao público, etc.), ou em postos de saúde (fármacia, preparação de pacientes, asistência em enfermaria, etc.).

1.1 — Expedir ordem, no prazo de 30 (trinta) dias, a todas as unidades e seções da Secretaria da Saúde, com vistas à cessação imediata nessa prática irregular (desvio de atribuições dos Agentes de Saúde), inclusive para efeito de responsabilização pessoal dos respectivos administradores.

2 — Fornecer, no prazo de 15 (quinze) dias, os equipamentos de proteção individual (EPIs) aos Agentes de Saúde cuja atividade enseja a sua utilização, de acordo com a descrição constante de laudo pericial anexo a este instrumento, elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho (DRT-RN), proporcionando, ainda, o devido treinamento para o seu uso adequado.

2.1 — Definir, no prazo de 60 (sessenta) dias, após avaliação técnica, a utilização de cinto de segurança (tipo pára-quedista) pelos Agentes de Saúde que se submetem a risco de queda em locais com mais de dois metros de altura do piso.

2.2 — Assegurar aos Agentes de Saúde que participem de campanhas de vacinação anti-rábica, de desratização ou de quaisquer outras, a utilização dos equipamentos de proteção individual necessários à proteção da sua saúde e segurança.

3 — Realizar exames médicos com periodicidade semestral para os Agentes de Saúde que lidam com inseticidas em suas atividades principalmente aqueles que utilizam aspersores manuais ou desempenham suas funções em veículos denominados "fumacê".

4 — Pagar a partir do dia 1º de janeiro de 2005, o edicional de insalubridade em grau médio, considerendo a caracterização de atividades de risco à saúde em relação aos seguintes trabalhadores: (a) os Agentes Comunitários de Saúde integrados ao Programa de Saúde da Família e ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde, diante do risco biológico presente em sua atuação; (b) os Agentes de Saúde em Endemias que utilizam inseticidas, a exemplo dos que fazem uso de aspersor manual, carros "fumacê" ou quaisquer outros equipamentos.

4.1 — A obrigação assumida pelo município nesta cláusula será exigida a contar da necessária autorização orçamentária, fixado o prazo máximo até o dia 30 de março de 2005, onforme providências administrativas a serem adotadas.

II. DA MULTA

5 — O desumprimento do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta sujeitará o órgão signatario ao pagamento de multa no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos monetariamente, reversiveis ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13, da Lei n. 7.347/85, combinados com o art. 585 inciso II, do Código do Processo Civil (redação dada pela Lei n. 8.953/94), sem prejuízo da execução das obrigações de fazer e não-fazer.

III. DA FISCALIZAÇÃO

5 — O Ministério Público do Trabalho, diretamente ou por meio da Delegacia Regional do Trabalho, velará pela lei de observância do presente compromisso, notificando o órgão compromitente diante de eventual inadimplimento e conseqüente imposição da multa fixada.

6 — A multa estipulada não é substitutiva das obrigações contraídas neste Termo, nem impede a aplicação de outras multas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

7 — Na hipótese de não pagamento voluntário da referida multa, proceder-se-à à sua execução, na forma da lei.

Natal, 13 de janeiro de 2005.

Xisto Tiago de Medeiros Neto, Procurador Regional do Trabalho.

Lauro Molina, Procurador do Município de Natal.

Maria Aparecida de França Gomes, Secretária de Saúde do Município de Natal.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS — SINDICATO COMO FIEL DEPOSITÁRIO (PRT 21ª REGIÃO)

PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO N. 0201/2004

DENUNCIANTE: SINDICATO DOS VIGILANTES DO ESTADO DO RN

INVESTIGADA: MEGA VIGILÂNCIA LTDA.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA N. 0048/2004

Pelo presente instrumento, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, combinado com o art. 876, da CLT, na redação que lhe deu a Lei n. 9.958/2000, tendo em vista as apurações procedidas nos autos do procedimento em epígrafe, de um lado: 1) a empresa MEGA VIGILÂNCIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede à Av. Governador Tarcísio de Vasconcelos Maia, n. 2.079, Candelária, Natal/RN, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 01.401.885/0002-84, neste ato representada por seu Preposto, o Sr. PEDRO XAVIER, RG N. 555.177 SSP/RN, 2) o Sindicato dos Vigilantes no Estado do RN, pessoa jurídica de direito privado, com sede à rua Mermoz, n. 167, Cidade Alta, Natal/RN, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 08.533.549/0001-53, neste ato representado por seu Presidente, o Sr. JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO, RG N. 363.562 SSP/RN, e 3) Petrobras Distribuidora S/A, sociedade de economia mista, com sede à Av General Canabarro, n. 500, Maracanã, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 34.274.233/0001-02, neste ato representado por sua Advogada, a Dra. ADÉLIDE PEREIRA DA SILVA, Advogada da Petrobras Distribuidora S/A, OAB/PE N. 14.348-D, ora denominados compromitentes — e de outro lado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO, neste ato representado pelo Procurador do Trabalho, FRANCISCO MARCELO ALMEIDA ANDRADE, infra-assinado, ora denominado compromissário, celebram este TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, nos seguintes termos:

I. A EMPRESA PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A COMPROMETE-SE A:

Liberar no dia 28.10.2004, às 17:00h (dezessete horas), em favor da empresa Mega Vigilância Ltda., através de cheque nominal ao Sindicato Obreiro, na sede desta Procuradoria e na presença deste Procurador, da servidora Rita Aparecida de Araújo e do Presidente do Sindicato Obreiro, a importância líquida de R$ 27.987,56 (vinte e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinqüenta e seis centavos) — conforme planilha anexa, que passa a fazer parte integrante deste Termo —, valor este referente às 02 (duas) últimas faturas devidas à empresa Mega Vigilância Ltda. pelo Contrato de Prestação de Serviços entre si firmados, e que servirá para quitar as verbas rescisórias, exceto FGTS, também detalhadas na planilha supra, a que têm direito os ex-empregados da empresa supra que prestaram serviços na Petrobras Distribuidora S/A;

II. O SINDICATO OBREIRO, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, O SR. JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO, COMPROMETE-SE A:

1) Comparecer na sede desta Procuradoria Regional, na data e horário previstos no presente Termo de Compromisso (28.10.2004), para receber da Empresa Mega Vigilância Ltda. o referido valor e repassá-lo aos ex-empregados da mesma, conforme detalhado na planilha anexa; e

2) Assumir, neste momento, o encargo de depositário fiel da quantia acima, nos termos da relação civil em vigor;

III. A EMPRESA MEGA VIGILÂNCIA LTDA. COMPROMETE-SE A:

Receber, na data e horário acima, da Petrobras Distribuidora S/A, o valor de R$ 27.987,56 (vinte e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinqüenta e seis centavos), dar quitação do mesmo e repassá-lo, de imediato, ao representante legal do Sindicato Obreiro, o Sr. José Raimundo Ribeiro, para que este possa pagar as verbas rescisórias dos ex-empregados da empresa.

II. DA MULTA:

O inadimplemento das obrigações assumidas neste TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA sujeitará os *compromitentes* — PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A, SINDICATO DOS VIGILANTES NO ESTADO DO RN e MEGA VIGILÂNCIA LTDA. —, à multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, no caso de inobservância de uma das cláusulas acima, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 5º, § 6º, e do art. 13, ambos da Lei n. 7.347/85, estando, desde logo, cientes os signatários que este instrumento tem eficácia de título executivo extrajudicial (na forma dos arts. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, 585, VII, do CPC e 876, da CLT) executável (tanto as obrigações quanto a multa apurada pelo seu descumprimento) em uma das Varas do Trabalho de Natal/RN.

As multas aplicadas pelo descumprimento das cláusulas acima ajustadas não substituem as obrigações pactuadas no presente TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA, que remanescem à aplicação das mesmas.

III. DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO AJUSTADA:

O Ministério Público do Trabalho velará pela fiel observância do presente compromisso mediante denúncia ou representação a ele dirigida, ou por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, ou mesmo através de sua atuação de Ofício. Em qualquer situação, os Signatários serão notificados sobre eventual inadimplemento e conseqüente imposição da multa pelo seu descumprimento.

E por estarem de acordo, firmam o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, que vai assinado pelos presentes em 2 (duas) vias de igual teor.

Natal, 6 de outubro de 2004.

Francisco Marcelo Almeida Andrade
Procurador do Trabalho.

Pedro Xavier
Preposto da Mega Vigilância Ltda.
RG N. 555.177 SSP/RN

Adélide Pereira da Silva
Advogada da Petrobras S/A
OAB/PE N. 14.348-D

José Raimundo Ribeiro
Presidente do SINDVIGILANTES/RN
RG N. 363.562 SSP/RN

TESTEMUNHAS:

_____

Ana Lúcia da Silva Dantas
CPF 416.856.521-15

_____

Romilson Sampaio Almeida
CPF 399.199.785-15

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — EMPRESA PÚBLICA — CARGOS EM COMISSÃO — CRIAÇÃO POR ATO DA DIRETORIA — NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO (PRT 22ª REGIÃO)

EXMO. SR JUIZ DO TRABALHO DA __ VARA DO TRABALHO DE TERESINA-PI

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, com endereço na Av. Miguel Rosa, 2.862 — Norte/Centro, Teresina-PI, CEP 64000-480, nesta petição designado também de autor, por seu Procurador adiante assinado, vem perante V. Exª, com amparo nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição da República, arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição da República, arts. 6º, VII, "d", e 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993; e 2º, 3º e 5º da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, ajuizar.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de liminar, em face da EMPRESA DE TURISMO DO PIAUÍ-PIEMTUR, empresa pública estadual, criada pela Lei Estadual n. 3.782, de 3.12.1980, com sede na Rua Acre, S/N, Centro de Convenções Av. Miguel Rosa, 2.885/Norte, Teresina-PI, CEP n. 64.001-650, inscrita no CNPJ sob o n. 6.855.084/0001-21, ora designada, abreviadamente, como ré ou, simplesmente, PIEMTUR, a qual deverá ser citada na pessoa do seu Diretor-Presidente, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

I. DOS FATOS E DO DIREITO

1) Como é do conhecimento público, desde 1997 o Ministério Público do Trabalho tem adotado medidas administrativas ou judiciais em face dos Municípios do Estado do Piauí, com vistas a exigir que seja respeitado princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos mediante prévia aprovação em concurso público, constante do inciso II, do art. 37, da Constituição Federal. Idênticas medidas vêm sendo adotadas, mais recentemente, em face do Estado do Piauí, tanto com relação à sua Administração Direta quanto Indireta.

2) Com relação à PIEMTUR, o Ministério Público do Trabalho instaurou o Inquérito Civil Público n. 888/

2002, cujos autos seguem em anexo. No referido inquérito, após a prestação de informação acerca da forma e da data de admissão de todos os empregados da ré, ficou evidenciado o total descumprimento, pela ré, do preceito constitucional que impõe a prévia aprovação em concurso público como condição de acessibilidade a cargos e empregos públicos. Conforme as informações obtidas durante a instrução do Inquérito (fls. 13/17) e sintetizadas no relatório de encerramento da investigação (fls. 56/63 dos autos em anexo), constatou-se que na PIEMTUR existem:

a) 06 (seis) diretores, não sendo nenhum deles pertencente ao quadro efetivo da empresa;

b) 62 (sessenta e dois) servidores efetivos, sendo 60 (sessenta) admitidos sem prévia aprovação em concurso, antes de 5.10.1988 e 2 (dois) admitidos após prévia aprovação em concurso público, depois de 5.10.1988;

c) 02 (dois) empregados efetivos admitidos após 5.10.1988, sob a designação de "serviços prestados", sem prévia aprovação em concurso público;

d) 24 (vinte e quatro) empregados admitidos após 5.10.1988, sob a designação de "função comissionada", sem prévia aprovação em concurso público;

e) 01 (um) pensionista por força de decisão judicial; 01 (uma) servidora aposentada (sem a devida explicação, posto que os empregados são vinculados ao Regime Geral da Previdência Social e, por isso, não devem receber proventos de aposentadoria pela PIEMTUR; e 02 (dois) mirins (de acordo com convênio com o SERSE, conforme explicações prestadas pelo Presidente).

3) Examinando-se os casos acima, à luz da Constituição e legislação que regem a admissão de servidores pela Administração Pública, tanto a direta como a indireta e a fundacional, chega-se à conclusão de que, pelo menos, 26 (vinte e seis) servidores ingressaram ilegalmente na PIEMTUR, especificamente os indicados nas letras "c" e "d", do item "2", supra.

3.1) Com efeito, além dos 06 (seis) cargos da Diretoria (incluído o Diretor Presidente) e dos 03 (três) cargos do Conselho Fiscal, mais os 03 (três) suplentes destes, não poderia a PIEMTUR admitir, contratar ou nomear nenhum outro servidor senão aqueles admitidos em prévio concurso público. Isto, porque a vigente Constituição Federal, no art. 37, II, exige que:

> "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 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" (Os destaques no texto transcrito são de autoria do Ministério Público).

3.2) Destarte, para o acesso tanto ao cargo quanto ao emprego público é indispensável a prévia aprovação em concurso público. Por

isso, mesmo as empresas públicas e sociedades de economia que porventura explorem atividade econômica, nos termos do art. 173, da Lei Maior, não podem admitir pessoal sem essa formalidade essencial, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (MS 21.322-I-DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU em 23.4.93).

3.3) Como se percebe, somente se dispensa a aprovacão em concurso para o ingresso em cargo declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Outrossim, está claroque as empresas públicas não dispõem de cargos, mas sim de empregos públicos, sendo que estes podem ser criados pelos órgãos administrativos da própria empresa, mas para eles não podem, nunca, ser contratados empregados que não tenham sido aprovados em prévio e específico concurso público.

3.4) Deve-se ressaltar que, no caso da PIEMTUR, o problema é ainda mais grave, pois, a lei que a instituiu não cuidou de prever nem sequer os cargos de Diretoria e do Conselho Fiscal, de maneira que até mesmo quanto aos referidos cargos a PIEMTUR se encontra irregular. Admite-se, no entanto, porque implícito nas suas próprias finalidades, que os cargos de Diretoria e do Conselho Fiscal (incluídos os suplentes) da PIEMTUR, mesmo a despeito de não terem sido previstos na lei que institui essa empresa, sejam preenchidos mediante designação do Governador (os cargos da Diretoria) e por eleição (os cargos do Conselho Fiscal). Ademais, os integrantes da Diretoria e do Conselho personificam o próprio empregador e a estes se equiparam. Tanto é assim que o contrato de trabalho de um empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista é considerado suspenso, quando ele é designado para ocupar um cargo de diretoria da empresa.

3.5) O regime jurídico de trabalho dos servidores públicos com as empresas públicas, tal como nas sociedades de economia mista, será sempre o regime próprio das empresas privadas, ou seja, o regime do emprego, conforme o art. 173, § 1º, II, da CF/88, *in verbis*:

> "**Art. 173.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
>
> § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsdiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
>
> I — *omissis;*
>
> II — a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas; inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.
>
> III a V — *omissis*".

3.6) Conclui-se, assim, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, por se sujeita-

rem ao regime próprio das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, ressalvados os cargos de diretoria e dos Conselhos de Administração e Fiscal, dispõem somente de empregos, ou seja, não há que se falar, quanto a essas empresas integrantes da Administração Pública, na existência de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

3.7) No plano conceitual, cargo público, seja efetivo ou em comissão, é um complexo de atribuições sujeito a regime jurídico de direito público (estatuário), criado por lei, a qual lhe confere também denominação própria e número certo, além de fixar o padrão remuneratório. *Celso Antônio Bandeira de Mello* corrobora essa noção e acrescenta ser o cargo público concernente à "organização central do Estado, suas autarquias e fundações públicas", nos seguintes termos:

> "Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo (ou um ponto, ou um termo), unitário e inidivisível de competências, criado por lei, com número certo e designação própria, concernentes a funções da organização central do Estado, suas autarquias e fundações públicas" (*in* "Regime dos servidores da administração direta e indireta: direitos e deveres". 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, pp. 27-28).

3.8) Percebe-se que a figura do "cargo" público é incompatível com o regime de trabalho nas empresas públicas e sociedades de economia mista, eis que estas são obrigadas a seguir o regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, por expressa determinação do art. 173, § 1º, II, da CF. Por isso, fica clara a impossibilidade constitucional de se criar "cargo em comissão" nessas duas espécies de empresa. Caso contrário, por que então o legislador constitucional não fez menção no mesmo art. 37, II, à figura jurídica do "emprego em comissão"?

3.9) Depois, a norma contida no art. 37, II, *in fine*, da CF, só excepciona da regra geral do concurso público as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Ou seja, somente através de lei em sentido estrito é possível a criação de cargo em comissão e, por conseguinte, o seu provimento sem concurso público. Por óbvio, não faria nenhum sentido se o Poder Executivo ou os órgãos diretivos de uma empresa pública ou sociedade de economia mista pudessem criar tais cargos (ou simplesmente designar ocupantes, se nem mesmo os criar previamente, como se dá no caso da ora ré), cuja natureza é excepcional, pois aí estaria aberta uma larga porta para o desrespeito ainda maior ao postulado do concurso público.

3.10) Não se discute, por outro lado, que os empregos públicos (efetivos) nas empresas públicas e sociedades de economia mista não precisam ser criados através de lei, cabendo, nesses casos, aos próprios órgãos diretivos das entidades tal

prerrogativa, nos termos da legislação de regência (no caso das Economias Mistas, a Lei n. 6.404/1976 e quanto às Empresas Públicas, as respectivas leis instituidoras), porquanto submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Mesmo assim, não podem essas empresas preencher seus postos de emprego com candidatos que não tenham sido aprovados em concurso público específico.

3.11) Já quando se fala em cargo em comissão, a situação é complemente diversa, pois, como dito, a própria Constituição exige lei em sentido estrito, para a criação.

3.12) Por isso, no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista, só os ocupantes dos postos para cujo ingresso a lei determina a mera designação ou eleição (membros do conselho fiscal, conselho de administração e diretoria) estão fora da exigência de prestação de concurso público, até prque, nesses casos, tais ocupantes não são empregados, nos termos do art. 3º da CLT, mas sim representates designados ou eleitos pelos controladores/acionistas para direção e execução dos fins da sociedade, figurando como verdadeiros empregadores.

3.13) Enfim, por se tratar de imposição constitucional, até mesmo se houvesse na lei de regência das empresas públicas e sociedades de economia mista a prerrogativa de criar cargo em comissão, isso não mais seria possível desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988. E a propósito disso, convém enfatizar que a Lei Estadual n. 3.782/1980, o Decreto n. 3.718/1998 (Estatuto) ou mesmo o Regimento Interno da PIEMTUR não aurorizam a contratação, designação ou nomeação de servidores sem obediência à legislação que rege a máteria — no caso, especialmente, o art. 37, II, da Constituição Federal.

3.14) Desse modo, conclui-se que, além dos 02 (dois) empregados contratados após 5.10.1988 sob o rótulo de "serviços prestados", sem terem sido aprovados em prévio concurso público, são também irregulares os 24 (vinte e quatro) contratados após 5.10.1988, a título de "'funções comissionadas", posto que não se tratam de servidores efetivos da PIEMTUR aprovados em prévio concurso público.

4) Na tentativa de sanar tão grave irregularidade ainda em sede extrajudicial, o MPT formulou ao Diretor-Presidente da ré proposta da celebração de Termo de Ajuste de Conduta, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85. Tal proposta, contudo, mesmo após a concessão de prazo para análise, não foi aceita, conforme se vê às fls. 22 e seguintes do Inquérito Civil.

5) Com a mudança de Governo no Estado do Piauí, acreditava-se que fosse possível chegar-se a uma solução extrajudicial, haja vista que o novo Governador do Estado, enquanto Deputado Federal, foi, talvez, a pessoa que mais assiduamente formulou denúncias ao Ministério Público do Trabalho, acerca de irregularidades trabalhistas no âmbito dos diversos Municípios

do Estado do Piauí. Esperava-se, pois, que os novos administradores das empresas públicas e companhias do Estado, designados pelo atual Governador, viessem a adotar uma postura administrativa coerente com a do citado administrador, cujos votos recebidos, talvez se devam, em sua maioria, ao fato de ter se mostrado, enquanto sindicalista e Deputado Federal, um grande combatente da imoralidade na Administração Pública. Entretanto, infelizmente, também não conseguiu, nem mesmo dos novos administradores, que viesse a ser solucionado o problema descrito pela via extrajudicial.

6) Assim, tendo em vista que no corrente ano de 2003 houve a renovação da Diretoria da empresa-ré, depois da posse do novo Governador do Estado do Piauí, o Procurador do Trabalho que presidiu a investigação decidiu realizar novas tentativas de solucionar pela via extrajudicial o problema descrito. Foram realizadas três audiências, tendo o atual Diretor-Presidente da ré faltado a duas delas, não designando sequer algum preposto. Na única audiência para a qual compareceu, o referido Presidente não aceitou firmar Termo de Ajuste de Conduta, demonstrando sua intenção de prosseguir praticando os atos de improbidade já mencionados. Desse modo, não resta alternativa ao Ministério Público do Trabalho, senão promover a presente Ação Pública perante esse órgão do Judiciário Federal, bem assim notificar o fato ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, cobrando no sentido de que cumpram as obrigações que lhe cabem, contra os atuais e os anteriores Diretores da ré.

7) Como visto, a ré possui, de acordo com a documentação por ela própria fornecida, 02 (dois) empregados contratados após 5.10.1988 sob o rótulo de "serviços prestados", sem prévia aprovação em concurso público. Também possui a ré 24 (vinte e quatro) empregados efetivos designados indevidamente como ocupantes de "cargos comissionados", na medida emque não se tratam de cargos declarados em lei (em sentido estrito) como de livre nomeação e exoneração. Tais cargos foram criados por mera deliberação de órgãos diretivos da PIEMTUR (conforme atas às fls. 103/106 dos autos do IC). Logo, mesmo em se tratando de sociedade de empresa pública, cujos empregos públicos não são criados por lei (CF, art. 61, § 1º, "a"), somente ao legislador compete declarar se determinado cargo ou emprego é de livre nomeação e exoneração, de modo a dispensar a exigência do concurso público (ver o relatório de encerramento do ICP, nas fls. 56 a 63 dos autos em anexo).

8) Sendo assim, com exceção dos cargos da Diretoria (incluído o de Presidente) e do Conselho Fiscal (incluídos os suplentes), todos os demais empregados da ré, admitidos após 5 de outubro de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, estão em situação irregular, porquanto firmaram contratos de trabalho nulos (art. 37, II e § 2º, da Constituição).

II. DA COMPETÊNCIA

II.I. Competência material

1) A ré, uma empresa pública estadual, contrata seu pessoal sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, conforme previsto no art. 173, § 1º, II, da Carta Magna de 1988, estando, portanto, nas causas decorrentes da relação de trabalho em que ela for parte, submetida à jurisdição da Justiça do Trabalho (art. 114, da CF/88). O conflito, na hipótese, decorre da celebração de contratos de trabalho.

II.II. Competência funcional

1) Nesta ação civil pública não é postulada a criação ou interpretação de normas coletivas relacionadas a uma determinada categoria de trabalhadores, mas sim a aplicação do direito material preexistente e criado na via legislativa, não se confundindo, em hipótese alguma, com o dissídio de natureza coletiva. Destarte, não tem cabimento se fazer nenhum paralelo com o dissídio coletivo, para o fim de concluir pela competência dos Tribunais Regionais do Trabalho para apreciar a ação civil pública. Ressalte-se que o art. 652, IV, do Texto Consolidado, preceitua competir ao primeiro grau de jurisdição a conciliação e julgamento dos dissídios de natureza individual. Somando-se a isso, vale registrar que a competência dos Tribunais decorre de expressa previsão legal (arts. 678 a 680, da CLT), onde não foi estabelecida a competência originária para apreciação de ações civis públicas. Assim, seguindo-se a regra de que a competência originária, salvo previsão legal em contrário, é dos órgãos de primeiro grau, na Justiça do Trabalho a competência funcional para apreciar esta ação é das Varas do Trabalho (art. 111, III, redação da EC n. 24). Por sua vez, a Lei n. 7.347/85, que regula a ação civil pública, expressamente prevê que "as ações previstas nesta lei serão propostas no foro local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".

2) No âmbito da Justiça do Trabalho, portanto, a competência funcional para apreciar as ações civis públicas é das Juntas de Conciliação e Julgamento, hoje Varas do Trabalho, como têm entendido o órgãos da Justiça do Trabalho na 22ª Região, e assim pacificou o TST nos autos da ACP-154.931/94.8, rel. Min Ronaldo Leal (DJU de 29.11.1996, p. 47.434):

> "Ação Civil Pública. Estagiários. Desvio de finalidade. A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, 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".

II.III. Competência territorial

1) Quanto à competência territorial, a administração da ré se dá na sua sede, a qual fica nesta Capital, local emque são formulados todos os contratos de trabalho de seu pessoal. É, portanto, competente ter-

ritorialmente uma das Varas do Trabalho de Teresina.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

1) A ação civil pública, instituída pela Lei n. 7.347/85, representou uma profunda mudança na concepção de processo, anteriormente voltado apenas para as relações individuais. A Constituição de 1988, em seu art. 129, inciso III, ampliou as hipóteses de seu cabimento, para que fossem tutelados, também, outros interesses difusos e coletivos, além dos expressamente relacionados na lei de sua criação, bem como o patrimônio público. Por sua vez, o Código de defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) tornou explícito o seu cabimento na defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

2) A Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) previu, expressamente, no art. 83, III, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. O art. 6º dessa mesma lei estabelece que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (inciso VII, alíneas "b" e "d").

3) No caso presente, o Ministério Público do Trabalho age em defesa da ordem jurídica, do patrimônio público e de interesses difusos, em razão do previsto nos arts. 127, *caput* e 129, III, da Carta Magna de 1988. As contratações de trabalhadores sem a prévia aprovação em concurso público, além de ofender a Lei Maior (art. 37, II), provoca gastos públicos nem sempre necessários e com pessoas contratadas sem nenhum critério técnico e impede que o cidadão "comum", isto é, aquele que nào é partidário do administrador público ou "apadrinhado", que poderia se submeter a concurso público, caso existente a necessidade de pessoal, o que há no caso, pois diversas vagas estão ocupadas por pessoas contratadas sem concurso público, obtenha um emprego público. O interesse difuso reside exatamente na impossibilidade de se determinar o número de cidadãos impossibilitados de acessar a um emprego público pela via correta, ou seja, através de prévia aprovação em concurso público. Não se pode olvidar, ainda, que há um desrespeito a dois fundamentos da República Federativa do Brasil (dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho — art. 1º, III e IV), já que os contratos irregularmente ficam sempre na "obrigação" de atender bem ao seu chefe, e não ao público destinatário dos serviços. Por outro lado, o trabalhador tem direito de manter um contrato de emprego regular, de sorte a não ser privado de nenhum direito social assegurado constitucionalmente, o que não ocorre com aqueles cujos contratados são nulos por estarem em desacordo com o ordenamento legal.

4) Outrossim, há que se imprimir o procedimento trabalhista regido pela CLT, inclusive prazos, forma dos atos, vias e competência recursais.

IV. Da nulidade dos contratos de trabalho

1) O contrato e trabalho, para sua validade, deve observar o preconizado no art. 82, do Código Civil brasileiro, aplicável subsidiariamente ao direito do trabalho (parágrafo único do art. 8º, da CLT). Entre os requisitos lá disposto, tem-se o de que os atos jurídicos deverão obedecer à forma prescrita em lei, o que não foi observado pela ré, já que, mesmo após à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, ocorrida em 5.10.1988, contratou trabalhadores (empregados públicos) sem a prévia aprovação em concurso público como impõe a art. 37, II, da Magna Carta. Vale destacar que as contratações impugnadas não ocorreram para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, única ressalva feita no Texto Constitucional. A ré é uma sociedade de economia mista estadual, devendo, portanto, obediência aos princípios gerais da admissão pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), insculpidos no artigo supramencionado da Constituição da República, e, também, particularmente ao disposto no inciso segundo desse artigo: "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 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" (Redação da Emenda Constitucional n. 19). Registre-se que antes dessa Emenda Constitucional as empresas públicas e sociedades de economia mista já estavam obrigadas a realizar o certame público.

2) Pelo fato de as empresas públicas e sociedades de economia mista estarem sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quantos aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II — Emenda Constitucional n. 19), surgiu uma controvérsia acerca da necessidade de contratarem seu pessoal somente mediante prévia aprovação em concurso público. A quizila, sem muito fundamento, haja vista a necessidade de dar-se uma interpretação conciliatória e integrativa do Texto Constitucional, que não contém preceitos inúteis, já foi resolvida pela Corte Constitucional do Brasil, que deu a seguinte interpretação:

> "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 cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludira regra, não só foi reafirmado 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 e *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" (MS 21.322-1-DF — Rel.Min. Paulo Brossard — DJU de 23.4.1993 — destaques acrecidos)

3) Os contratos de trabalho de vários empregados da ré foram celebrados em flagrante desrespeito à ordem jurídica (art. 37, II, da CF/88), pois não houve a necessária aprovação prévia em concurso público e não podem ser inseridos na ressalva constitucional. A ré, apesar de ciente disso, sendo confessa, insiste em não regularizar a situação. É certo que há necessidade de apuração de responsabilidade do administrador público, pois, uma vez praticada a ilegalidade, a autoridade responsável deve ser punida, como impõem o art. 37, II e §§ 2º e 4º da Constituição da República, combinado com os arts. 1º, 2º, 4º, 11, inciso I, e art. 12, inciso III, da Lei n. 8.429, de 2.6.1992. As contratações efetivas em desconformidade com o art. 37, II, da Carta Magna, constituem crime de responsabilidade e prática de ato de improbidade administrativa, ensejando, por conseqüência, também a reparação de danos causados ao erário. Todavia, as referidas providências deverão ser adotadas perante em outras esferas administrativa e judicial, e, para tanto, já foram provocados o Ministério Público Estadual e o Tribunal de Contas do Estado, para que adotem as providências cabíveis (fls. 65/67, do ICP).

4) Vale registrar, finalmente, que os interesses particulares, isto é, daqueles que foram contratados irregularmente, não podem prevalecer sobre o interesse público (art. 8º, *caput, in fine*, da CLT) — o da abertura de concurso público para que os interessados possam se habilitar e, sendo aprovados, serem contratados.

V. Da concessão da liminar

1) Os requisitos indispensáveis para a concessão da liminar estão presentes. No tópico IV ficou demonstrado o *fumus boni iuris*. No que diz respeito ao *periculum in mora*, cumpre observar que, a cada dia que passa sem a realização de concurso público, diversos possíveis pretendentes de vagas na ré estão sendo lesados, pois não têm o acesso ao emprego público pela democrática e impessoal via do concurso público, além de estarem sendo feitos gastos pela administração pública com pessoas admitidas sem análise prévia de sua qualidade técnica.

VI. Dos pedidos

1) Liminarmente, estando preenchidos os requisitos, conforme demonstrado no item anterior, o autor *requer* a esse d. Juízo do Trabalho, com base no art. 12 da Lei n. 7.347/85, a concessão de *liminar inaudita altera pars,* para *determinar à ré que AFASTE todos os servidores admitidos após 5.10.1988 sem prévia aprovação em concurso público, incluídos os pretensos COMISSIONADOS que não estejam inseridos em cargos criados por lei em sentido estrito (dos quais, ressalvam-se apenas os membros da Diretoria e os do Conselho Fiscal) e "PRESTADORES DE SERVIÇOS"; bem assim, para determinar que SE ABSTENHA de voltar a inserir nos seus quadros novos empregados que não tenham sido aprovados em prévio concurso público, não importando a denominação que se lhes venha a atribuir, ou seja, "comissionados", "serviços prestados" etc.;* tudo isso, sob pena de incidir na obrigação de pagar multa *diária* no valor equivalente a R$ 5.000 (cinco mil reais) por cada trabalhador que venha a ser mantido ou contratado irregularmente, multa essa reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pelo art. 10 da Lei n. 7.998, de 11.1.1990, em sintonia com o art. 11, II e VI, combinado com art. 25, da mesma Lei, sem prejuízo da configuração de crime de desobediência (art. 330 do Código Penal);

2) Concedida a liminar, requer a *notificação* da empresa ré no endereço indicado no preâmbulo, adotando-se o que dispõe a respeito o art. 841 da CLT, para que compareça à audiência de conciliação, instrução e julgamento que for designada, através do seu representante legal ou preposto, e, querendo, conteste o pedido e produza as provas que tiver, sob pena de confissão e revelia (art. 844, "caput", da CLT), prosseguindo-se com o feito até final sentença, onde *pede* a V. EXª que:

a) seja confirmada a medida liminar requerida no antecedente (item "1"), em todos os seus termos, *declarando-se nulos* os contratos de trabalho celebrados sem prévia realização de concurso público e *condenando-se a ré*, de forma definitiva, sob pena de incorrer na referida multa *diária*, no valor equivalente a R$ 5.000 (cinco mil reais) por cada trabalhador irregular que for mantido, reversível ao FAT, conforme o art. 11 da Lei n. 7.347/1985, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) e da aplicação dos arts. 633 e seguintes, do CPC (satisfação da obrigação por terceiro, à custa da devedora), *nas seguintes obrigações de fazer e não fazer:*

a.1) afastar todos os servidores admitidos após 5.10.1988 sem prévia aprovação em concurso público, aí incluídos os ocupantes de pretensos cargos ou funções comissionados não criados por lei em sentido estrito (ressalvados apenas os membros da Diretoria e os do Conselho Fiscal) e os apelidados de "serviços prestados" e os apelidados de quaisquer outras denominações destinadas a dar à relação de emprego outra roupagem;

a.2) abster-se de manter contratado e de voltar a contratar empregados que não tenham sido aprovados em concurso público prévio e específico para as funções a serem exercidas na empresa ré, aí incluídos,

expressamente, os "comissionados" designados para cargos de livre nomeação e exoneração que não tenham sido criado por lei stricto sensu (ressalvados apenas os membros da Diretoria e os do Conselho Fiscal), os empregados apelidados de "serviços prestados" e os apelidados de quaisquer outras denominações destinadas a dar à relação de emprego outra roupagem; e

b) seja a ré condenada a arcar com as custas e demais despesas processuais.

VII. Das provas

1) Para comprovar o alegado, o Ministério Público do Trabalho, além dos autos do Inquérito Civil que anexa à presente ação, protesta, de logo, pela juntada de outros documentos, produção de prova testemunhal, depoimento pessoal do representante da ré (sob pena de confissão), pericial, inspeção judicial e exibição de documentos ou coisas, etc.

VIII. Das notificações ao autor

1) Pede, ainda, a *notificação pessoal, nos autos*, através de um de seus Procuradores (endereço indicado no preâmbulo), nos termos dos arts. 18, II, "h" e 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93; e 236, § 2º, do CPC. A questão mereceu, aliás, atenção especial da Presidência do Eg. TRT da 22ª Região, que baixou o Provimento Correicional n. 01/2000, determinado a observância da prerrogativa processual dos membros do Ministério Público do Trabalho, pertinente às intimações e notificações, no âmbito da 22ª Região.

IX. Prerrogativas do autor

1) No tocante ao pagamento de custas e despesas processuais, enfatiza a isenção assegurada ao Ministério Público, invocando, outrossim, as disposições do art. 18 da Lei n. 7.347/85, e arts. 19, § 2º, e 27, do CPC.

X. Do valor da causa

1) Atribui-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

N. termos,

Pede deferimento.

Teresina (PI), 23 abril de 2003.

Marco Aurélio Lustosa Caminha, Procurador do Trabalho.

DECISÃO

ATA DE AUDIÊNCIA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 00558-2003-002-22-00-9

Aos 23 (vinte e três) dias do mês de janeiro do ano de dois mil e quatro, às 10:10 h, estando aberta a sessão da 2ª Vara do Trabalho de Teresina (PI), em sua respectiva sala, na Av. Miguel Rosa, 3728-Sul, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Substituto Dr. GÊNISON CIRILO CABRAL, formam, por ordem do

Exmo. Sr. Juiz, apregoados os litigantes:

Embargante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª. Região.

Embargada: EMPRESA DE TURISMO DO PIAUÍ — PIEMTUR

Ausentes as partes.

Instalada a audiência e relatado o processo, observando-se o procedimento legal, o Juízo passou a proferir a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.,

I. RELATÓRIO

O autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região após EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra a sentença de fls. 120/134, prolatada nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICO que move em face da EMPRESA DE TURISMO DO PIAUÍ — PIEMTUR. Expõe, em síntese, dizendo que a sentença ora embargada é contraditória em razão de determinar (no seu dispositivo) o afastamento de apenas 26 empregados, enquanto que na sua fundamentação direciona argumentos apontando ilegalidade de todos os contratados, depois da Constituição de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público (e não apenas os referidos empregados listados, em relação meramente exemplificativa). Ao final requer a correção do *decisum* embargado.

Juizo de admissibilidade positivo.

Eis o breve relato. Tudo bem visto e analisado. Passo a DECIDIR.

II. FUNDAMENTOS

Julgo o processo no estado em que se encontra, conhecendo diretamente do pedido, uma vez que a questão de mérito, sendo unicamente de direito, prescinde da produção de provas.

Pois bem.

Realmente, presta-se a Ação Civil Pública à defesa dos interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 8.078/90), como definido no item 3 (fls. 123/124) da sentença embargada.

E individualizar pessoas, na espécie, é emprestar à presente demanda feições de Ação Civil Coletiva, o que definitivamente não é o caso, como bem frisou o embargante (fl. 160).

E bem por isso, razão assiste ao *Parquet* Trabalhista.

Mais outra.

Se os pedidos do autor foram todos julgados PROCEDENTES (item 4, parte dispositiva, fl. 132) e, no que diz respeito à obrigação FAZER, o seu pedido foi no sentido de

afastar todos os "servidores" admitidos após 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público (fl. 11), razoável concluir que restringir a obrigação apenas aos empregados listados em relação meramente exemplificativa, revela-se contraditório.

Tem mais.

Se é verdade que todos aqueles que se encontram em situação semelhante (e naquela situação) são iguais perante a lei (art. 5º, inciso I, da CF/88) e ainda, se é verdade que o ordenamento juridico pátrio é para todos dirigido e de observância obrigatória —, razoável concluir que todos os empregados da embargada que foram admitidos sem a prévia aprovação em concurso público estão em situação irregular e sua contratação é nula de pleno direito (art. 37, § 2º, da CF/88).

E neste sentido foi articulada toda a fundamentação da sentença embargada.

Ocorre, porém, que no momento da concessão da liminar requerida e na parte dispositiva da referida sentença embargada, contraditoriamente, este juízo sentenciante restringiu o deferimento do pleito do autor, determinando apenas o afastamento dos multicitados vinte e seis empregados nominalmente indicados.

Portanto, diante do exposto, ACOLHE-SE o pedido do embargante para, reparando a contradição verificada, DESCONSTITUIR PARCIALMENTE a sentença embargada apenas no que diz respeito à obrigação de FAZER, determinando que a empresa ré AFASTE TODOS os seus empregados, contratados após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, especialmente aqueles já identificados e a seguir discriminados: 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa: 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Maria Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábil Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Castelo Branco de Carvalho; 25) Sebastião Nunes de Oliveira; e 26) José Eduardo Gomes.

Mantem-se todos os demais termos da sentença embargada, inclusive no que diz respeito à concessão do pedido liminar, e o prazo nele indicado para cumprimento, sob pena de astreintes, nas condições estabelecidas no *decisum* embargado.

Expeça-se, pois, novo mandado liminar (de cumprimento, para a obrigação de FAZER), e nas mesmas condições anteriormente estabelecidas (fl. 136), independentemente do trânsito em julgado da presente sentença.

E, por via de conseqüência, torno sem efeito o referido mandado de fl. 136.

É o entendimento deste Juízo.

III. DISPOSITIVO

Ante ao exposto, e considerando o mais que dos autos consta, decide o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Teresina conhecer dos Embargos Declaratórios, dando-lhes provimento, para desconstituir parcialmente a sentença embargada apenas no que diz respeito à obrigação de FAZER, determinando que a empresa ré AFASTE todos os seus empregados, contratados após a data de 5.10.1998, sem a prévia aprovação em concurso público, especialmente aqueles já identificados e a seguir discriminados: 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa; 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábio Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Eduardo Gomes.

Expeça-se, pois, novo mandado liminar (de cumprimento, para a obrigação de FAZER).

Consigne-se no aludido mandado que referida obrigação deverá ser cumprida dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação.

Consigne-se repisando, que em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré (quanto à presente obrigação de FAZER), incidirá a multa anteriormente arbitrada na sentença embargada (item 3.2, fl. 132).

E, por via de conseqüência, torno sem efeito o referido mandado de fl. 136.

Declaro, pois, extinto este processo incidente, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Para ciência do embargado, PUBLIQUE-SE o dispositivo da presente sentença, na forma da recomendação de 23.9.2003 (item 9), da E. Corregedoria Regional desta 22ª Região.

O *Parquet* embargante deverá ser cientificado da presente sentença, pessoalmente e nos próprios autos (art. 236, § 2º, do CPC).

Recebo recurso ordinário de fls. 139/147, no seu efeito devolutivo, tão somente (art. 899, do Decreto Lei n. 5.452/43).

Cumpridas as diligências acima, subam os autos ao E. TRT desta 22ª Região.

E, para constar, foi lavrada a presente ata que vai devidamente assinada na forma da lei.

Juiz do Trabalho,

Diretor de Secretaria

Chefe do Serviço de Audiência

ATA DE AUDIÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 00558-2003-002-22-00-9

Aos 19 (dezenove) dias do mês de agosto do ano de dois mil e três, às 11:00 h, estando aberta a sessão da 2ª Vara do Trabalho de Teresina (PI) em sua respectiva sala, na Av. Miguel Rosa, 3728-Sul, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Substituto Dr. GÊNISON CIRILO CABRAL, foram, por ordem do Exmo Sr. Juiz, apregoados os litigantes:

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região

Réus: Empresa de turismo do Piauí — PIEMTUR

Ausentes as partes.

Instalada a audiência e relatado o processo, o Juízo passou a proferir a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

I. Relatório

Minsitério Público do Trabalho (Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região), ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA no dia 29.4.2003, em face da Empresa de Turismo do PIAUÍ — PIEMTUR, igualmente qualificada nos autos, sustentando a existência de, pelo menos, 26 (vinte e seis) empregados contratados ilegalmente pela empresa ré, sendo 02 (dois) sob a designação de "serviços prestados" e 24 (vinte e quatro) contratados sob a designação "função comissionada", todos, admitidos após 5.10.1988 e sem a prévia aprovação em concurso público; que sustenta a nulidade das aludidas contratações; e que pelo fato, requer, liminarmente (*inaudita altera pars*), que seja determinado o afastamento de todos os aludidos empregados e ainda, que seja determinado também, que a ré se abstenha de voltar a inserir em seus quadros, novos empregados sem a prévia aprovação em concurso público, sob pena de multa diária de R$ 5.000,00 por cada trabalhador que venha ser mantido ou contratado irregularmente. Ao final requer que sejam declarados nulos os contratos celebrados sem a prévia realização de concurso público, bem como a manutenção da liminar requerida.

Regularmente notificada, a empresa pública demandada compareceu à sessão inaugural, que após recusada a primeira tentativa conciliatória e dispensada a leitura da exordial, apresentou defesa contestatória, suscitando em sede de preliminar, incompetência material da Justiça do trabalho para processar e julgar a matéria; e no mérito, sustentou que aludidas contratações foram efetivadas dentro da previsão legal; que ainda na parte reservada ao mérito, impugnou o valor atribuído à causa. E no final, optou por não requerer a improcedência dos pedidos do autor.

Ainda na aludida sessão foi apreciado e deferido pedido liminar no que diz respeito à obrigação de NÃO FAZER, na qual foi determinado que a empresa ré se abstenha

de voltar a inserir nos seus quadros, novos empregados que não tenham sido aprovados em prévio concurso público, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), reversível a favor do FAT, por cada trabalhador que porventura venha ser contratado irregularmente. Na mesma ocasião, as partes ficam cientes da liminar concedida (fl. 114).

Valor atribuído à causa em R$ 100.000,00.

Juntaram-se documentos.

Não foram produzidas provas orais pela partes.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais remissivas.

Impossível a conciliação.

Eis o breve relato. Tudo bem visto e analisando, passo a DECIDIR.

II. FUNDAMENTOS

Antes, porém, de ingressar na apreciação da preliminar (de incompetência material) e no mérito, cumpre esclarecer e aqui registrar que os presentes autos não foram na oportunidade conclusos ao Juiz, para decisão sobre o pedido liminar remanescente (obrigação de FAZER).

Lamentavelmente, apenas agora, com o processo pronto para julgamento é que tenho oportunidade de manifestar-me sobre o pedido liminar remanescente.

Por outro lado, nada impede, entretanto, que se possa deferir (ou não) a providência requerida nesta fase processual. Mas, por ser mérito, aguardemos, pois, o momento adequado.

1. Da preliminar de incompetência material

A competência deve ser analisada em função da causa de pedir e do pedido. Se a parte alega uma relação jurídica de natureza trabalhista (causa de pedir), e se a pretensão diz respeito à existência de um alegado contrato de emprego, competente será esta Justiça Especializada do Trabalho para processar e julgar a matéria.

Realmente, na ótica da reelaborada teoria do direito abstrato de agir, não só as condições da ação, mas também a competência, deve ser analisada em face do alegado na inicial. Se for necessária a análise concreta de fatos, com apreciação de provas, já estaremos adentrando na seara do mérito, não recomendável aqui em sede de preliminar.

Ainda que deixando de lado a doutrina abstracionista, não haveria como afastar a competência da Justiça do Trabalho no caso vertente, tendo em vista o que bem enfatizou a empresa ré na sua peça contestatória, ao afirmar que o caso vertente se trata da própria relação de trabalho" subordinado (fl. 103), e bem por isso, o caso vertente revela-se perfeitamente ajustado dentro da competência própria desta Justiça do Trabalho.

Esclareço, porque oportuno e o momento recomenda, que ainda que se tratasse aqui de uma controvérsia decorrente de uma relação de emprego (e não da própria relação de um trabalho subordinado), ainda

assim, a matéria estaria albergada dentro da competência material desta Justiça Especializada do trabalho, também estabelecida no art. 114 da CF/88.

E bem por isso, REJEITA-SE a preliminar.

2. Da impugnação ao valor atribuído à causa

Apenas ao final de sua peça contestatória (na parte reservada ao mérito), empresa ré impugnou o valor atribuído à causa.

Ocorre, porém, que no processo trabalhista, à luz do art. 2º, § 1º, da Lei n. 5.584/70, o momento próprio para a impugnação ao valor da causa é por ocasião das alegações finais.

E como optou a empresa ré, no particular, nada alegar no momento oportuno, determinado por lei, INDEFIRO o pleito.

3. Do cabimento da Ação Civil Pública

Noticiam os autos, buscando-se em prova documental do Inquérito Civil Público n. 888/202 (fls. 13/99), que a empresa ré mantém em seus quadros, pelo menos, 26 (vinte seis) empregados públicos que ingressaram ilegalmente, sem a prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II, da CF/88).

Portanto, empresa pública que assim procede causa lesão aos direitos da coletividade dos trabalhadores subordinados, tanto os atuais quanto aos seus futuros empregados, que contratados sem a prévia aprovação no impessoal e democrático concurso público, não poderão granjear direitos constitucionais trabalhistas, dado a nulidade absoluta do ato (art. 37, § 2º, da CF/88).

Além do mais, por outro lado, digo que o administrador Público que não se curva ao princípio constitucional do concurso público, à evidência, também provoca inegáveis prejuízos a todos os trabalhadores que compõem o infindável exército de reserva do mercado de trabalho, uma vez que seus integrantes, sem oportunidade de participar do democrático concurso público, jamais terão chances de ocupar um tão sonhado e concorrido emprego público.

E como a Ação Civil Pública presta-se à defesa dos interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 8.078/90), cabível é, portanto, a presente demanda.

4. Da contratação do pessoal da empresa ré

Pois bem: noticiam as fls. 26/29 que, além de outros, no quadro de pessoal da empresa ré existem 26 (vinte e seis) empregados efetivos, admitidos após 5.10.1988; sendo dois com a designação de "serviços prestados" e vinte e quatro com a designação de "funções comissionadas".

Em sua defesa à fl. 104 a ré informa dizendo que os 02 (dois) funcionários designados de "serviços prestados" não mais estão na empresa e que os empregados que

exercem "função comissionada", admitidos após 5.10.1988, são apenas 13 (treze) — e não vinte e quatro —, acrescentando ainda, que atualmente a empresa demandada já não tem mais o mesmo quadro funcional apurado no referido Inquérito Civil Público.

Entretanto, por força do que ficou determinado na ata da sessão de 18.7.2003 (fl. 114), a empresa ré colaciona aos autos "relação dos servidores da reclamada, considerados cargos comissionados e serviços prestados" (fl. 116), nos termos dos documentos de fls. 117/118, presumindo-se, por ser razoável, que aludida relação de fls. 117/118 representa a situação atual do quadro de pessoal da empresa ré, no que diz respeito ao pessoal designados de "cargos comissionados" e de "serviços prestados".

Ocorre, porém, que diferentemente do alegado pela empresa ré, em sua defesa (fl. 104) (de que "não temos, portanto, na empresa reclamada, a mesma situação apresentada pelo reclamante"), na realidade, a relação de empregados apresentada pela então empresa investigada em Inquérito Público às fls. 26/29 (em 12.4.2002), é exatamente a mesma por ela própria também apresentada no recente 24.7.2003, às fls. 117/118.

E bem por isso, razoável concluir, que diferentemente do alegado pela empresa ré, no particular, e a bem da verdade, nada mudou, ou seja, continuam a fazer parte integrante do quadro de pessoal da empresa demandada os mesmos 02 (dois) empregados admitidos com a designação "serviços prestados" e os mesmos 24 (vinte e quatro) empregados admitidos com a designação "cargos comissionados".

Como desde 5.10.1988 (data anterior à contratação dos aludidos empregados) prevalecem as regras constitucionais da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, da CF/88), ressalvado apenas os cargos em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração razoável concluir que as contratações que não se amoldem às aludidas regras constitucionais estão à margem da lei, e por óbvio, são nulas de pleno direito (art. 37, § 2º, da CF/88).

Pois bem: como na estrutura Administrativa da empresa ré indica apenas que são admissíveis e demissíveis *ad nutum*, pelo Governador do Estado, os ocupantes dos cargos de presidente e de diretores (art. 12, do Decreto Estadual n. 7.318/88), razoável concluir que o preenchimento dos demais cargos na empresa, para ser válido necessário se faz que o respectivo ocupante tenha logrado aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a complexidade do cargo.

Digo ainda mais, que em homenagem ao princípio da primazia da realidade, não importa a denominação dada ao cargo (seja de "serviços prestados", de "cargos comissionados" ou de "funções comissionadas"), o que importa é que somente cargos em comissão, declarados em lei especifica de livre nomeação e exoneração, seu preenchimento não se sujeita ao prévio concurso público.

E como para a empresa ré a lei especifica apenas ressalva ao seu Presidente e os seus cinco Diretores, *os demais integrantes do quadro de pessoal da empresa demandada se sujeitam às regras do concurso público, sob pena de nulidade do ato de sua contratação.*

Esclarecendo, repiso afirmando, que somente lei específica tem o condão de, validamente, declarar determinado cargo em comissão de livre nomeação e exoneração. E bem isso, revela-se inaplicável à espécie, lei genérica que dispõe sobre a Administração Pública do Estado do Piauí (LC Estadual n. 028/2003), que além de não declarar, por exemplo, quais os cargos que serão preenchidos ao talante do Administrador Público, também não trata, de forma específica, do quadro de pessoal da empresa ré.

Como em nenhum momento a empresa ré provou que os 24 (vinte e quatro) integrantes da relação dos empregados que ocupam "cargos comissionados" e nem os 02 (dois) integrantes dos "serviços prestados", prestaram concurso público, razoável concluir que as respectivas contratações se revelam irregulares.

Tudo, agravado pelo fato de ter optado a demandada em não requerer oportunamente, em sua peça contestatória (art. 300 do CPC), a improcedência dos pedidos do autor, e com aludido comportamento processual concordou, ainda que tacitamente, com as alegações do autor.

Mas, filigranas à parte, a realidade é que, volto a repisar, a contratação dos empregados da empresa ré, designados de "cargos comissionados" (24) e "serviços prestados" (02), após a Constituição de 1988 (fls. 26/29 e 117/118), sem a prévia aprovação em concurso público, é irregular e, portanto, nula de pleno direito (art. 37, § 2º, da CF/88), o que desde já, incidentalmente, se declara.

E, por via de conseqüência, ACOLHE-SE o pedido do autor para determinar que a empresa ré AFASTE (obrigação de FAZER) os seus 26 (vinte e seis) empregados a seguir discriminados: 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa; 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Maria Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábio Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Castelo Branco de Carvalho; 25) Sebastião Nunes de Oliveira; e 26) José Eduardo Gomes.

E pelos mesmos fundamentos até aqui exaustivamente utilizados,

ACOLHE-SE o pedido do autor para determinar que a empresa ré SE ABSTENHA (obrigação de NÃO FAZER) de contratar empregados (ressalvados os casos previstos no art. 12, do Decreto Estadual n. 7.318/88), sem a prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos, independentemente da nomeação/designação dada ao cargo.

Em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré, de quaisquer das obrigações a ela imposta (tanto a de FAZER, quanto a de NÃO FAZER), ARBITRAR-SE, desde já, multa *diária*, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura venha a ser mantido ou contratado irregularmente; multa essa reversível a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Ante aos termos da última parte do § 2º, do art. 37, da CF/88, após o trânsito em julgado da presente sentença, OFICIE-SE ao Ministério Público do Estado do Piauí e ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, informando-lhes do teor do presente *decisum*, para as providências a seu cargo.

5. Do pedido (remanescente) de concessão de liminar e da liminar concedida

Objetiva o *Parquet* Trabalhista medida antecipatória dos efeitos futuros do provimento final e definitivo, *inaudita altera pars*, ao pleito da obrigação (remanescente) de FAZER por parte da empresa ré.

Empresa ré optou em restringir-se a alegar, em síntese, que não estão satisfeitos os pressupostos necessários para concessão da medida antecipatória, alegando ainda que a medida (caso concedida) trará danos irreparáveis ao turismo (fl. 106).

Quanto aos pressupostos para atendimento do pedido liminar, digo que os documentos anexados aos autos revelam que a empresa ré mantém em seu quadro de pessoal 26 (vinte e seis) empregados contratados irregularmente, após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, em detrimento do art. 37, inciso II, da CF/88; estando, pois, plenamente consubstanciado o *fumus boni iuris*.

É obvio que aludidas contratações irregulares acarretam prejuízos irreparáveis para a universidade dos empregados da empresa ré (porque não têm seus direitos constitucionais trabalhistas garantidos, em razão do contido no art. 37, § 2º, da CF c/c En. 363 do C. TST).

E ainda, lesão irreparável à universidade dos trabalhadores que compõem o infindável exército de reserva do mercado de trabalho, uma vez que seus integrantes, sem oportunidade de participar do democrático concurso público, jamais terão chances de ocupar um tão sonhado e concorrido emprego público.

Daí, então, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade da medida pleiteada.

Pois bem: ainda que satisfeitos os pressupostos (repiso, quanto à obrigação de FAZER), cumpre aqui não olvidar, entretanto, que a empresa ré é o único instrumento

que possui o Estado do Piauí para incentivar e coordenar as suas ações no setor da promissora indústria do turismo, objetivando trazer as divisas e provocar a geração de novos postos de trabalho (ligados ao setor de prestação de serviços), que tanto o Estado precisa.

E bem por isso, determinar o imediato cumprimento da ordem que adiante será concedida em sede de liminar (obrigação de FAZER), nesta hipótese (para cumprimento imediato), seria ignorar a realidade, agravado pelo fato de que tal medida (se concedida fosse para cumprimento, repiso, imediato) muito provavelmente, iria causar prejuízos de conseqüências imprevisíveis para o turismo no Estado.

Assentadas essas premissas, entendo ser necessário um prazo razoável para o início da medida coercitiva, possibilitando uma adequação da empresa ré à lei, sem correr o risco da medida causar uma outra conseqüência (como por exemplo, retrocesso de eventuais ações do Governo, já encaminhadas, no setor de turismo no Estado), de gravidade também indesejável.

Posto isto, CONCEDO a liminar requerida (obrigação de FAZER), para que a empresa ré, *no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação para cumprimento da presente obrigação, adote as seguintes providências, sob pena das cominações também a seguir arbitradas*:

1º) AFASTE todos os 26 (vinte e seis) empregados, a seguir nominados, contratados após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, a saber: 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa; 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Maria Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábio Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Castelo Branco de Carvalho; 25) Sebastião Nunes de Oliveira; e 26) José Eduardo Gomes.

2º) Consignando-se desde já que em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré (quanto à presente obrigação de FAZER), ARBITRA-SE, desde já, multa *diária*, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura venha a ser mantido irregularmente nos quadros da empresa ré; e

3º) O montante, em caso de eventual apuração da multa que trata o item anterior, após sua cobrança e execução, será revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (instituído pelo art. 10, da Lei n. 7.998/90).

Expeça-se, pois mandado cumprimento (da obrigação de FAZER), independentemente do trânsito em julgado da presente sentença.

Quanto à obrigação de NÃO FAZER (de SE ABSTER a empresa ré de contratar empregados, sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, independentemente da designação dada ao cargo, ressalvados os casos previstos no art. 12, do Decreto Estadual n. 7.318/88), CONFIRMO a medida liminar concedida na sessão de 18.7.2003 (fl. 114), pelos seus próprios fundamentos; para cumprimento imediato, sob pena de multa diária no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura venha a ser contratado irregularmente nos quadros da empresa ré.

É o entendimento deste Juízo.

III. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, e considerando o mais que dos autos consta, decide o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Teresina o seguinte:

1. REJEITAR a preliminar de incompetência material suscitada pela empresa ré, nos termos da fundamentação itens 1.

2. DECLARAR, incidentalmente, a nulidade absoluta dos contratos de trabalho subordinado havido entre a empresa ré e os seus empregados, admitidos após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, nos termos da fundamentação item 4.

3. CONCEDER a liminar (remanescente) requerida (obrigação da FAZER), para que a empresa ré, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação para cumprimento da presente obrigação, nas seguintes condições.

3.1. AFASTE todos os 26 (vinte e seis) empregados, a seguir nominados, contratados após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, a saber; 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa; 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Maria Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábio Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Castelo Branco de Carvalho; 25) Sebastião Nunes de Oliveira; e 26) José Eduardo Gomes.

3.2. Consignando-se desde já que em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré (quanto à presente obrigação de FAZER), ARBITRAR-SE, desde já, multa *diária*, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura

venha a ser mantido irregularmente nos quadros da empresa ré; e

3.3. O montante, em caso de eventual apuração da multa que trata o item anterior, após sua cobrança e execução, será revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (instituído pelo art. 10, da Lei n. 7.998/90).

4. Julgar PROCEDENTES os pedidos do autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região) formulados em face da EMPRESA DE TURISMO DO PIAUÍ — PIEMTUR, confirmado as liminares concedidas, para condenar a empresa ré na seguintes obrigações:

4.1. Obrigação de FAZER, exigível a partir de 90º (nonagésimo) dia, a contar da intimação para cumprimento da obrigação:

4.1.1. AFASTAR todos os 26 (vinte e seis) empregados, a seguir nominados, contratados após a data de 5.10.1988, sem a prévia aprovação em concurso público, a saber: 1) Gonçalo de Sousa B. Filho; 2) Teresa Cristina Carvalho C. da Silveira; 3) Maria de Jesus Lima dos Santos; 4) Cristiane Marques Barbosa; 5) Lidiane de Castro Lustosa; 6) Fabrício de Moura Sérvulo; 7) Yara Maria Gomes Frota; 8) Josípio Lages Fortes Lustosa; 9) José de Almeida Gonçalves Neto; 10) Luciana Rocha da Silva; 11) Petro Ribeiro Gonçalves Rehen; 12) Sérgio Alexandre Ramos Tinoco; 13) Ana Rosa Caminha Raulino; 14) Márcia Maria Gonçalves da Rocha Lima; 15) Natacha Karissa M. Maranhão; 16) Ana Maria Rodrigues de Morais; 17) Rosalbina Formiga de Carvalho; 18) Melissa Araújo Napoleão do Rego; 19) Marlon Fábio Alves de Paula; 20) André de Gayoso Ribeiro; 21) Philipe Mota Melão; 22) Patrícia de Alencar Medeiros; 23) Marcello Atta Farias; 24) Paulo Castelo Branco de Carvalho; 25) Sebastião Nunes de Oliveira; e 26) José Eduardo Gomes;

4.1.2. Consignando-se desde já que em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré (quanto à presente obrigação de FAZER), ARBITRA-SE, desde já, multa *diária*, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura venha a ser mantido irregularmente nos quadros da empresa ré; e

4.1.3. O montante, em caso de eventual apuração da multa que trata o item anterior, após sua cobrança e execução, será revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (instituído pelo art. 10, da Lei n. 7.988/90).

4.2. Obrigação de NÃO FAZER, para cumprimento imediato, a contar da intimação, ocorrida na sessão de 18.7.2003, nas seguintes condições:

4.2.1. ABSTER-SE a empresa ré de contratar empregados, sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, independentemente da designação dada ao cargo, ressalvado apenas os casos previstos no art. 12, do Decreto Estadual n. 7.318/88;

4.2.2. Consignando-se desde já que em caso de eventual descumprimento por parte da empresa ré

(quanto à presente obrigação de NÃO FAZER), ARBITRAR-SE, desde já, multa *diária*, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por cada trabalhador que porventura venha a ser contratado irregularmente nos quadros da empresa ré; e

4.1.3. O montante, em caso de eventual apuração da multa que trata o item anterior, após sua cobrança e execução, será revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (instituído pelo art. 10, da Lei n. 7.998/90).

Tudo em fiel observância à fundamentação retro, a qual passa a fazer parte integrante da presente conclusão, como se nela estivesse transcrita.

Custas processuais no valor de R$ 2.000,00, calculadas sobre a importância atribuída à causa de R$ 100.000,00, a cargo da empresa ré.

Expeça-se, pois, mandado liminar (de cumprimento, para a obrigação de FAZER), independentemente do trânsito em julgado do presente *decisum*, nos termos da fundamentação item 5.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Ministério Público do Estado do Piauí e ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, informando-lhes do teor do presente *decisum*, para as providências a seu cargo.

Intimem-se as partes. Sendo que o autor deverá ser intimado pessoalmente, e nos próprios autos (art. 236, parágrafo 2º, do CPC).

E, para constar, foi lavrada a presente ata que vai devidamente assinada na forma da lei.

Juiz do Trabalho

Diretor de Secretaria

Chefe do Serviço de Audiência

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — SINDICATO — OBRIGAÇÃO DE NÃO RECUSAR HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÕES CONTRATUAIS (PRT 22ª REGIÃO)

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 1405/2004

O SINDICATO DOS PROFESSORES E AUXILIARES DA ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DO PIAUÍ — SINPRO/PI, associação com sede na Rua Clodoaldo Freitas, 1742, em Teresina-PI, através de seu Presidente, Sr. Joaquim Gutemberg Teixeira Caldas, brasileiro, casado, portador do RG n. 468.788 SSP/PI, CPF n. 240.607.713-68, residente na Q-14, C-02, Setor B, Mocambinho I, em Teresina-PI, pelo presente instrumento, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho 22ª Região, representado pelo Procurador Regional do Trabalho Marco Aurélio Lustosa Caminha, nos autos do Procedimento Preparatório n. 572/2003, assume o COMPROMISSO que se regerá pelas seguintes cláusulas:

1ª) O Compromissário não se recusará a cumprir sua obrigação legal prevista no art. 477, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, de prestar assistência a empregado com mais de um ano de serviço, pertencente à categoria profissional representada, por ocasião do pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho.

Parágrafo único. A assistência de que trata o "caput" desta cláusula será prestada mediante a homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho — TRCT.

2ª) Quando o compromissário detectar o não-cumprimento de obrigações trabalhistas por ocasião da prestação da assistência de que trata o "caput" desta cláusula, não deixará de homologar o TRCT, limitando-se a efetuar as correspondentes ressalvas e podendo, a seu critério, adotar também outras providências legítimas, como o ajuizamento de ação trabalhista e a comunicação do fato ao Ministério do Trabalho ou ao Ministério Público do Trabalho.

Parágrafo único. O compromissário comunicará à autoridade do Ministério do Trabalho as homo-

logações que não tiverem sido efetuadas por motivo de resistência do empregador ou do empregado, ou de ambos, à aposição das ressalvas de que trata o "caput" desta cláusula, informando também os itens de direitos trabalhistas objeto da ressalva recusada.

3ª) O descumprimento do presente compromisso, dotado de eficácia de título executivo extrajudicial, sujeitará o compromissário à multa de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada infração constatada, multa esta reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do art. 5º, § 6º, e art. 13, da Lei n. 7.347/85;

Parágrafo Único. A multa ora estipulada não é substitutiva da obrigação assumida.

Teresina-PI, 28 de setembro de 2004.

Marco Aurélio Lustosa Caminha, Procurador Regional do Trabalho.

Joaquim Gutemberg Teixeira Caldas, Representante do Sindicato dos Professores e Auxiliares da Administração Escolar do Estado do Piauí — SINPRO/PI

Testemunhas:

Aldo Barbosa Costa
Pedro Paulo Lima Pereira

CPF: 453.660.633-53
CPF: 128.454.774-49

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ESTADO DO PIAUÍ (INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL) — MEIO AMBIENTE DO TRABALHO (PRT 22ª REGIÃO)

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ___ VARA DO TRABALHO DE TERESINA/PI,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO, por seu procurador adiante assinado, com endereço na Avenida Miguel Rosa, 2862-Norte, Centro, em Teresina/PI, CEP 64000-480, vem, perante V. Exª, com supedâneo nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal/1988, arts. 6º, inciso VII, alínea "d", 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/1993, e arts. 2º, 3º e 5º da Lei n. 7.347/1985, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (COM PEDIDO DE LIMINAR)

em face do ESTADO DO PIAUÍ, pessoa jurídica de direito público, representado pelo seu Procurador-Geral do Estado (art. 12, I, do CPC), com endereço na Av. Senador Arêa Leão, 1650, Jóquei Clube, em Teresina/PI, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I. DOS FATOS

1 — O Ministério Público do Trabalho — PRT 22ª Região, ora autor, instaurou o IC — Inquérito Civil n. 1054/2002, cujos autos instruem a presente ação, tendo em vista notícias jornalísticas dando conta de que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho não estariam sendo observadas pelo réu no IML — Instituto de Medicina Legal (ente despersonalizado, sendo mero órgão da Secretaria de Segurança do Estado do Piauí, conforme resposta colocada pelo seu então Diretor no ofício de fl. 106 do IC), pois os seus empregados, devido à falta de condições adequadas das geladeiras, estão sendo obrigados a conviver com o mau cheiro exalado dos cadáveres; há escassez de água, até mesmo para lavar as mãos e, quando chove, há inúmeras goteiras (fls. 07/08, do IC).

2 — A Diretoria de Vigilância Sanitária, da Secretaria Estadual da Saúde, realizou, em 23.9.2003, Inspeção no IML (fls. 31/33, do IC), tendo constatado as seguintes irregularidades:

2.1 — Na Área Administrativa:

- Infiltração nas paredes;
- Falta de mesas e cadeiras para os empregados;

• Lixeiras sem tampa e pedal;

• As salas destinadas ao repouso médico servem de depósitos.

2.2 — Na sala de exame de lesão corporal:

• Paredes inadequadas, com tinta não lavável;

• Não possui pia para lavagem das mãos com sabão líquido e papel toalha;

• Na parte da elétrica, as tomadas encontram-se abertas e sem proteção;

• Iluminação artificial e natural precárias;

• Não existem lixeiras disponíveis com tampa e pedal;

• Equipamentos de proteção individual incompletos;

• Não há rotina de limpeza e desinfecção.

2.3 — Na sala de necrópsia:

• Área externa sem cobertura e o piso não é impermeável e lavável;

• As bandejas para cadáver são expostas na área externa e são lavadas com água e sabão, cuja drenagem vai para o piso comum;

• Paredes não laváveis (havendo pontos de sangue);

• Janelas abertas e sem telas, possibilitando a entrada de vetores;

• Presença de mau cheiro, pois não há exaustão e corpos são acondicionados incorretamente;

• Os dejetos são destinados diretamente da mesa de análise para o sistema de esgoto.

2.4 — Na sala de gerenciamento de resíduos:

• Ausência de lixeiras apropriadas e dispondo de sacos adequados (branco-leitoso) para a coleta de resíduos;

• Os resíduos são expostos na rua e coletados pelo sistema de coleta de lixo urbano;

• Os resíduos potencialmente infectantes e os perfurocortantes são descartados e coletados juntamente com os resíduos comuns;

• Inexistência de rotinas e procedimentos descritos para a coleta de resíduos e para limpeza e desinfecção.

3 — Vale destacar que todas essas irregularidades foram detectadas por órgão do próprio Estado do Piauí, que na ocasião recomendou o cumprimento da legislação sanitária (fl. 33, do IC).

4 — O IML passou por Fiscalização, também, da Gerência de Vigilância Sanitária, da Fundação Municipal de Saúde (fls. 35/37), tendo sido verificadas as seguintes irregularidades:

4.1 — Na área externa:

• Instalações elétricas inadequadas (risco de vida por descarga elétrica);

• Área de lavagem das bandejas dos cadáveres inadequada;

• Ausência de depósito de lixo;

• Caixa d'água suja.

4.2 — Na área interna:

• Presença de insetos;

• Paredes sujas;

• Instalações elétricas irregulares.

4.3 — No necrotério:

- Condições de higiene precárias;
- Instalações elétricas precárias;
- Ausência de sabão líquido e de cesto de lixo;
- Falta de EPI'S.

4.4 — Na área de acondicionamento de cadáver:

- Condições de higiene precárias;
- Materiais fisiológicos para exames acondicionados incorretamente e em local inapropriado.

5 — De acordo com a Gerência de Vigilância Sanitária, o prédio do IML não se encontra dentro de normas higiênicas e sanitárias adequadas para a permanência humana, conforme conclusão lançada no Relatório (fl. 37, do IC).

6 — Apesar de ciente das irregularidades acima destacadas, o réu recusou-se a celebrar Termo de Ajuste de Conduta que lhe foi proposto (fls. 86/89, do IC). O Exmo. Secretário de Segurança do Estado, pasta responsável direta pela administração do IML, alegou não ter recursos para manutenção do prédio ou mesmo para assegurar um meio ambiente de trabalho mais seguro e mais saudável (fl. 87, do IC). O Estado do Piauí deve ser responsabilizado por isso, pois é um serviço essencial prestado pelo Estado e ele tem a obrigação de dotar o IML das condições necessárias para o seu perfeito funcionamento, assegurando aos que ali laboram um meio ambiente de trabalho saudável e seguro, pois não basta criar órgãos e não lhes dar condições de funcionamento.

7 — Tal posicionamento evidencia que o réu não está preocupado com as condições de higiene, saúde e segurança dos seus empregados, razão pela qual o Ministério Público do Trabalho vem buscar guarida no Poder Judiciário, a fim de que sejam respeitados os dispositivos legais arranhados, de molde a prevenir futuras lesões aos direitos dos trabalhadores em massa considerados, tanto dos atuais empregados que trabalham no IML como de futuros contratados, particularmente ao bem da vida. São prejudicados, também, os empregados da empresa responsável pela coleta de lixo em Teresina, pois, como apontado pela Vigilância Sanitária da Secretaria Estadual da Saúde, os resíduos são expostos na rua e coletados pelo sistema de coleta de lixo urbano, inclusive os potencialmente infectantes e perfurocortantes, que são descartados juntamente com os resíduos comuns (tópico 2.4 acima).

8 — Destarte, imperiosa a promoção da presente Ação Civil Pública, cujo objeto consiste em se reconhecer judicialmente a ilegalidade da conduta do réu, que insiste em desrespeitar as normas asseguradoras de um meio ambiente de trabalho saudável e seguro, colocando em risco a vida dos empregados que ali trabalham.

9 — Consiste, por ilação, na obtenção da medida judicial coercitiva que obrigue o réu a sanar as irregularidades demonstradas acima, adequando-se à lei e reduzindo consideravelmente o risco de prejuízos à vida e à saúde de toda essa gama de trabalhadores.

II. DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL E SEGURO

10 — A presente demanda trata do meio ambiente do trabalho, bem social tutelado pelo Estado, protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir condições de salubridade e segurança aos trabalhadores.

11 — O Ministro RONALDO LOPES LEAL, em ótimo trabalho doutrinário ("Competência do Ministério Público do Trabalho" — *Ações civis públicas,* Revista do TST, Brasília, vol. 65, n. 1, Síntese, out/dez. 1999, p. 60 — doc. 01), esclarece que:

> "o meio ambiente do trabalho não se limita apenas a condições que respeitem o meio ambiente geral, mas que estabeleçam a higidez do habitat laboral, que deve estar livre de ameaças à saúde e à segurança dos trabalhadores, incluindo, na exigência relativa à saúde, a física e a mental". (os destaques não constam do original)

12 — O Ministro (*op. cit.*, p. 60), citando comentário do jurista RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, relatou ainda que:

> "A nível doutrinário parece já estar assegurada a autonomia conceitual do 'meio ambiente do trabalho', uma subespécie do meio ambiente artificial ou construído, ou seja, o habitat laboral, onde o homem deve encontrar os meios com que haverá de provar sua 'existência digna', projetada por nosso constituinte".

13 — De fato, a Constituição Federal de 1988 elegeu o meio ambiente do trabalho como um bem a ser protegido por todas as esferas jurídicas (arts. 6º, 7º, XXII e 200, VIII). Especificamente sobre saúde e segurança no trabalho, vejam-se os seguintes dispositivos:

> **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
>
> **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> .....
>
> XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

14 — JOSÉ AFONSO DA SILVA lembra que a Convenção de Viena (1981) já determinava a implementação, pelos países signatários, de "uma política nacional de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho, incluindo local de trabalho, ferramentas, máquinas, agentes químicos, biológicos e físicos, operações e processos", bem como "exigências às empresas voltadas para a adoção de técnicas de garantia de segurança nos locais de trabalho" (*apud* RONALDO LOPES LEAL, cit., p. 59).

15 — Asseverando, ainda, a responsabilidade do empregador quanto à oferta do meio ambiente de trabalho seguro, o art. 19, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe:

Art. 19. (...)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

III. DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ARRANHADOS

16 — De acordo com o art. 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata o Capítulo V, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

VII — higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais.

17 — Exatamente para dar cumprimento ao disposto acima é que o Ministério do Trabalho baixou a Norma Regulamentadora 24 (NR-24), que dispõe sobre condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, na qual podem ser destacadas as seguintes condições:

24.7.1 — Em todos os locais de trabalho deverá ser fornecida aos trabalhadores água potável, em condições higiênicas, sendo proibido o uso de recipientes coletivos;

24.7.5 — Os locais de trabalho serão mantidos em estado de higiene compatível com o gênero de atividade.

18 — Somando-se a isso, o art. 154 da CLT dispõe que: "*A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.*" (negrito nosso). Vale salientar que tal artigo está inserido no Capítulo V (DA SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO).

19 — De acordo com o Relatório da Secretaria Estadual de Saúde (fls. 31/33 do IC), foi recomendado o cumprimento da seguinte Legislação: RDC n. 50/2002, Lei n. 9.431/1992, Portaria n. 2.616/1998MS e RDC n. 33/2003. Assim, por força do artigo acima transcrito (154 da CLT), as instalações do IML deverão observar todas essas normas.

IV. DA DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

20 — A situação exposta encontra-se tutelada na regra contida no art. 129, III, da CF/1988, especificamente no que tange à proteção dos interesses difusos e coletivos, conforme o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). A conduta do réu atinge todos os que se encontram

no ambiente de trabalho do IML, afetando não somente a categoria dos seus atuais empregados (*direitos coletivos*), mas também aqueles que venham futuramente a laborar no estabelecimento, além de outras categorias de trabalhadores que, por força de contratos de terceirização, prestam serviços ao réu (vigilantes, copeiros, zeladores e outros) e os empregados da empresa responsável pela coleta de lixo em Teresina — *direitos difusos*.

V. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROMOVÊ-LA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

21 — A ação civil pública, instituída pela Lei n. 7.347/1985, representou profunda mudança na concepção de processo, anteriormente voltado apenas para as relações individuais. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, III, ampliou as hipóteses de seu cabimento, para que também fossem tutelados *"outros interesses difusos e coletivos"*, além dos expressamente relacionados em lei.

22 — Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) acrescentou à Lei da Ação Civil Pública o art. 1º, IV, tornando explícito o seu cabimento na defesa de *"qualquer outro interesse difuso ou coletivo"*.

23 — O art. 5º da Lei n. 7.347/1985 já atribuía legitimidade ao Ministério Público para propor ação civil pública. A Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) explicitou a legitimidade do Ministério Público da União para promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção de *"outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos"* (art. 6º, VII, "d").

24 — O mesmo diploma legal, no art. 83, III, além de conferir legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública de natureza trabalhista, fixou a competência material da Justiça do Trabalho para seu processamento e julgamento:

> **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.

25 — Acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas trabalhistas envolvendo questões relativas ao meio ambiente de trabalho, vejamos a lição do Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, do TST, cujo excerto a seguir, constante de obra de sua lavra, foi transcrito em acórdãos daquela Corte (Processos TST-RR-359.351/97.5, 2ª Turma, j. 28.6.2000; TST-RR-328.755/96.4, 4ª Turma, j. 20.10.1999, DJ 3.3.2000):

> "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, se e quando vulnerados os respectivos direitos sociais de matriz constitucional. O fomento constitucional e o balizamento para a acenada competência repousam no preceito que permite à lei atribuir à Justiça Especializada 'outras controvérsias oriundas da relação de trabalho' (art. 114, segunda parte). Sobrevindo a Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, esta elucidou o ramo do Poder Judiciário a quem cumpre submeter a ação civil pública 'trabalhista'; dispôs que deve ser proposta junto aos órgãos da Justiça do Trabalho (art. 83, caput e inciso III).

.....

Evidencia-se, portanto, na espécie uma estrita vinculação e interpenetração entre cabimento, legitimidade e competência: o cabimento da ação civil pública, sob a titularidade do Ministério Público do Trabalho, condiciona a competência material da Justiça do Trabalho. São aspectos indissociáveis: cabível a ação em tela para resguardar bens jurídicos 'trabalhistas' protegidos constitucionalmente, ipso facto legitimado o Ministério Público do Trabalho e inarredável a competência da Justiça do Trabalho."

(*In:* "Competência material trabalhista", São Paulo, LTr, 1994, pp. 229-232. Destaques ausentes no original)

26 — Por sua vez, no já referido acórdão do TST (Processo TST-RR n. 316.001/96, DJU 30.6.2000) encontramos a seguinte posição:

Excerto da ementa:

"3. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO — MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. Ação civil pública proposta em defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores bancários, ligados à segurança e medicina do trabalho, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, uma vez que a controvérsia é de natureza trabalhista, visando o respeito às normas legais atinentes ao meio ambiente de trabalho (STF-RE 206.220-1-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, in LTr 63-05/628-630)."

Excerto do voto do Min. IVES GANDRA FILHO:

"Ora, o Sindicato ajuizou a ação na defesa dos direitos coletivos dos trabalhadores bancários referentes às normas de segurança do trabalho, o que deixa clara a natureza trabalhista da controvérsia, que deve ser deslindada pela Justiça do Trabalho.

Em recente decisão, solvendo conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, o STF reconheceu a competência desta Justiça Especializada para apreciar e julgar as ações civis públicas que tivessem por objetivo a prevenção de acidentes de trabalho, uma vez que as normas de segurança e medicina do trabalho constam da CLT e têm caráter trabalhista (STF —

RE 206.2210-1-MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, *in* LTr 63-05/628-630).

O precedente desta Corte sobre matéria idêntica — colocação de portas de segurança em Banco —, oriundo da 5ª Turma, é no sentido da competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da ação civil pública (TST — RR 402.469/97.1, Relator Desig. Min. THAUMATURGO CORTIZO, comentado no artigo "Ação civil pública. Meio ambiente de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho", de CRISTIANO PAIXÃO ARAÚJO PINTO, *in* "Revista do Ministério Público do Trabalho", n. 17, março/1999, LTr — São Paulo, pp. 25-30).

Com efeito, em se tratando da defesa de interesses coletivos de natureza trabalhista, ligados à proteção do meio ambiente do trabalho, está-se diante de competência estritamente trabalhista, no sentido de se fazer cumprir o ordenamento jurídico laboral protetivo do trabalhador."

27 — Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, no final de 2003, editou a Súmula n. 736, na qual fica evidenciado o posicionamento da mais alta Corte do Judiciário brasileiro, no sentido de ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar causas como esta, cuja redação tem o seguinte teor:

"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 DOS TRABALHADORES." (Publicada no DJ de 10.12.2003).

28 — Vale salientar, por fim, que todos os trabalhadores do IML — Instituto de Medicina Legal do Piauí são contratados a título de "serviços prestados", sem que tenham sido previamente aprovados em concurso público, embora contratados a partir de 5.10.1988, como evidenciam os documentos de fls. 106/108 do Inquérito Civil em anexo. Assim, não tem qualquer cabimento invocar a competência da Justiça Estadual, sob o argumento de que os trabalhadores do IML são regidos por Estatuto. Aliás, a esse respeito o Eg. TRT da 22ª Região já refutou igual tese, quando fixou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a Ação Civil Pública ajuizada em face do Estado do Piauí pleiteando a regularização do seu quadro de pessoal (Acórdão TRT n. 0960/2002 — Proc. TRT RO n. 0209/2002 — Rel. Juiz Arnaldo Boson Paes).

VI. DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

29 — O art. 12, da Lei n. 7.347/1985, que instituiu a Ação Civil Pública, autoriza a expedição de mandado liminar, evidentemente estando presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, este já bem destacado nos tópicos I, II e III desta peça.

30 — No caso em tela, os elementos do Inquérito Civil Público instruído pelo Ministério Público revelam que há inclusive prova inequívoca de desrespeito à lei. A maior delas, sem dúvida, é a própria Fiscalização realizada pela Diretoria de

Vigilância Sanitária (fls. 31/33 do IC), ou seja, não havia ninguém mais isento do que um órgão do próprio Estado do Piauí para apontar as inúmeras irregularidades existentes no IML de Teresina/PI no que se refere ao desrespeito às normas de Segurança e Medicina do Trabalho. O citado Relatório de Inspeção, juntamente com o Relatório de Fiscalização feita pela Fundação Municipal de Saúde (fls. 35/37 do IC), evidenciam um meio ambiente de trabalho inseguro e altamente insalubre para todos os obreiros do IML. Merece destaque a conclusão deste último Relatório: "DE ACORDO COM AS VERIFICAÇÕES ACIMA RELACIONADAS, **O PRÉDIO NÃO SE ENCONTRA DENTRO DAS NORMAS HIGIÊNICAS E SANITÁRIAS ADEQUADAS PARA A PERMANÊNCIA HUMANA**. SUGERIMOS, PORTANTO, TOMAR AS PROVIDÊNCIAS RELACIONADAS NESTE RELATÓRIO." (fl. 37 do IC). Enfim, está demonstrada a notória necessidade do réu cumprir as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, acintosamente descumpridas até o momento.

31 — Por outro lado, a cada instante que passa, os trabalhadores que prestam serviços ao réu estão sendo mais prejudicados, com sérios prejuízos para a saúde de cada um, com inegável ofensa aos princípios do respeito aos valores sociais do trabalho (art. 1º, V) e à dignidade humana (art. 1º, III).

32 — É evidente que esses obreiros só voltarão a fruir do bem de vida com necessária segurança e salubridade quando for expedida ordem judicial para que o demandado respeite a lei. É óbvia, pois, a presença do *periculum in mora*, ou seja, o perigo de demora na prestação jurisdicional.

33 — Assim, nos termos do art. 12, a Lei n. 7.347/1985, REQUER-SE, inicialmente, a concessão de MANDADO LIMINAR, após a abertura do prazo de 72 (setenta e duas) horas para manifestação do réu (art. 2º da Lei n. 8.437/92), a fim de que o réu cumpra as obrigações abaixo, em prazo razoável a ser fixado judicialmente — o qual se pede não supere 90 (noventa) dias —, de sorte a fazer com que o IML funcione obedecendo as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, com cominação de multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo eventual descumprimento:

33.1) Cumprir fielmente a legislação atinente a medicina e segurança do trabalho, por meio da mais ampla observância das normas que visem à manutenção de um meio ambiente de trabalho adequado e seguro, inclusive a RDC n. 50/2002, Lei n. 9.431/92, Portaria n. 2.616/MS/1998 e RCD n. 33/2003 (por força do art. 154 da CLT), fornecendo aos seus trabalhadores, gratuitamente, e mantendo em perfeitas condições de uso, os equipamentos de proteção individual e coletiva (EPI e EPC), aprovados pelo Ministério do Trabalho, adequados à atividade laboral, substituindo-os, imediatamente, quando danificados ou extraviados, responsabilizando-se por sua higienização e manutenção periódica, tudo conforme legislação pertinente (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/1991);

33.2) Providenciar condições de limpeza dos locais de trabalho, de modo a possibilitar sua execução sob

condições higiênicas e saudáveis (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991), inclusive realizando dedetização periódicas das suas instalações, em consonância com as recomendações oriundas dos órgãos da Vigilância Sanitária;

33.3) Fornecer água potável e em quantidade suficiente para consumo humano e higienização, bem como os demais equipamentos e produtos necessários à limpeza e conservação dos locais de trabalho, realizando ainda a lavagem periódica das caixas d´água e a manutenção regular das fossas sépticas, caso não seja interligada à rede pública de coleta de esgoto (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991);

33.4) Adotar as providências necessárias no sentido de manter as instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias em perfeito estado de funcionamento, sem oferecer riscos à saúde e segurança dos usuários (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991);

34 — A multa postulada, tem a finalidade de persuadir o réu no sentido de cessar a inércia ou omissão ilegal, pois, não sendo cominadas *"astreintes"*, a medida liminar não terá a esperada eficácia.

VII. DO PEDIDO

35 — A Ação Civil Pública, na dicção do art. 3º, da Lei n. 7.347/1985, pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

36 — Destarte, ao tempo em que REQUER a notificação (citação) do réu no endereço indicado no preâmbulo desta peça, adotando-se o que dispõe a respeito o art. 841, da CLT, para que compareça à audiência de conciliação, instrução e julgamento que for designada por V. Exa., produzindo defesa e prova, querendo, sob pena de confissão e revelia (art. 844, "*caput*", da CLT), prosseguindo-se com o feito até sentença, REQUERENDO-SE finalmente:

VII.1. OBRIGAÇÕES DE FAZER (sentença)

37 — A confirmação da liminar acima requerida e a condenação definitiva do réu a:

37.1) Cumprir fielmente a legislação atinente a medicina e segurança do trabalho, por meio da mais ampla observância das normas que visem à manutenção de um meio ambiente de trabalho adequado e seguro, inclusive a RDC n. 50/2002, Lei n. 9.431/92, Portaria n. 2.616/MS/1998 e RCD n. 33/2003 (por força do art. 154 da CLT), fornecendo aos seus trabalhadores, gratuitamente, e mantendo em perfeitas condições de uso, os equipamentos de proteção individual e coletiva (EPI e EPC), aprovados pelo Ministério do Trabalho, adequados à atividade laboral, substituindo-os, imediatamente, quando danificados ou extraviados, responsabilizando-se por sua higienização e manutenção periódica, tudo conforme legislação pertinente (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/1991);

37.2) Providenciar condições de limpeza dos locais de trabalho, de modo a possibilitar sua execução sob condições higiênicas e saudáveis (inteligência do art. 7º, XXII da

CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991), inclusive realizando dedetização periódicas das suas instalações, em consonância com as recomendações oriundas dos órgãos da Vigilância Sanitária;

37.3) Fornecer água potável e em quantidade suficiente para consumo humano e higienização, bem como os demais equipamentos e produtos necessários à limpeza e conservação dos locais de trabalho, realizando ainda a lavagem periódica das caixas d´água e a manutenção regular das fossas sépticas, caso não seja interligada à rede pública de coleta de esgoto (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991);

37.4) Adotar as providências necessárias no sentido de manter as instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias em perfeito estado de funcionamento, sem oferecer riscos à saúde e segurança dos usuários (inteligência do art. 7º, XXII da CF/88 e art. 19, §1º da Lei n. 8.213/1991);

VII.2. DA MULTA (sentença)

37.5) Cominação de multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo eventual descumprimento de cada obrigação e por cada vez que for verificado, nos termos do art. 11, da Lei n. 7.347/1985, multa esta que deverá se reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) instituído pelo art. 10 da Lei n. 7.998, de 11.1.1990, em sintonia com o art. 11, II e IV, combinado com art. 25, da mesma Lei.

VIII. DAS PROVAS

38 — Para comprovar o alegado, o Ministério Público do Trabalho, além dos autos do Inquérito Civil que anexa à presente ação, protesta, de logo, pela juntada de outros documentos, produção de prova testemunhal, depoimento pessoal do representante do réu (sob pena de confissão), exame pericial, inspeção judicial e exibição de documentos ou coisas, sem prejuízo da designação de provas adicionais, a critério do MM. Juiz, na forma da lei.

IX. DAS NOTIFICAÇÕES DO AUTOR

39 — Requer, ainda, que as notificações do autor sejam pessoais nos autos, por um de seus Procuradores, nos termos do arts. 18, II, "h", e 84, IV, da Lei Complementar n. 75/1993; 236, § 2º, do CPC.

X. PRERROGATIVAS DO AUTOR

40 — No que pertine ao pagamento de custas e despesas processuais, enfatiza a isenção que assiste ao Ministério Público, invocando, outrossim, as disposições do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, e arts. 790-A, II, da CLT e 27, do CPC.

XI. VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Teresina/PI, 25 de agosto de 2004.

João Batista Machado Júnior, Procurador do Trabalho.

DECISÃO

Processo: Ação Civil Pública n. 1251-2004-002-22-00-6

DECISÃO DO PEDIDO LIMINAR FORMULADO NA PRESENTE AÇÃO
OUTRO AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PRT 22ª REGIÃO
RÉU: ESTADO DO PIAUÍ

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO, devidamente qualificado, com fundamento nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, arts. 6, inciso VII, alínea "d", 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93, além de outros dispositivos legais, com pedido de limitar, em face do ESTADO DO PIAUÍ, também qualificado, sustentando, em resumo, que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, conforme garantia constitucional prevista no art. 7º, inciso XXII da Carta Magna, não vêm sendo cumpridas no Instituto Médico Legal — IML desta capital.

Aduz o douto Ministério Público do Trabalho que foi instaurado Inquérito Civil sob o n. 1054/2002 por conta de notícias veiculadas em jornais de circulação local de que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho vinham sendo vilipendiadas. Sustenta que tais constatações foram feitas, inclusive, através de vistorias da Vigilância Sanitária da Secretaria Estadual de Saúde e da Vigilância Sanitária da Fundação Municipal de Saúde, conforme laudos juntados aos autos.

Argumenta o autor, então, que foram encontradas várias irregularidades, as quais se encontram discriminadas na peça inicial, tais como na área administrativa, na sala de exame de lesão corporal, na sala de necropsia, na sala de gerenciamento de resíduos, na área de acondicionamento de cadáveres, bem como nas áreas internas e externas como um todo.

Em razão disso, citando farta legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes à matéria, solicitou a concessão de medida liminar porquanto presentes os requisitos autorizadores do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, após manifestação do réu, para que o mesmo cumprisse os itens 33.1, 33.2, 33.3 e 33.4 da inicial, tais como, em síntese: a) manutenção de um meio ambiente de trabalho adequado e seguro, inclusive cumprimento dos normativos RDC n. 50/2002, Lei n. 9.431/02, Portaria n. 2.616/1998/MS e RDC n. 33/2003; b) limpeza os locais de trabalho, mantendo-se condições higiênicas saudáveis, inclusive com realizações dedetizações periódicas nas instalações do IML; c) fornecer água potável e em quantidade suficiente para consumo humano e higienização, bem como equipamentos necessários à limpeza e conservação dos locais e trabalho, limpeza da caixa d' água e a manutenção regular de fossas sépticas, caso não

interligada à rede pública de coleta de esgoto; d) adotar providências necessárias quanto às instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias para que não ofereçam riscos à saúde e segurança dos usuários; e) aplicação de multa em caso de descumprimento.

Devidamente notificada para manifestação acerca do pedido liminar, nos termos da Lei n. 8.437/92, o réu — ESTADO DO PIAUÍ — suscitou, logo de plano, preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do douto Ministério Público do Trabalho, especialmente sob o argumento de que os servidores públicos do Estado do Piauí, da administração pública direta, encontram-se regidos por Estatuto próprio, conforme Lei Complementar n. 13/1994, daí por que não existir qualquer relação de emprego. Postula, então, a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O réu levantou, também, preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, eis que a hipótese discutida nos autos não se encontra prevista no art. 114 da Constituição Federal, porquanto a relação jurídica entre os servidores do IML e o Estado do Piauí não ter natureza empregatícia. Assim, requer a remessa do feito à Justiça Comum, precisamente a uma das Varas da Fazenda Pública. No mérito, especificamente, impugnou o pedido liminar argumentando que não estão presentes os requisitos autorizadores para concessão da medida, bem como que não dispõe de precisão orçamentária para suportar possível determinação judicial quanto aos pleitos formulados em sede liminar.

Após manifestação do réu, realizada Inspeção Judicial no Instituto Médico Legal — IML, com a presença do Ministério Público do Trabalho e ausência do Estado do Piauí, apesar de devidamente notificado, conforme auto de inspeção de fls. 399 e segs., seguido de várias fotografias.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o quanto basta relatar. DECIDO.

DA PROVIDÊNDIA *IN LIMINE LITIS* — POSSIBILIDADE — Há previsão legal para concessão de medida liminar em Ação Civil Pública, conforme se depreende do art. 12 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que deve ser cumprida através de mandado, expressão crivada naquele dispositivo. Caso presentes os requisitos autorizadores da concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve o juiz determinar a expedição do competente mandado, se for o caso. Não há, pois, nenhuma impropriedade no pedido formulado.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES LEVANTADAS PELO RÉU

ILEGIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — O Estado do Piauí levanta preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do douto Ministério Público do Trabalho, especialmente sobre o argumento de que os servi-

dores públicos do Estado do Piauí, da administração pública direta encontram-se regidos por Estatuto próprio, conforme Lei Complementar n. 13/1994, daí por que não existir qualquer relação de emprego. Nessa direção, requer o trancamento do processo logo no seu nascedouro, a teor do contido no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na verdade, como se sabe, são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras resguardadas pela Carta Magna, promover a Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, 111). Como se não bastasse, em sede infraconstitucional, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, tratando sobre a competência do Ministério Público do Trabalho, garantiu o ajuizamento de Ação Civil Pública junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos. Quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente protegidos.

O que se discute nos autos é justamente *um direito social constitucionalmente protegido*. O trabalho como bem juridicamente protegido só veio a atingir sua real importância com a Revolução Francesa de 1789 e a ascensão dos burgos. O Código de Napoleão de 1804, como se sabe, foi uma das primeiras legislações que trataram do chamado contrato de prestação de serviços, já um anúncio de que o trabalho não seria mais considerado como era na época da Idade das Trevas. As legislações evoluíram, além disso, após a Revolução Industrial, cujo berço foi a Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, considerando que todo trabalhador não seria mais explorado de forma ilegítima, pelo que lhe seriam garantidos direitos mínimos, como uma jornada de trabalho adequada, combate à exploração de trabalho infantil, além de condições dignas de saúde, higiene e segurança do trabalho, em que pese o regime escravocrata haver perdurado em algumas civilizações mais atrasadas.

Assim, o trabalho restou introduzido como *direito social* em várias Cartas de países ditos civilizados. No Brasil, o art. 6º da Constituição Federal discrimina vários direitos sociais, dentre eles o trabalho. Considerando o rol estampado no art. 7º da mesma Carta, que também possui feição de *direitos sociais*, há também previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de *normas de saúde*, *higiene* e *segurança do trabalho*. Seguindo esse raciocínio, sabe-se hoje que os direitos sociais são considerados *direitos fundamentais de segunda geração* e, no dizer do Professor *Paulo Bonavides*, os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se.(1)

Há que se ressaltar, então, três aspectos de vital relevância nos direitos fundamentais: primeiro, a sua função protetora, capacidade de impor limites e deveres, tanto à autoridade legislativa como administrativa; segundo, o caráter unitário de

(1) BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 592.

que são dotadas as normas de direitos fundamentais; terceiro, o princípio da efetividade desses direitos, pelo que em dúvida na esfera interpretativa, cabe a preferência àquela norma mais apta a desdobrar com maior intensidade a eficácia jurídica do direito fundamental.(2)

Considerando principalmente o terceiro aspecto, por questão hermenêutica, são justamente os direitos fundamentais de natureza social que sofrem com maior falta de efetividade, muitas vezes porque dependem de políticas públicas do Poder Executivo para fazer cumpri-los. Quando tais políticas públicas não são efetivamente imprimidas, pelos mais variados motivos, inclusive alegada ausência de previsão orçamentária, cabe ao Poder Judiciário exercer seu papel social — não legislativo, diga-se — para que seja respeitado o *princípio da efetividade* em relação a tais direitos.

Então, se desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente protegidos, cabe ao Ministério Público do Trabalho o manejo da ação competente para que os mesmos sejam, realmente, efetivados. Por conta disso, a natureza pura e simples das contratações dos trabalhadores em questão, se jungidos ou não a Regime Jurídico próprio, resta superada.

Mas mesmo ultrapassando tal barreira, vê-se que os trabalhadores não estão enquadrados no Regime Jurídico Único do Estado do Piauí, conforme informações solicitadas e prestadas no Inquérito Civil Público juntado aos autos. E, se assim não se acham, a competência, reforça-se, é da Justiça do Trabalho, onde oficia o Ministério Público do Trabalho.

Na esteira desse raciocínio, além do caso sob holofote versar sobre típico direito fundamental — *meio ambiente de trabalho* — percebe-se que o ponto nevrálgico da tutela pretendida diz respeito a *direitos metaindividuais*, ou seja, que superam a interesses previstos em conflitos individuais e são decorrentes das transformações sociais ocorridas nos últimos tempos, das quais o Poder Judiciário não pode se afastar. Por conta disso, é que a própria legislação ordinária, através do Código de Defesa do Consumidor, já conceitua interesses difusos e coletivos, os quais possuem natureza indivisível e que são resguardados via Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV).

Logo, não há dúvidas de que o Ministério Público do Trabalho encontra-se legitimado para manejo da presente ação.

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — Quanto ao tema, alega o réu que a hipótese discutida nos atos não se encontra prevista no art. 114 da Constituição Federal, porquanto a relação jurídica entre os servidores do IML e o Estado do Piauí não ter natureza empregatícia. Assim, requer a remessa do feito à Justiça Comum, precisamente a uma das Varas da Fazenda Pública.

Os argumentos do Estado do Piauí devem ser afastados por conta de duas premissas.

(2) *Op. cit.*, pp. 594 e 595.

Trabalhadores contratados em prévia habilitação em concurso público — não cumprimento da ordem constitucional — inaplicabilidade de Regime Jurídico Único — Em primeiro lugar constata-se, como dito em linhas pretéritas, que os trabalhadores do IML não estão enquadrados no Regime Jurídico Único do Estado do Piauí, conforme informações solicitadas e prestadas no Inquérito Civil Público juntado aos autos, ou seja, prestam serviços ao ente público, mas não se submeteram a concurso público, como exige o Texto Ápice.

De certo, tratando-se de incompetência absoluta a questão pode ser ventilada através de preliminar e pode ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de exceção, conforme inteligência do art. 113 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à espécie.

Por força da Emenda Constitucional n. 19/98 o Regime Jurídico Único restou limitado, deixando de ser obrigatório, uma vez que os entes da Administração Direta, bem como as autarquias, podem optar pelo Regime Jurídico próprio ou não. É a lei, pois, que deve definir a natureza a e complexidade dos cargos ou empregos (CF, art. 37, II).

Em sendo assim, todos os critérios para compatibilização de quadro de pessoal com o Texto Ápice (CF, art. 39), tais como responsabilidade, peculiaridade e complexidade do cargo ou requisitos para investidura, deverão ser feitos também somente através de lei (CF, art. 29 do ADCT).

Evidente, portanto, que se o ente da Administração Direta não enquadrou tais trabalhadores nos requisitos mencionados, tem-se que o regime aplicado não pode ser o estatutário, mas sim o contratual e nos moldes previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Meio ambiente de trabalho — competência da Justiça do Trabalho reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal — Além disso, cuidando a matéria em debate sobre meio ambiente de trabalho, como exaustivamente fundamentado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que competente a Justiça do Trabalho para dirimir a quizila, tudo através da Súmula n. 736, senão vejamos:

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 dos trabalhadores. Negrito nosso.

Por tais argumentos, a Justiça do Trabalho mostra-se competente para conciliar, instruir e julgar o presente feito.

MÉRITO

Presença dos requisitos para concessão da liminar requerida *fumus boni iuris* e *periculum in mora* — Conforme as provas carreadas aos autos, até o presente momento, os requisitos autorizadores para concessão da liminar requerida encontram-se presentes.

O *fumus boni iuris* decorre do fato de que as vistorias da Vigilância

Sanitária demonstraram total desobediência às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Além disso, a inspeção judicial levada a efeito constatou, por completo, tal descumprimento com ofensa direta ao *meio ambiente de trabalho* daqueles trabalhadores que prestam serviços no Instituto Médico Legal — IML da capital, direta ou indiretamente.

O *periculum in mora* reflete no fato de que, rotineiramente, tais normas vêm sendo descumpridas pelo réu, pois os trabalhadores do IML estão sendo prejudicados, com danos patentes à saúde de cada um, inclusive com arranhaduras ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Previsão orçamentária — Não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a maneira de efetivar o cumprimento da decisão judicial emanada. Entretanto, sabe-se que há possibilidade de créditos adicionais especiais, destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica, conforme arts. 41 e 42 da Lei n. 4.320/64. Nesse caso, os créditos especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo, como manda o dispositivo legal em comento.

Assim, os argumentos do réu em tal questão devem ser rejeitados.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e do mais que dos autos consta, rejeito as preliminares levantadas e, verificando que presentes os requisitos autorizadores, concedo a medida liminar requerida na presente Ação Civil Pública, determinando que o réu adote as seguintes providências — obrigação de fazer:

1) Cumpra a Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, RDC n. 33, de 25 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o regulamento técnico para o gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde (RSS).

2) Cumpra a Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, RDC n. 50, de 21 de fevereiro de 2002, que dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

3) Cumpra a Portaria n. 2.616, de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde e respectivos anexos, no que diz respeito a diretrizes e normas para a prevenção e o controle das infecções hospitalares.

4) Cumpra as solicitações contidas, ora deferidas, nos itens 33.1, 33.2, 33.3 e 33.4 da inicial, relativamente à observância das normas que visem à manutenção de um meio ambiente de trabalho e seguro, principalmente, ofertando Equipamento de Proteção Individual aos trabalhadores que necessitarem em face da atividade laboral: providenciando condições de limpeza dos locais de trabalho, inclusive com dedetização periódica das instalações, conforme recomendação da Vigilância Sanitária; fornecendo água potável e em quantidade suficiente para

consumo humano e higienização, como requerido; adotando providência necessária no sentido de manter as instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias em perfeito estado de funcionamento, sem oferecer riscos à saúde e segurança dos usuários.

Determino o cumprimento das prestações, na forma exposta, o que deve ser feito no prazo de 90 (noventa) dias a contar da ciência do ente público, sob pena de cominação de multa diária no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de descumprimento, a ser convertida em prol do Fundo de Amparo do Trabalhador (Lei n. 7.347/85, art. 11).

Expeça-se o competente mandado.

Mantenha-se a pauta designada.

Carlos Wagner Araújo Nery Da Cruz, Juiz do Trabalho — 2ª Vara do Trabalho de Teresina-PI

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA N. 048/2004

Pelo presente instrumento, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, combinado com o art. 876, da CLT, na redação que lhe deu a Lei n. 9.958/2000, tendo em vista as apurações procedidas nos autos da representação em epígrafe, o Município de Bela Vista, pessoa jurídica de direito público, cuja prefeitura está localizada na Av. Senador Pinheiro s/n — Baixada Fluminense, neste ato representado pelo Sr. Luiz Carlos Cunha Tebicherane, Prefeito Municipal, portador do RG n. 17.221 SSP/MS, firma perante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, neste ato representado pelo Procurador do Trabalho, neste ato representado pelo Procurador do Trabalho infra-assinado este TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.

I — JUSTIFICATIVA

1.1. Considerado que "*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso 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*" (art. 37, II, da Constituição Federal);

1.2. Considerando que os casos de contratação por tempo determinado devem ocorrer apenas para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso IX, do art. 37, da Carta da República);

1.3. Considerando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 1500, interpretou os requisitos de validade da contratação fundada no inciso IX, do mesmo art. 37, da CF, quais sejam: "*a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional*" e no julgamento da ADIn n. 860/DF entendeu que: o contrato temporário só poderia ser prorrogado uma vez e as atividades permanentes ou previsíveis só poderão ser exercidas por servidores públicos admitidos pela via do concurso público;

1.4. Considerando que no processo n. 459/2002-031-24-00-0, da Vara do Trabalho de Aquidauana — MS, foi apurada a admissão de trabalhador pelo compromissário, sem concurso público prévio (Anexos I a III da Representação em epígrafe);

1.5. Considerando que no curso da investigação foi constatada a existência de 96 cargos efetivos de professor, segundo o anexo II, da Lei Municipal n. 1.171/2001 (embora a Lei Municipal n. 1.101/99 tenha previsão de 273 cargos), tendo o compromissário aproximadamente 150 professores concursados e efetivos (anexo V da Rep. 28/2003) e ainda, a ocorrência da contratação temporária de mais de 100 professores em 2003, repetida em 2004, para funções que deveriam estar sendo desempenhadas por professores efetivos (fls. 20 e 27);

1.6. Considerando que o Município vem contratando trabalhadores para funções permanentes e previsíveis, indicando o inciso IX, do art. 37, da CF como fundamento, principalmente professores (anexo V, da Rep. 28/2003), monitores e instrutores do PETI (anexo V), mas também agentes comunitários de saúde, auxiliares de enfermagem, agentes de programa de saúde pública, enfermeiros, médicos, nutricionistas, fonoaudiólogos, odontólogos, assistentes sociais, bioquímicos, engenheiro agrônomo, zeladores, merendeiras, guardas e pedreiros (declarações contidas às fls. 27 e 99);

1.7. Considerando que há diversos agentes comunitários de saúde, auxiliares e técnicos de enfermagem, auxiliares de saúde e técnico de contabilidade, ocupando supostos cargos em comissão (anexo V), sem haver lei amparando a sua existência no âmbito municipal (Leis Municipais ns. 962/93 e 1.083/99 — anexo VII), até porque as funções citadas não se destinam às "*atribuições de direção, chefia e assessoramento*" (inciso V, do art. 37, da CF);

1.8. Considerando a necessidade do compromissário de adequar a contratação de seu pessoal aos ditames Constitucionais;

1.9. Considerando o disposto na Lei n. 9.504/97, art. 73, inciso V, o qual veda aos agentes públicos a nomeação, contratação ou qualquer forma de admissão de trabalhadores nos três meses que antecedem o pleito eleitoral e até a posse dos eleitos;

1.10. Considerando que a Lei n. 8.429/92 enquadra como atos de improbidade administrativa aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, entre os quais a regra do concurso público, além de prever a responsabilização daquele que causa lesão ao erário público;

1.11. Considerando que o § 2º, do art. 37, da Carta Magna determina a punição da autoridade responsável, no caso de admissão sem concurso público;

O Município de Bela Vista — MS, assume as seguintes obrigações:

II — OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER

2.1. Abster-se de admitir servidores sem prévio concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão criado e declarado em lei de livre nomeação e exoneração, sendo estes destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

2.2. Abster-se de realizar nomeações ou contratações por tem-

po determinado para funções permanentes e previsíveis; que não tenham previsão em lei; que não decorram de necessidade temporária de interesse público; e, desprovidas de interesse público excepcional (inclusive aquelas constantes das justificativas 1.6);

2.3. Abster-se de contratar professores sem prévio concurso público. A contratação temporária será admitida exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória. Se o afastamento for permanente, o período de substituição será tão-somente aquele necessário à nomeação e posse de outro professor aprovado em concurso público;

2.4. Abster-se de contratar ou nomear quaisquer pessoas ou profissionais para atuarem no Programa de Agentes Comunitários de Saúde ou no Programa de Saúde da Família ou do PETI — Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, sem concurso público;

2.5. Para as funções descritas na obrigação anterior também não poderão ocorrer contratações por interposta pessoa;

III — OBRIGAÇÕES DE FAZER

3.1. O compromissário deverá tornar todas as atitudes necessárias ao saneamento das irregularidades atualmente existentes no seu quadro de servidores e contratados, aplicando, para tanto, as obrigações anteriores e os princípios e dispositivos da Constituição Federal, realizando concurso e dispensando os trabalhadores admitidos irregularmente.

IV — DO CUMPRIMENTO DO COMPROMISSO

4.1. O presente compromisso vigorará por prazo indeterminado, gerando totais efeitos a partir de 180 (cento e oitenta) dias, contados do término das vedações contidas no inciso V, do art. 73, da Lei n. 9.504/97;

4.2. Em caso de descumprimento de qualquer das obrigações do presente Termo de Compromisso, incidirá multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular e por cláusula violada. As multas ora estipuladas serão reversíveis ao Fundo de Direitos Difusos ou a outro fundo indicado pelo Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 5º, § 6º e art. 13, ambos da Lei n. 7.347/85;

4.3. A inobservância das obrigações assumidas importará em responsabilização do agente público (Prefeito Municipal), o qual responderá solidariamente pelas multas previstas no item anterior. Neste caso, também serão tomadas todas as medidas para a sua punição, na forma do § 2º, do art. 37, da CF, e da Lei n. 8.429/92;

4.4. As multas aplicadas não substituem as obrigações ora ajustadas;

4.5. Em caso de descumprimento, tanto as obrigações como as

multas decorrentes serão executadas na Justiça do Trabalho;

4.6. Os valores das multas serão atualizados pelo mesmo indexador utilizado pela União Federal para a cobrança de débitos fiscais, o qual incidirá sobre o valor da multa apurado a partir da data de assinatura do presente Termo.

4.7 Este termo de compromisso, passado em duas vias, produzirá efeitos legais a partir de sua celebração e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos arts. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, 585, VII, do CPC e 876, da CLT.

V — FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO AJUSTE

5.1. A fiscalização do cumprimento do presente compromisso será procedida pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

E por estarem de acordo, firmam o presente.

Campo Grande — MS, 08 de outubro de 2004.

Dr. Keilor Heverton Mignoni, Procurador do Trabalho.

Luiz Carlos Cunha Tebicherane, Prefeito do Município de Bela Vista.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGITIMIDADE ATIVA DO MPT — INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (STF — 2ª TURMA)

Relatora: Min. Ellen Gracie

Agravante(s) : Banco do Brasil S/A

Advogado(A/S) : Antônio Luiz Barbosa Vieira e outro(A/S)

Agravado(A/S): Ministério Público do Trabalho

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMEGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTAS.

1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF n. 279.

2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento.

Brasília, 23 de novemrbo de 2004.

Ellen Gracie, relatora.

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A decisão agravada possui o seguinte teor:

> *"1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho que, por unanimidade, não conheceu os embargos opostos pelo Ministério Público do Trabalho, mantendo a decisão do acórdão proferido no recurso de revista, segundo o qual o* Parquet *trabalhista não possui legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos.*
>
> *2. Sustenta o ora recorrente, que o acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 127,* caput *e 129, III e IX, da Constituição Federal, assentado que a ação visou à defesa do interesse de origem comum da categoria, na medida em que postulava um comando sentencial que vedasse a exigência de transferência compulsória realizadas pelo Banco do Brasil no Estado do Ceará.*
>
> *3. Contra-razões apresentadas às fls. 637/642.*
>
> *4. O despacho proferido pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho de fls. 644/645, admitiu o recurso, ao fundamento que* "É cabível o recurso extraordinário, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos à sua admissibilidade, uma vez que o tema constitucional foi objeto de enfrentamento direto na decisão recorrida. (...) ficou prequestionada a matéria trazida a juízo, não havendo dúvida quanto à sua discussão. (...) Existe, em tese, a recorrido cuja avaliação é de competência do egrégio Supremo Tribunal Federal".

5. A Procuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 654/655, opinou pelo provimento do recurso.

6. Com relação à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública de natureza não coletiva, o Tribunal *a quo* divergiu da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, conforme se verifica do seguinte julgado:

> *'Recurso Extraordinário. Trabalhista. Ação Civil Pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar n. 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em qua a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF,*

art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho'. RE n. 213.015-0, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 24/05/2002).

8. Outrossim, no mesmo sentido, aponto o RE 163.231-3, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, unânime, DJ de 29.6.01.

9. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário para assentar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, devendo a Corte de origem prosseguir no julgamento da presente ação civil pública como entender de direito."

O agravante sustenta que não está em jogo interesse individual.

Argumenta, de outra parte, que os julgados citados no despacho não se amoldam à situação dos autos.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie — (Relatora): O Tribunal Superior do Trabalho deixou expressamente consignado dos funcionários do Banco do Brasil S/A. Confira-se:

"Conquanto irrefutável o cabimento de ação civil pública no direito processual do trabalho, o mesmo não se diga em relação à legitimidade, ou não, de o órgão do Ministério Público do Trabalho ajuizá-la em defesa dos chamados interesses individuais homogêneos, questão que ainda suscita controvérsia.

Comungando do entendimento abraçado pela Eg. Terceira Turma do TST, entendo que o Ministério Público do Trabalho carece legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública versando interesses individuais homogêneos."

Assentada essa premissa, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF n. 279.

Por outro lado, os precedentes mencionados na decisão agravada revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista, contrária à orientação adotada pela Corte *a quo* acerca da matéria em debate.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 394.180-1

Proced.: Ceará

Relatora: Min. Ellen Gracie

AGTE. (S): Banco do Brasil S/A

ADV. (A/S): Antônio Luiz Barbosa Vieira e Outro (A/S)

AGDO. (A/S): Ministério Público do Trabalho

Decisão: Negou-se provimento, decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 23.11.2004.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à Sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, O Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

RECURSO DO MPT — INTERPOSIÇÃO EM DATA ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA — TEMPESTIVIDADE (TST — SBDI-1)

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CIÊNCIA NA PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA. TEMPESTIVIDADE. A jurisprudência da SBDI-1 da Corte tem-se orientado no sentido que inexistente o recurso interposto antes do início do prazo recursal. No caso dos autos, entretanto, a situação é diversa daquela debatida no precedente da Corte, porque o recorrente é o Ministério Público do Trabalho, que não está adstrito à data de publicação da decisão recorrida, mas à data de intimação pessoal dos membros da Procuradoria da Justiça do Trabalho, já que estes gozam da prerrogativa processual da intimação pessoal, ou seja, são sempre intimados pessoalmente das decisões proferidas nos processos que intervêm, conforme Lei Complementar n. 75/93, art. 18, inciso II, alínea "h", c/c o art. 84, inciso IV. Embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-RR-627.184/2000.0, em que é Embargante **LEONARDO GASTÃO DE SEIXAS CONDURU** e são Embargados **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA DO MEIO AMBIENTE — FEEMA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**.

A 1ª Turma da Corte, em processo oriundo do 1º Regional, por intermédio do Acórdão de fls.191-195, conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por divergência jurisprudencial e violação constitucional para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo da condenação as diferenças salariais relativas ao Plano Verão, na forma da jurisprudência assente nesta Corte. Julgou prejudicado o Recurso de Revista da Reclamada quanto ao Plano Verão e dele não conheceu quanto ao tema restante.

Embargos Declaratórios opostos pelo Reclamante (fls. 200-204), que foram desprovidos (fls. 207-209).

O Reclamante interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls. 213-221), postulando a reforma do julgado.

Impugnação às fls. 226-229 (Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente — FEEMA) e 232-236 (Ministério Público do Trabalho).

O processo não foi enviado à Procuradoria-Geral para emissão de parecer, porque na impugnação de fls. 232/236 consta a opinião do Ministério Público do Trabalho, sendo desnecessária a remessa.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO, POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Embargante alega que a Turma, mesmo instada por intermédio de Embargos Declaratórios, negou-se a examinar o aspecto pelo qual a interposição do recurso deu-se em momento anterior à própria publicação do acórdão recorrido, incorrendo em nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Aponta violação dos arts. 458 do CPC, 832 da CLT, 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e 93, inciso IX, da CF/88, além de transcrever aresto para o confronto de teses.

Não lhe assiste razão, entretanto.

O Embargante postulou esclarecimentos sobre uma possível intempestividade do Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho, porque apresentado antes da publicação do Acórdão recorrido.

Em resposta, a Turma esclareceu que não se verificava nenhuma irregularidade, porque da sessão de julgamento na qual ocorreu a apreciação dos recursos apresentados em instância ordinária, houve a participação do representante do Ministério Público, o qual teve conhecimento imediato do inteiro teor do julgado ali proferido.

Houve, portanto, enfrentamento do aspecto suscitado nos Embargos Declaratórios, tendo a Turma, não obstante entendesse que a ocasião não era própria para enfrentar aquela questão, combatido a alegação de intempestividade do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Incólumes, pois, os preceitos legais e constitucionais referidos, e não configurada a divergência específica.

Não conheço dos Embargos, pela preliminar.

1.2. RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. INTEMPESTIVIDADE

A Turma conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por divergência jurisprudencial e violação constitucional para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo da conde-

nação as diferenças salariais relativas ao Plano Verão, na forma da jurisprudência assente nesta Corte. Julgou prejudicado o Recurso de Revista da Reclamada quanto ao Plano Verão e dele não conheceu quanto ao tema restante.

Instada por intermédio de Embargos Declaratórios a se manifestar sobre uma possível intempestividade do Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho, porque apresentado antes da publicação do Acórdão recorrido, a Turma esclareceu que não se verificava nenhuma irregularidade, porque, da sessão de julgamento na qual ocorrera a apreciação dos recursos apresentados em instância ordinária, houve a participação do representante do Ministério Público, o qual teve conhecimento imediato do inteiro teor do julgado ali proferido.

Sustenta o Embargante que o Acórdão embargado incorreu em manifesta violação do art. 896 da CLT, à medida que conheceu e deu provimento a recurso de revista manifestamente intempestivo.

Aduz que o prazo para a interposição de recurso somente tem seu início após a publicação do acórdão impugnado, e, no caso dos autos, a interposição deu-se em momento anterior à própria publicação do acórdão recorrido, já que o Acórdão que julgou o Recurso Ordinário foi publicado no DJ de 1.6.1999, e o Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho teve sua interposição quase um mês antes, ou seja, em 6.5.2003.

A jurisprudência da SBDI-1 da Corte tem-se orientado no sentido que inexistente o recurso interposto antes do início do prazo recursal, notadamente se a parte opõe Embargos Declaratórios, com pedido de efeito modificativo, cujo prazo fica interrompido (E-RR-70162/2002, D1, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 12.3.2004).

No caso dos autos, entretanto, a situação é diversa daquela debatida no precedente da Corte, porque o Recorrente é o Ministério Público do Trabalho, que não está adstrito à data de publicação da decisão recorrida, mas à data de intimação pessoal dos membros da Procuradoria da Justiça do Trabalho, já que estes gozam da prerrogativa processual da intimação pessoal, ou seja, são sempre intimados pessoalmente das decisões proferidas nos processos que intervêm, conforme Lei Complementar n. 75/93, art. 18, inciso II, alínea "h", c/c o art. 84, inciso IV.

No caso, a ciência pessoal do Ministério Público do Trabalho se deu na própria data em que a decisão foi proferida, conforme se constata à fl. 156, pela assinatura nela aposta em 4.5.99, da Procuradora-Chefe, pelo que a interposição do Recurso de Revista em 6.5.99 se deu de forma tempestiva, considerado o princípio da celeridade e economia processual, da instrumentalidade das formas e da falta de prejuízo para as partes.

Acrescente-se o fato pelo qual os Embargos Declaratórios não foram opostos pelo Ministério Público do Trabalho e não continham pedido de efeito modificativo ao julgado.

Incólume, pois, o art. 896 da CLT, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 6 de setembro de 2004.

Carlos Alberto Reis de Paula, Relator.

AÇÃO RESCISÓRIA — DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA — AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS TRABALHADORES AFETADOS PELA DECISÃO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE (TST — SBDI-2)

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. Tratando-se de direitos difusos, transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas, inexiste campo propício à aplicação de normas processuais eminentemente concebidas para a citação em demandas de natureza individual, sob pena mesmo de se inviabilizarem as ações coletivas. Não se há de falar, no caso dos autos, em obrigatoriedade de citação dos eventualmente atingidos pelos efeitos da decisão proferida na referida ação coletiva, visto que o legitimado para figurar no pólo passivo da ação civil pública é aquele ou aqueles que praticaram o ato causador do dano, ou aquele que tinha ou tem o dever jurídico de evitar a ocorrência do dano. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. TST-ROAR-814.964/2001.2, em que são Recorrentes **LUCIMAR RIBEIRO LINS E OUTROS e** Recorridos **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO E COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL — NOVACAP**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por intermédio do acórdão de fls. 1008/1013, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, sob o fundamento de que o acórdão rescindendo não violara os arts. 47,213 e 215 do Código de Processo Civil, e 5º, LV, da Constituição Federal, porquanto a lei que rege ação civil pública estabelece regime consorcial meramente facultativo, não se exigindo, portanto, a citação do terceiro interessado.

Inconformados, os autores recorrem ordinariamente, pelas razões de fls. 1015/1022, tentando infirmar os fundamentos da decisão recorrida alegando que a decisão rescindenda é nula de pleno direito, pois a decisão atingiu diretamente os autores sem que fossem citados regularmente para apresentar defesa nos

autos da Ação Civil Pública. Renova a alegação de que restaram violados os arts. 47, 213 e 215 do Código de Processo Civil, e 5º, LV, da Constituição Federal.

O recurso foi admitido às fls. 1.041, tendo merecido contra-razões pelo Ministério Público às fls. 1.034/1.039.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 1.052, decidiu não emitir parecer, visto que o Ministério Público já havia se manifestado sobre o recurso quando ofereceu contra-razões, na qualidade de um dos réus da presente ação.

É o relatório.

VOTO

I. CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, visto que o acórdão regional foi publicado em 13.7.01, sexta-feira (certidão de fls. 1.014), e o recurso foi interposto em 23.7.01 (protocolo de fls. 1.015). Quanto à regularidade de representação, o subscritor está regularmente legitimado nos autos (procurações de fls. 34/833) e as custas foram devidamente recolhidas (fls. 1.028).

Portanto, conheço.

II. MÉRITO

A ação rescisória em curso está fundamentada no art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil, tendo os autores apontado a existência de violação dos arts. 47, 213, 215, 462, 472 e do Código de Processo Civil, e 5º, LV, da Constituição Federal.

Os autores, ora recorrentes, pretendem rescindir o acórdão regional proferido em recurso ordinário, que, manteve a sentença proferida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, e que culminou com a declaração de nulidade dos contratos celebrados sem concurso público após 5.10.88 pela Novacap. A discussão gira em torno da obrigatoriedade do litisconsórcio passivo abrangendo todos os que seriam atingidos pela declaração de nulidade do vínculo empregatício, e a necessidade de citação de cada um dos contratados irregularmente para garantir-lhes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Os recorrentes alegam que o acórdão rescindendo "é nulo de pleno direito, pois a decisão atinge diretamente os autores, que não foram regularmente citados para apresentar defesa nos autos da Ação Civil Pública" (fls. 1.017). Acrescenta que não se admite na hipótese a citação por edital, eis que todos os empregados da Novacap têm seu registro funcional contendo endereço, podendo ser citados individualmente.

A respeito do tema, assim se manifestou o órgão julgador no acórdão recorrido:

> "(...) A Lei n. 7.347, de 1985, no entanto, estabelece regime litisconsorcial meramente facultativo, por isso que não se exige, sob pena de nulidade do processo — aliás não expressamente cominada —, a citação do terceiro interessado.

Não há surpresa nisso. A ação civil pública visa à salvaguarda dos interesses que envolvam tutela de direitos difusos, onde temos uma pulverização dos interesses dos lesados. Como neste caso, há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses sociais, sendo que cabível sua proteção pela ação civil pública, por isso que o litisconsorte passivo é meramente voluntário, pois este há de sempre representar interesse individual.

Emerge daí a inexistência de qualquer violação literal e direta ao art. 5º, *caput* e seu inciso LV, da Constituição da República, bem como os arts. 47, 213, 215 e 231 do Código de Processo Civil.

Em conseqüência, prejudicado o novo julgamento da causa." (fls. 1.012/1.013)

Preambularmente, cabe esclarecer que, a rigor, não é possível sequer aferir a ocorrência de violação literal aos dispositivos invocados pelos autores, visto que a decisão rescindenda não emitiu tese a respeito da regularidade da citação ou da hipótese de litisconsórcio, voluntário ou necessário, a teor do Enunciado n. 298/TST.

Todavia, tratando-se de alegação de nulidade de todo o processo que gerou o acórdão rescindendo por ausência de citação válida, e considerando os termos do art. 246 do Código de Processo Civil, bem como o fato de, ao menos em tese, não ser possível o prequestionamento de tal matéria, porquanto os autores sequer integraram a relação processual que deu origem à decisão rescindenda, passo à análise das apontadas violações a dispositivo de lei.

Nesse sentido há decisões desta Corte:

> "NULIDADE DE CITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. O VÍCIO DE CITAÇÃO POR SE CONSTITUIR 'ERROR IN PROCEDENDO' NÃO COMPORTA PREQUESTIONAMENTO." (ROAR — 83356/93, Rel. Min. Vantuil Abdala, D.J. 15.03.96)

> "AÇÃO RESCISÓRIA — CITAÇÃO INICIAL — VÍCIO NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRADO O VÍCIO NA CITAÇÃO, DECORRENTE DE ENDEREÇO INCORRETO, DEVE SER DECLARADO NULO O PROCESSO, DESDE AQUELE ATO, PORQUE SEQUER FORMOU-SE O VÍNCULO PROCESSUAL. TRATA-SE DE NULIDADE ABSOLUTA, DECLARÁVEL DE OFÍCIO, INDEPENDENTE DE PREQUESTIONAMENTO. A CITAÇÃO DEVERÁ OBSERVAR AS FORMALIDADES LEGAIS, SOB PENA DE VIOLAR O ARTIGO OITOCENTOS E QUARENTA E UM, DA CLT E TORNAR NULO O PROCESSO, COMO DETERMINA O ARTIGO DUZENTOS E QUATORZE, DO CPC. CORRETA A DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A RESCISÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO." (ROAR-17406/90, Rel. Min. Ney Doyle, DJ. 22.11.91)

Discute-se a necessidade de citação de todos os obreiros a serem diretamente afetados pela decisão proferida em Ação Civil Pública que veio a declarar a nulidade de todos os contratos de trabalho celebrados pela Novacap sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O art. 472 do Código de Processo Civil preceitua que: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". Tal norma estabelece, em linhas gerais, os limites subjetivos da coisa julgada, no sentido de que a sentença somente obriga àquelas pessoas que participaram da lide, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Esta regra geral, porém, comporta exceção.

É notória a existência de hipóteses em que o terceiro, embora não tenha participado do processo sofre as conseqüências da coisa julgada. Não há como se negar que as regras que disciplinam as lides que discutem direitos individuais não se mostram suficientes para atenderem às peculiaridades dos litígios transindividuais, como é o caso da ação civil pública.

Dispõe a Lei n. 7.347/85, em seu art. 16, que "a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial...". Tal norma faz projetar os efeitos da coisa julgada, *inter partes* no campo individual, para toda uma coletividade. O resultado é que a coisa julgada originária de um dissídio transindividual assegurará a definitividade da coisa julgada impedindo a repetição da mesma ação, quer em sede individual, quer em sede coletiva. Com esse fenômeno não só a eficácia da sentença se projeta para fora do processo, como também a própria coisa julgada.

A coisa julgada *erga omnes* nas ações coletivas foi concebida em favor da sociedade, motivo pelo qual a sua aplicação deve ser feita sempre tendo em vista o interesse público, e não para resguardar situações iníquas. Segundo ensina Mauro Cappelletti, impor uma estreita observância literal da garantia do contraditório significaria tornar praticamente impossível a tutela jurídica dos interesses metaindividuais, dada a impossibilidade material de identificar todas as partes ausentes, de notificar de todos os atos do juiz, de oferecer a todos uma efetiva possibilidade de intervenção no processo.

Assim, é possível admitir em ação civil pública a assistência simples ou litisconsorcial no pólo passivo, todavia a assistência, por sua própria natureza, é voluntária, facultativa. Não se há de falar, no caso dos autos, em obrigatoriedade de citação dos eventualmente atingidos pelos efeitos da decisão proferida na referida ação coletiva, visto que o legitimado para figurar no pólo passivo da ação civil pública é aquele ou aqueles que praticaram o ato causador do dano, ou aquele que tinha ou tem o dever jurídico de evitar a ocorrência do dano. Na hipótese a ação civil pública fundamentada no art. 37, inciso II, da Constituição Federal dirigiu-se unicamente contra o ente público que contratou sem observar a exigência constitucional a ele

dirigida, porquanto os entes que compõem a Administração Pública é que têm o dever de obedecer ao comando constitucional de realizar concurso público para o provimento de seus cargos. Portanto, não foram os contratados que violaram a lei e nem tinham o dever de fiscalizar a observância de tal norma constitucional, o que, efetivamente, constituía óbice a que integrassem a lide na qualidade de litisconsortes passivos.

Acrescente-se ainda que para assegurar aos possíveis interessados na solução daquela demanda a defesa de seus direitos, o julgador determinou o seguinte:

> "Considerando, no mais, a repercussão social da presente medida e a possível lesão de direitos individuais de terceiros, e, sobretudo, visando dar atendimento aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º da Carta da República, publique-se edital dando notícia a possíveis interessados da propositura da presente Ação Civil Pública — art. 94 da Lei n. 8.078/90, que disciplina as ações de natureza coletiva que tenham por objeto a defesa de interesses difusos, devendo a referida publicação conter, igualmente, informação acerca dos termos da medida liminar ora deferida" (fls. 864) — Tal publicação ocorreu em 28 de agosto de 1997 (fls. 865).

Conforme se observa dos termos acima transcritos, os obreiros, ora recorrentes, tiveram a oportunidade de requerer a sua inclusão na lide como assistentes, sendo-lhes plenamente assegurado, naquele processo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade.

Aclaradora, neste sentido, é a afirmação do Ministério Público de que "tratando-se de direitos difusos, transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas, inexiste campo propício à aplicação de normas processuais eminentemente concebidas para a citação em demandas de natureza individual, sob pena mesmo de se inviabilizarem as ações coletivas" (fls. 1.037).

Não se vislumbra, portanto, as apontadas violações dos arts. 47, 213, 215, 462, 472 e do Código de Processo Civil, e tampouco do 5º, LV, da Constituição Federal.

Outrossim, não há documentos novos trazidos aos autos pelos autores que seja suficiente a lhes assegurar pronunciamento favorável, nos moldes do art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Assim, não se constatando a alegada violação a dispositivo de lei ou a preceito constitucional, apontados como fundamentos da ação rescisória, mostra-se incensurável a r. decisão recorrida de fls. 1.008/1.013, que bem espelha e sintetiza as características da presente situação, demarcando, com apoio em preponderantes entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, a inviabilidade do pedido rescisório.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

ACORDAM, os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 3 de agosto de 2004.

Renato de Lacerda Paiva, Ministro Relator.

Representante do Ministério Público do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA — LEGITIMIDADE DO MPT — AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE AJUIZAMENTO (TST — SBDI-2)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL. ART. 485, INCISOS III E VIII, DO CPC. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. As hipóteses das alíneas "a" e "b"do art. 487 do CPC — relativas à não-intervenção do Ministério Público em processo em que era obrigatória e a ocorrência de colusão entre as partes para defraudar a lei — remetem na realidade à violação de dispositivo legal, vale dizer, dos arts. 83, 84 e 129 do CPC. Disso se pode inferir que enumeração contida nas duas alíneas do art. 487 do CPC não é exaustiva, mas exemplificativa, em virtude da qual se impõe a ilação de o Ministério Público estar igualmente legitimado a propor ação rescisória com respaldo em qualquer dos motivos de rescindibilidade do art. 485 do CPC, mesmo não tendo sido parte no processo original. Nesse sentido, a propósito, firmou-se a jurisprudência desta Corte, mediante a Orientação Jurisprudencial n. 83 da SBDI-2. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL. COLUSÃO CONFIGURADA. I — Em sede de colusão não se exige provas diretas da sua ocorrência, bastando haja indícios e presunções para a sua configuração. II — Os autos são indicativos da existência de colusão, consusbstanciada nas circunstâncias de que as partes rescindiram o contrato de trabalho, tendo a reclamante movido reclamação trabalhista de expressivo valor, na qual, diferentemente de outros processos envolvendo a mesma reclamada, não foi apresentada defesa, findando a demanda em acordo homologado judicialmente, cujo não-cumprimento levou à penhora de bem imóvel da empresa, gravado com ônus real e avaliado em R$ 2.800.000,00. Não obstante o embate judicial travado entre as partes, a reclamante continuou prestando serviços à reclamada, exercendo cargo da mais alta fidúcia — gerente financeira, além de atuar como preposta da empresa em reclamação trabalhista movida por outro empregado e representá-la perante autoridade responsável pela fiscalização do trabalho. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Recisória, n. TST-ROAR-131/2002-000-24-00.6, em que é Recorrente **ISLANE RAMOS CABRAL** e são Recorridos **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO e MARA VEÍCULOS S.A.**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelos autores à decisão do TST da 24ª Região (fls. 1.398/1.410), que julgou procedente a rescisória fundamentada nos incs. III e VIII do art. 485 do CPC.

Contra-razões às fls. 1.448/1.455.

Dispensado o parecer da Procuradoria Geral do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Ministério Público do Trabalho da 24ª Região argúi, em contra-razões, preliminar de deserção do recurso ordinário, ao argumento de que a recorrente, embora condenada por litigância de má-fé, não efetuou o depósito recursal.

Contudo, não há falar em deserção. Com efeito, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 117 da SBDI-2/TST, havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal prévio só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, hipótese que não alcança a punição da recorrente à guisa de *improbus litigator*.

Por outro lado, insiste a recorrente na ilegitimidade ativa do Ministério Público na defesa de direitos privados.

Consoante assinalado pelo Regional, o art. 487, inc. III, letras "a" e "b",do CPC atribui expressamente legitimidade ativa ao Ministério Público, em defesa do ordenamento jurídico, quando a sentença é efeito de colusão entre partes, a fim de fraudar a lei. As hipóteses ali enumeradas remetem, na realidade, à violação de dispositivo legal, vale dizer, dos arts. 83, 84 e 129 do CPC.

Disso se pode inferir que a enumeração contida nas duas alíneas do art. 487 do CPC não é exaustiva, mas exemplificativa, em virtude da qual se impõem a ilação de o Ministério Público estar igualmente legitimado a propor ação rescisória com respaldo em qualquer dos motivos de rescindibilidade do art. 485 do CPC, mesmo não tendo sido parte no processo original.

É preciso, também, interpretar o art. 487, inc. II, que trata da legitimação do terceiro juridicamente interessado, no cotejo com o art. 127 da Constituição, pelo qual fora atribuído ao Ministério Público a *defesa da ordem jurídica*.

Equivale a dizer ser possível ingressar com ação rescisória na condição de terceiro interessado se a sentença que julgou a lide do processo rescindendo tiver envolvido preceito de lei, cuja violação importe em violação da própria ordem jurídica, pois o seu interesse o será jurídico e não simplesmente econômico.

Nesse sentido, a propósito, firmou-se a jurisprudência desta Corte,

mediante a Orientação Jurisprudencial n. 83 da SBDI-2.

Também não se sustenta a decadência renovada pela recorrente. Isso porque na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. Esse o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 122 da SBDI-2/TST. No caso, conforme consignado no acórdão recorrido, o *parquet* tomou ciência do acordo sob exame em 1.8.2000 (fls. 1.076), tendo a ação rescisória sido ajuizada em 1.8.2002, dentro, portanto, do biênio a que alude o art. 495 do CPC.

No mérito, o Tribunal Pleno do TRT da 24ª Região houve por bem julgar procedente a ação rescisória ajuizada pelo Minstério Público do Trabalho, com base nos incs. III e VIII do art. 485 do CPC, para desconstituir a decisão homologatória de acordo, proferida pela 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS, nos autos da Reclamação Trabalhista n. 297.3/98, por entender configurada a hipótese de lide simulada. Em juízo rescisório, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 129, c/c o art. 267, inc. VI, ambos do CPC.

Irresignada, a autora interpõe recurso ordinário, insistindo na higidez da transação manejada. Sustenta a inconstitucionalidade da decisão recorrida e requer a exclusão da condenação à multa por litigância de má-fé.

Reportando aos próprios fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se ter o Regional concluído, com base nas provas dos autos, pela caracterização de colusão entre as partes, mediante processo simulado, consignando:

> "No caso presente, vários são os indícios que, acumulados, denunciam a lide simulada com o objeto de prejudicar terceiros.
>
> O primeiro dos indícios diz respeito ao relacionamento profissional existente entre as partes da lide impugnada e à sobrevivência da ligação empregatícia mesmo após a instauração daquele litígio, que, diga-se de passagem, não era de pequena monta, tanto que o acordo judicial homologado atingiu a cifra de R$ 72.000,00 (fls. 112-114 — volume I).
> Atente-se que a primeira ré era encarregada financeira do grupo MATRA e que embora tenha sustentado na petição inicial da ação trabalhista que o contrato de trabalho tenha sido rompido em 23.5.1996 (fl. 37), vieram aos autos provas irrefutáveis no sentido de que a empregada acionante continuou e ainda continua prestando serviços subordinados para a mesma empregadora, exercendo cargo da mais alta confiança.
> Nesse sentido, temos confissão expressa da segunda ré, *in verbis:*
> 5. A Sra. Islane, atualmente é gerente administrativo-financeiro de todo o grupo Matra, sendo que nunca deixou de trabalhar desde que foi contratada inicialmente; a Sra. Islane assumiu tal cargo em 1994/95, pelo que se recorda,

sendo antes disso, ela desempenhava outras funções; a Sra. Islane trabalhou em Dourados e depois veio para Campo Grande, o que aconteceu por volta de 1994/1995, pelo que se lembra o deponente (fl. 1.364 — volume VII).
Tem-se ainda o relatório de fiscalização elaborado por fiscais da Delegacia Regional do Trabalho (fl. 496-502 — volume III), relatando que:
Em verificação física realizada em abril/01, a fiscalização encontrou duas trabalhadoras sem registro: A Sra. Elza Maria dos Santos, exercendo as funções de departamento de pessoal, dizendo-se coorperada, e Islane Ramos Cabral (gerente financeira), que nos atendeu durante todo o período, prestando informações e apresentando os documentos solicitados (...)
Por outro lado, apesar de estar movendo ação trabalhista contra sua empregadora desde 19.3.1998 (...), Islane (a primeira ré) compareceu em juízo como proposta da segunda ré em audiência realizada na ação trabalhista n. 0599/1998, movida por Enesio Custódio da Silva (...)
Ora, é absolutamente inacreditável que a trabalhadora, ao mesmo tempo que move ação trabalhista de grande monta — em que consegue penhorar imóvel da sua empregadora, avaliado em R$ 2.800.000,00 (...) continue a exercer cargo da mais alta confiança na empresa ré (gerente administrativa-financeira), representando-a perante autoridade responsável pela fiscalização do trabalho e até mesmo comparecendo em juízo como sua preposta em ação trabalhista movida por outro empregado." (fls. 1.405/1.407).

Acentuou também o fato de a linha telefônica instalada no endereço residencial fornecido pela recorrente estar em nome da segunda ré, Matra Veículos S.A., bem como a diferença comportamental apresentada pela empregadora nas diversas reclamações trabalhistas em que figurou como demandada, relativamente à defesa apresentada. Enquanto no processo da recorrente não ofereceu nenhuma resistência, nas demais, a exemplo das ações movidas por Reinaldo Alves Santana e Eduardo Mansur Urbieta, apresentou defesa com 19 e 22 laudas, respectivamente.

Ao julgar os embargos declaratórios de fls. 1.425/1.427, o Colegiado a *quo* limitou-se a acolhê-los tão-somente para dispensar a recorrente do pagamento das custas processuais, porque preenchidos os requisitos para a concessão da justiça gratuita.

Malgrado não se exija, em sede de colusão, provas diretas da sua ocorrência, bastando haja indícios e presunções, percebe-se facilmente que esses elementos foram comprovados nos autos.

Pois bem, extrai-se do autos que, embora o Regional tenha trilhado o entendimento de ocorrência de lide simulada, o caso revela a existência de processo fraudulento, mediante acordo para liberar bem gravado com ônus real em favor do Banco do Brasil e da Fazenda Nacional, tendo em vista a natureza preferencial do crédito trabalhista. Significa dizer que o ajuizamento da reclamação trabalhista e posterior transação

realizada nos autos do processo rescindendo tinham o intuito deliberado de fraudar a lei e o direito de terceiros.

Com efeito, as partes rescindiram o contrato de trabalho, tendo a reclamante movido reclamação trabalhista que atingiu o montante de R$ 72.000,00, na qual, diferentemente de outros processos envolvendo a mesma reclamada, não foi apresentada defesa, findando a demanda em acordo homologado judicialmente, cujo não-cumprimento levou à penhora de bem imóvel da empresa, gravado com ônus real e avaliado em R$ 2.800.000,00.

Acresça-se que, não obstante o embate judicial travado entre as partes, a reclamante continuou prestando serviços à reclamada, exercendo cargo da mais alta fidúcia — gerente financeira, além de atuar como preposta da empresa em reclamação trabalhista movida por outro empregado e representá-la perante autoridade responsável pela fiscalização do trabalho.

Aliás, o Ministério Público bem apreendeu a hipótese de colusão entre as partes, valendo destacar os seguintes trechos das contra-razões apresentadas:

> "Ora, as provas produzidas nos autos da ação rescisória não deixam margem de dúvidas quanto à ocorrência da colusão, corporificada na reclamação trabalhista fraudulenta na qual foi entabulado acordo em valor elevado. Logo após, foi noticiado o descumprimento do pactuado, fazendo incidir a multa, o que elevou ainda mais o crédito exeqüendo.
>
> Para 'garantia' desse crédito, a recorrente Matra Veículos Ltda. deu em garantia imóvel de sua propriedade sobre o qual pendia garantia real em favor do Banco do Brasil e penhora em ações fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional em trâmite perante a Justiça Federal.
>
> O objetivo era evidente, dada a prevalência do crédito trabalhista, a garantia real do Banco do Brasil e a execução fiscal movida pela Fazenda Nacional e outras ações em face da recorrente Matra Veículos Ltda. ficariam sem qualquer solvabilidade, uma vez que, prosseguindo a execução trabalhista, o bem fatalmente seria arrematado ou adjudicado pela exeqüente." (fls. 1.454).

Ao mesmo tempo, não há falar em inconstitucionalidade do acórdão recorrido, lastreada no princípio da inocência, uma vez que não foi sonegado à recorrente o devido processo legal, tendo em vista as oportunidades que lhes foram asseguradas de se manifestar nos autos.

E, quanto à multa, litigância de má-fé, aplicada pelo acórdão recorrido, cumpre alertar para o fato de que a recorrente não a impugnou especificamente em suas razões recursais, mas apenas a atrelou à possibilidade de provimento do seu recurso e à conseqüente improcedência da rescisória, cujo insucesso na pretensão inabilita a questão à apreciação do Tribunal.

De todo esse contexto, conclui-se que ficou demonstrado o motivo

do inc. III do art. 485 do CPC, a ensejar a manutenção do acórdão recorrido, no particular.

Do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, I — por unanimidade rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e pelo Ministério Público do Trabalho da 24ª Região; II — por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 13 de outubro de 2004.

Ministro Barros Levenhagen, Relator

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — PROIBIÇÃO DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA POR COOPERATIVA (TRT — 2ª REGIÃO)

ACÓRDÃO N.: 20040484470
N.: de Pauta:126
PROCESSO TRT/SP N.: 01011200105502003
RECURSO EX-OFFICIO E ORDINÁRIO — 55 VT de São Paulo
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDO: 1. TRANSPORTES DELLA VOLPE SA COM E IND 2. COOPERCARGA COOP TB CARREG ENSAC EST SP

Acordam os Juízes da 1ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por maioria de votos, vencido o Juiz Benedito Valentini, que negava provimento, dar provimento ao recurso, condenando as Rés a se absterem de fornecer e contratar trabalho em manifesta burla à legislação social, tanto quanto em desvirtuamento dos princípios inerentes ao cooperativismo, pena de pagamento de multa diária de 1.000 (mil) UFIRs por trabalhador contratado irregularmente; multa de R$ 41.496,00, atualizáveis à época do pagamento, revertendo em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT. São Paulo, 19 de Agosto de 2004.

Maria Ines Moura Santos Alves da Cunha, Presidenta

Plinio Bolivar de Almeida, Relator Designado

Almara Nogueira Mendes, Procuradora (Ciente)

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Ilustre Juiz Relator originário:

"Inconformado com a r. sentença de fls. 188/191, cujo relatório adoto, que julgou Improcedente a Ação Civil Pública, recorre ordinariamente o Ministério Público do Trabalho com as razões de fls. 198/203, alegando, em síntese, que presentes os requisitos do art. 3º da CLT, demonstrando desvirtuamento da lei trabalhista. Pede e espera a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Recurso tempestivo.

Contra-razões (fls. 198/203 e 207/217).

Manifestação da D. Procuradoria à fl. 218/219.

É o relatório.

VOTO

1. DO CONHECIMENTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade".

MÉRITO

Divirjo do entendimento do Ilustre Juiz Relator originário no que diz respeito ao mérito do pedido deduzido nestes autos.

Avaliando a prova dos autos, assim ponderou o Juízo, *verbis:*

Fls. 190/191: "*Contudo, no caso dos autos, a despeito da louvável atuação das dignas representantes do Ministério Público do Trabalho, não dispõe o Juízo, em face das provas produzidas nestes autos, de elementos suficientes ao acolhimento dos pedidos elencados na presente ação. Todas as três testemunhas trazidas pelo* parquet*, cujos depoimentos foram colhidos a fls. 98/101, relataram que, ao ingressarem na cooperativa, teria-lhes sido explicado do que se tratava uma cooperativa e de que prestariam serviços de forma autônoma. Esclareceram que comparecem, diariamente, na tomadora de serviços, mas, nem sempre há serviço a ser executado. Não têm horário determinado para chegar ou deixar o local de trabalho. Quando trabalham, recebem pela produção realizada. A distribuição dos serviços é feita pelo Sr. Ferdinandi, encarregado da cooperativa. Portanto, não há indícios de que são subordinados à cooperativa ou à tomadora Transportadora Della Volpi. Por outro lado, informaram terem tomado conhecimento e participado de assembléias realizadas pela cooperativa, bem como que, receberam parcelas de distribuição de lucros e sobras. A cooperativa concede-lhes benefícios para a compra de medicamentos e recolhe os carnês do INSS, descontando dos valores recebidos junto à tomadora dos serviços".*

A cooperativa de que trata a Lei n. 5.764/71, pressupõe que o associado é simultaneamente sócio e usuário da organização, além de: a) adesão voluntária; b) autonomia; c) objetivo comum ligado pela solidariedade; d) autogestão (a organização é de responsabilidade dos próprios associados); e) continuidade e integralidade da cooperativa e de seu capital social (Lei n. 5.764/71, art. 4º, II e IV); f) viabilidade — a área de admissão de associados fica limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestações de serviços.

Na hipótese, trata-se de cooperativa de mão-de-obra e quem contrata os serviços de cooperativas — em especial a sub-espécie: a de mão-de-obra — obtém normalmente uma diminuição notável nos seus custos.

A preocupação com tais cooperativas, as de mão-de-obra, não é recente, sendo que, no Brasil, CAMPOS BATALHA, desde o início da década de 80, vem denunciando essa prática em suas alentadas obras, salientando que verdadeiros empregados assumem vestes de cooperados em 'sociedades' onde é ínfima sua participação no capital e amplíssimo o número de integrantes. ("Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", p. 219, 2ª edição, LTr, e "Defeitos dos Negócios Jurídicos", p. 209)

Quase sempre há um descumprimento claro aos princípios do cooperativismo, que é o caso em testilha.

Embora não tenha o Juízo, como restou consignado em suas razões de decidir, encontrado elementos suficientes ao acolhimento dos pedidos elencados na presente ação, entendo que muitos elementos estão arrolados no excerto acima transcrito, o que vem corroborado pela prova oral produzida, como segue.

Fls. 96 — Depoimento pessoal da 1ª Reclamada (Della Volpi): "*tem por objeto social o transporte de cargas rodoviárias, há empregados registrados que executam estas tarefas, em número de 7 ou 8, atualmente ... quando, para o trabalho a ser executado junto ao cliente, há necessidade de um número maior de carregadores ... utiliza-se o serviço de cooperados ... antes da criação das cooperativas, a reclamada utilizava-se de 'chapas'";*

Fls. 97 — Depoimento pessoal da 2ª Reclamada (Cooperativa): "*o objeto social da cooperativa é carga e descarga; a cooperativa foi criada em 95 ...; o montante recebido pela tomadora, cerca de 30% é retido pela cooperativa para fazer face às despesas de aluguel, água, luz, pagamento de funcionários, sendo o restante repassado aos cooperados... desde a criação da cooperativa a cooperativa tem contrato com a 1ª reclamada; quando a cooperativa necessita de mão-de-obra, vai aos locais apropriados, no Brás, por exemplo, onde há estivadores, e os convidam a fazer parte da cooperativa; estes preenchem a ficha de cooperado e aguardam serem chamados";*

Fls. 98 — 1ª Testemunha do Reclamante: "*é cooperado desde 1995 ... comparece diariamente na 1ª Reclamada, permanecendo no pátio, aguardando serviço; o interesse em trabalhar é do depoente, pois, se não trabalhar, não recebe; a Della Volpi tem 2 funcionários registrados que fazem carregamento e descarregamento, fazendo exatamente os mesmo serviços que os cooperados";*

Fls. 99 — 2ª Testemunha do Reclamante: "*é sócio cooperado desde 95; prestou serviços continuamente à 1ª Reclamada ... o depoente comparece diariamente na 1ª reclamada, às 7 horas, e aguarda serviços; a Della Volpi tem 2 carregadores registrados, fazendo serviços diversos dos carregadores cooperados ...*";

Fls. 100 — 3ª Testemunha do Reclamante: "*depoente é cooperado há uns 8 ou 9 anos, prestando serviços na Della Volpi; é cooperado da 2ª reclamada há uns 6 ou 7 anos; comparece diariamente à 1ª Reclamada; não sabe quantos carregado-*

res e descarregadores registrados tem a primeira reclamada, podendo informar que estes não fazem os mesmos serviços que o depoente ...".

É certo que sempre que nos deparamos com uma situação ensejadora de dúvidas quanto a legalidade no emprego de mão-de-obra através de cooperativas de trabalho devemos questionar quanto as reais condições de trabalho dos obreiros.

Com amparo nos depoimentos acima transcritos, as seguintes conclusões podem ser extraídas:

a) o objeto social da 1ª Ré é o transporte de cargas rodoviárias; o da 2ª Ré é a carga e descarga, de modo que, à evidência, o serviço prestado pela cooperativa insere-se na atividade preponderante da tomadora, tanto que a tomadora possui empregados (de 7 a 8) que executam as mesmas tarefas dos cooperados, revelando, assim, tratar-se de terceirização ilícita, em evidente afronta ao princípio constitucional que persegue o pleno emprego (CF/88, art. 170);

b) os serviços dos cooperados não podem, consoante o depoimento da 1ª Ré, serem considerados como sendo eventual, pois, como dito há pouco, os serviços dos cooperados integram a atividade preponderante da tomadora, que, permanentemente, necessita daquele trabalho para a consecução dos fins sociais a que se lançou. Havendo acréscimo transitório e extraordinário dos serviços, a lei prevê a contratação por prazo determinado (Lei n. 6.019/74);

c) a adesão à cooperativa não é voluntária, como deveria ser, pois nas palavras da 2ª Ré: *quando a cooperativa necessita de mão-de-obra, vai aos locais apropriados e os convidam a fazer parte da cooperativa, preenchendo ficha de cooperado e aguardando serem chamados*, em manifesto desvirtuamento do cooperativismo;

d) a receita obtida com a prestação de serviços, contrariamente ao sustentado pela 2ª Ré, não é distribuída aos 'cooperados', na medida em que, nas palavras da 1ª testemunha do Autor: *"o interesse em trabalhar é do depoente, pois, se não trabalhar, não recebe"*, depoimento esse que se enquadra perfeitamente à realidade vivida pelos 'cooperados', sendo certo que, a despeito das visíveis contradições entre os depoimentos colhidos, a prova é uníssona no que diz respeito ao comparecimento dos 'cooperados', diariamente, no estabelecimento da 1ª Reclamada. Há, portanto, uma contraprestação pelos serviços prestados, e não a distribuição, que é típica da cooperativa.

A questão que se nos apresenta é a utilização da 1ª Ré de fazer uso de cooperativas de trabalho (2ª Ré) para substituir a contratação direta de funcionários, ou seja, a terceirização através das cooperativas.

Com essas considerações, reformo a r. sentença de fls. 188/191.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço do recurso ministerial, para, no mérito, dar-lhe provimento, condenando as Rés a se absterem de fornecer e con-

tratar trabalho em manifesta burla à legislação social, tanto quanto em desvirtuamento dos princípios inerentes ao cooperativismo, pena de pagamento de multa diária de 1.000 (mil) UFIRs por trabalhador contratado irregularmente; multa de R$ 41.496,00, atualizáveis à época do pagamento, revertendo em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

É o meu voto.

P. Bolívar de Almeida, Juiz Relator Designado.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — EXTENSÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO — NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/85 (TRT — 3ª REGIÃO)

RECORRENTE — BANCO SANTANDER BRASIL S/A

RECORRIDO — MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

EMENTA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — OBRIGAÇÃO DE FAZER — *Cláusula Penal* — A multa pecuniária visando o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer constitui mecanismo processual destinado a garantir a ordem emitida pelo órgão jurisdicional, objetivando dar efetividade e utilidade ao processo. A imposição de astreintes, previsto especificamente no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 461, caput e § 4º do CPC, mostra-se como meio para o alcance da satisfação da obrigação pela ré, sob pena de inexeqüibilidade da decisão proferida. Trata-se, portanto, de multa cominatória que se destina punir pelo eventual descumprimento da obrigação, não tendo por finalidade promover o enriquecimento da parte nem o ressarcimento por eventuais prejuízos sofridos, mas tão-somente induzir o cumprimento da obrigação.

RELATÓRIO

Ao de fl. 150/151, acrescento que a sentença proferida pela Exma. Juíza Dra. Simone Miranda Parreiras que extinguiu sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, o processo, interpôs o Ministério Público do Trabalho recurso ordinário, tendo esta Eg. Turma dado provimento ao recurso para, declarando a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para propor a presente ação civil pública, afastar a carência de ação decretada em 1º grau e determinar o retorno dos autos à origem para que o MM. Juízo *a quo* decida o pedido liminar formulado às f. 8/9 e o restante da controvérsia, como entender de direito (fl. 196/205).

Interposto recurso de revista pelo reclamado, foi denegado seguimento através da decisão de fl. 221, tendo sido interposto agravo de instrumento, o qual não foi conhecido.

Com o retorno dos autos à origem proferiu-se a decisão de fls. 246/251, pela Exma. Juíza Dra. Maristela Íris da Silva Malheiros, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.971/98, julgando procedentes os pedidos para condenar o Banco a cumprir as obrigações de dotar as agências bancárias ou postos de serviços situados no Estado de Minas Gerais de vidros laminados e resistentes no impacto de projéteis de armas de fogo de grosso calibre, nas portas de entrada, nas janelas e nas fachadas frontais; fornecer aos trabalhadores vigilantes coletes à prova de bala nível 3, bem como exigir e fiscalizar o seu uso, num prazo de 90 dias a contar do trânsito em julgado da decisão, importando o descumprimento de quaisquer das obrigações na cominação de multa diária arbitrada em valor equivalente a R$ 2.500,00, por obrigação descumprida, que será revertida ao FAT, nos termos da Lei n. 7.998/90.

Opostos Embargos de Declaração pelo Banco às fls. 261/262, foram julgados improcedentes através da decisão de fls. 263/264 .

O reclamado recorre às fls. 265/275, renovando a argüição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.791/98 e pretendendo a improcedência da ação. Na hipótese de manutenção da condenação, pleiteia a redução da pena pecuniária.

Contra-razões pelo autor às fls. 285/296.

FUNDAMENTOS

Admissibilidade

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Inconstitucionalidade Lei Estadual n. 12.971/98

O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente Ação Civil Pública sustentando o descumprimento da Lei Estadual n. 12.971/98 e pleiteando sejam as agências bancárias de Minas Gerais dotadas de vidros laminados e resistentes ao impacto de projéteis de armas de fogo de grosso calibre e sejam fornecidos coletes a prova de bala nível 3.

Contrapondo-se à pretensão da inicial, sustenta o recorrente a inconstitucionalidade da citada Lei Estadual, por tratar de matéria inserida na competência privativa da União — atividade das instituições financeiras, nos termos dos arts. 21, VIII, 22, VI, VII e XVI e 48, XIII da CF.

Sustenta que a Constituição Federal, em seu art. 192, ao dispor sobre o sistema financeiro nacional, menciona que ele será regulado por meio de lei complementar, qual seja Lei n. 4.595/64, que atribui apenas ao Conselho Monetário Nacional a competência para regular o funcionamento das atividades bancárias, sendo que a Lei n. 7.102/83, que regula a matéria relativa aos equipamentos de segurança em estabeleci-

mentos bancários, determina que a fiscalização incumbe ao Ministério da Justiça, que a exerce através do Departamento de Polícia Federal, nos termos do art. 16 da Lei n. 9.017/95.

Afirma que as instituições financeiras devem observar, no que diz respeito ao seu sistema de segurança, apenas as exigências contidas na legislação federal, sendo absolutamente inconstitucional a Lei Estadual n. 12.971/98 ao estabelecer novas regras de segurança bancária para o funcionamento das instituições.

Data vênia, razão não lhe assiste.

Os dispositivos constitucionais citados pelo reclamado não têm qualquer relação com a matéria objeto da presente ação, que versa sobre questões de segurança relativas ao funcionamento do estabelecimento bancário, conferindo os arts. 23, II e VI e 24, XII da CF competência comum e concorrente da União, Estados e Municípios para legislar sobre a proteção do meio ambiente e da saúde.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ citada pela r. decisão recorrida:

> "ROMS — CONSTITUCIONAL — CONFRONTO ENTRE LEI MUNICIPAL E FEDERAL — LEGISLAÇÃO CONCORRENTE — AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO — PRECEDENTES DO STJ — I — A Lei Municipal n. 4.759/93, da capital baiana, não destoa dos preceitos federais, uma vez que regulou matéria afeta à sua competência, e de estrito interesse local. II — A exigência do Município de condicionar o funcionamento de agência bancária à instalação de dispositivos de segurança não interfere com as leis federais que regulam o funcionamento das instituições financeiras. III — Precedentes do STJ . IV — Recurso improvido. (ROMS n. 12309/BA (2000/0075888-4), 2ª T, Rel. Min. Laurita Vaz; pub. DJ 5.11.2001, pág. 00098).

Ademais, constitui direito constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social, "a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII).

Em se tratando a presente demanda de cumprimento de normas de segurança no ambiente de trabalho, a teor do disposto nos arts. 7º, inciso XXII e 196 da CF, compete aos Estados legislar supletivamente, inclusive por se tratar, em última análise, da vida do trabalhador, não estando o empregador adstrito ao cumprimento apenas das normas de segurança previstas na CLT, como também a toda a legislação a respeito do tema nas esferas estadual e municipal, bem como oriundas de fontes autônomas, como acordos e convenções coletivas do trabalho (CLT, art. 154).

Assim, o Estado ao promulgar a Lei Estadual n. 12.971/98, nada mais fez do que, em cumprimento à autorização constitucional, de estabelecer normas e medidas de segu-

rança nas instituições bancárias, não conflitando os dispositivos da legislação estadual com a legislação federal a respeito do mesmo tema.

Também não há que se falar em infringência ao disposto na Lei n. 4.595/64, por não versar a Lei Estadual sobre constituição funcionamento e fiscalização das entidades bancárias e, assim, descabe qualquer alegação de vulneração na competência estabelecida pela legislação federal.

A estes fundamentos acresça-se, ainda, que a obrigação de fazer imposta pela r. decisão recorrida tem fulcro também no art. 19 da Lei n. 8.213/91 declarando a responsabilidade da empresa pela adoção e uso de medidas de proteção, segurança e saúde do trabalhador, enquanto o art. 154 da CLT determina a observância, pelo empregador, das disposições contidas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos estados ou municípios onde se situem seus estabelecimentos e o art. 157 a obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

Nego provimento.

Obrigação de fazer

Pretende o reclamado a reforma da r. decisão, sustentando que todas as exigências contidas na legislação federal pertinente à segurança em estabelecimento bancário vem sendo cumprida e respeitada, inexistindo descumprimento de quaisquer normas relativas a direitos sociais.

Sustenta que o ambiente do trabalho encontra-se plenamente saudável e garantido, inexistindo quaisquer motivos para se imputar às empresas a instalação de outros equipamentos além dos já previstos na legislação federal, que já garantem o ambiente do trabalho de maneira a não prejudicar a saúde e segurança dos trabalhadores, bem como do público em geral.

Sem razão.

Incontroverso nos autos que o reclamado não cumpre a Lei Estadual n. 12.971/98 e, como corretamente sentenciado, a obrigação do reclamado em cumprir a legislação estadual tem fundamento no disposto nos arts. 154 e 157, I da CLT, e item 1.2 da NR 1 da Portaria Ministerial n. 3.214/78.

Além disso e, como já fundamentado, a Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXII, reconhece ser direito social de todos os trabalhadores urbanos e rurais "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Assim, incensurável a r. decisão ao julgar procedente o pedido inicial e determinar o cumprimento das obrigações de dotar as agências bancárias ou postos de serviços de vidros laminados e resistentes ao impacto de projéteis de armas de fogo de grosso calibre nas portas de entrada, nas janelas e nas fachadas frontais e fornecer aos trabalhadores vigilantes coletes à prova de bala, nível 3, bem como exigir e fiscalizar o seu uso.

Nego provimento.

Limitação territorial da condenação

Com fulcro no disposto no art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, pretende o reclamado a limitação dos efeitos da tutela jurisdicional do órgão prolator e não a todas as agências e postos de atendimentos localizados no Estado de Minas Gerais.

Sem razão, contudo.

A respeito do tema, peço vênia para transcrever, adotando como fundamentos de decidir, acórdão da brilhante lavra do Exmo. Juiz Marcus Moura Ferreira:

> "EMENTA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — COMPETÊNCIA FUNCIONAL — EFEITOS DA COISA JULGADA — A sentença proferida em ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes* limitadamente ao grupo categoria ou classe atingida, independentemente de esta localizar-se fora da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 103, I e II do CDC, aplicável à espécie por força do que dispõe o art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.
>
> (...)

Entretanto, quando estão em discussão direitos coletivos, de caráter indivisível, portanto, os efeitos da coisa julgada hão de ser *erga omnes e ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, mas pouco importando que os danos ocorridos sejam locais, regionais ou nacionais. Isso por disposição expressa do art. 103, I e II da Lei n. 8.078/90 — o Código de Defesa do Consumidor — cujas regras constantes do Título III são aplicáveis à espécie, por força do que prescreve o art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

O art. 16 da Lei n. 7.347/85 (cuja redação atual foi dada pela Lei n. 9.494/97), que estabelece que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, é antinômico em relação às normas que regem os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas, contidas no CDC, e que estão em pleno vigor, visto não terem sofrido qualquer alteração no aspecto, nos termos do art. 21 da própria Lei n. 7.347/85. Uma tal antinomia só pode ser resolvida através de uma ponderação dos princípios envolvidos no caso concreto. É que uma regra não admite gradação na sua aplicação: ela aplica-se ou não se aplica ao caso. Um conflito entre duas regras somente pode ser solucionado com a exclusão de uma delas, exclusão que pode ser determinada pela acurada análise dos princípios de direito que estão em jogo.

Muito bem. Ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput da CF/88), sendo certo que dentre as suas funções institucionais está a de promover a ação civil pública para a proteção de interesses coletivos (art. 129, III, CF/88). A Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 83, estabelece a competência do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça, objetivando a proteção de interesses coletivos vinculados aos direitos sociais

dos trabalhadores garantidos pela Constituição.

Sem fazer ampla prospecção na doutrina em busca do conceito de interesse, é imprescindível ter em mente que se cuida, *in casu*, de um interesse geral e institucional de grande relevância: a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, garantidos constitucionalmente. O interesse coletivo surge, assim, da conjugação entre a sua utilidade social e a necessidade de sua proteção jurisdicional, através de determinada via processual.

Ora, o interesse ou o direito coletivo relaciona-se, por definição, a uma categoria ou classe de pessoas, decorrendo daí a sua indivisibilidade. Assim porque os efeitos da sentença proferida em uma ação civil pública, citada como via processual adequada para salvaguardar esse interesse ou direito, não podem, sob pena de contrariar mandamentos constitucionais, ou mesmo o princípio fundamental dos valores sociais do trabalho e da isonomia, se quiser lembrar algumas das pedras angulares do Estado Democrático de Direito, que se busca fazer valer no país, restringir-se a certa circunscrição territorial, a despeito de outros trabalhadores, que possuem a mesma relação de trabalho com o réu, se situarem em localidades diferentes.

É incorrer em perigoso risco — atitude inadmissível, de resto, quando se trata de zelar pela ordem jurídica — pretender que o parquet ajuíze, em cada uma das comarcas em que porventura constate violação a direito coletivo, uma idêntica ação, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, permitindo que trabalhadores que se encontram em idênticas condições fiquem à mercê das mais variadas decisões.

Não é assim que deve ser. Em nome dos princípios maiores retromencionados, inseridos no ordenamento brasileiro, impõe-se afastar a validade do art. 16 da Lei n. 7.347/85 para aplicar ao caso, no que toca aos efeitos da coisa julgada da r. sentença proferida, as regras contidas no CDC, que se harmonizam inquestionavelmente melhor com aqueles princípios.

Logo, os efeitos da sentença proferida pela MM. 28ª Vara de Belo Horizonte alcançam toda a categoria de trabalhadores — atuais ou futuros — do recorrido que estejam nas mesmas condições, independentemente da localidade em que prestem serviço". (TRT/RO 1314/01 , DJ 5.4.02)

Nego provimento.

Pena pecuniária

Pretende a reclamada a reforma da r. decisão que determinou a aplicação de multa diária na hipótese de descumprimento das obrigações de fazer no valor de R$ 2.500,00, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Sustenta a impossibilidade de se postular condenação em sede de ação civil pública, afirmando não concordar com o valor atribuído às multas.

Sem razão.

A multa pecuniária visando o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer constitui mecanismo processual destinado a garantir a ordem emitida pelo órgão jurisdicional, objetivando dar efetividade e utilidade ao processo.

A imposição de astreintes, previsto especificamente no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 461, caput e § 4º do CPC, mostra-se como meio para o alcance da satisfação da obrigação pela ré, sob pena de inexeqüibilidade da decisão proferida.

Trata-se, portanto, de multa cominatória que se destina a punir eventual descumprimento da obrigação, não tendo por finalidade promover o enriquecimento da parte nem o ressarcimento por eventuais prejuízos sofridos, mas tão somente induzir o cumprimento da obrigação.

Por outro lado, não há que se falar em sua redução, já que a pena pecuniária fixada tem por escopo garantir a efetividade da ordem emitida pelo órgão jurisdicional, dando efetividade e utilidade ao processo, somente sendo aplicadas se descumpridas as obrigações de fazer e não fazer.

De mais disso, seu valor se mostra razoável à vista do porte do recorrente, um dos maiores bancos do mundo.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, por sua Terceira Turma, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, sem divergência negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2004.

Maria Cristina Diniz Caixeta, Juíza Relatora.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DANO MORAL COLETIVO — CONDENAÇÃO DE ESTADO-MEMBRO DA FEDERAÇÃO (TRT 10ª — REGIÃO)

Relator: Juiz Brasilino Santos Ramos

Revisora: Juíza Flávia Simões Falcão

Recorrente: Pró-saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar

Advogado: Josenir Teixeira

Recorrente: Ministério Público do Trabalho (Recurso Adesivo)

Procurador: Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues

Recorrido: Estado do Tocantins

Procurador: Marco Paiva Oliveira

Origem: 01ª Vara do Trabalho de Palmas/TO

(Platon Teixeira de Azevedo Neto)

EMENTA: 1. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*. Ao buscar o resguardo do princípio constitucional do concurso público, age o *parquet* trabalhista em defesa de direito claramente difuso, garantido a todos os membros da sociedade que tenham interesse na vinculação à Administração Pública por cargo ou emprego obtido por meio da devida seleção pública.

Já na pretensão de cessação e punição pela utilização de expediente fraudulento destinado a fraudar direitos trabalhistas, age o MPT tanto na defesa de interesse individual homogêneo — no qual se patenteia a legitimidade ativa do órgão ministerial, já que a alegada violação, se confirmada, ultrapassará a esfera meramente individual para alcançar o próprio interesse social — quanto na proteção de interesse difuso, consistente na garantia de cumprimento dos ditames da ordem jurídica trabalhista. Não vinga, portanto, sob nenhum aspecto, a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho nesta ação.

2. 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 com 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 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.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz da 1.ª Vara do Trabalho de Palmas/TO, Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto, após rejeitar as preliminares de incompetência, ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir, afastou a confissão da segunda reclamada e julgou procedentes em parte os pedidos formulados pelo autor, condenando as reclamadas, nos termos da fundamentação expendida às fls. 733/759.

Inconformada, recorreu a segunda reclamada, insistindo na argüição das preliminares de ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir do Ministério Público do Trabalho; no mérito, pretende a reforma da sentença quanto à declaração de ilegalidade da terceirização, conforme as razões de fls. 764/773.

Recorreu também o autor, de forma adesiva, almejando a reforma da sentença no que respeita à regularidade de representação da segunda reclamada, bem como quanto ao indeferimento do pedido de ressarcimento por dano moral coletivo, nos termos dos argumentos que aduziu às fls. 814/835.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 779/813 e da segunda reclamada às fls. 836/844.

Remessa necessária determinada à fl. 864.

O Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Ilustre Procuradora Dra. Ludmila Reis Brito Lopes, manifestou-se à fl. 870, reiterando os

termos das contra-razões e do recurso adesivo já apresentados pelo *parquet*.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE — PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

Argúi a segunda reclamada, em contra-razões, preliminar de não-conhecimento do recurso adesivo interposto pelo Ministério Público, no que respeita à pretensão de declaração de confissão, ao argumento de que inexiste interesse recursal do autor, na medida em que a prevalência das alegações fáticas do *parquet*, decorrente da confissão, não teria nenhum efeito quanto à decisão do único pedido no qual foi sucumbente o órgão ministerial — condenação por dano moral coletivo — alegadamente indeferido por não caracterizados os respectivos requisitos jurídicos — matéria de direito, infensa aos efeitos da confissão.

Primeiramente, é preciso frisar à reclamada que, ao contrário do que afirmado nas contra-razões, a sentença originária indeferiu o pedido de indenização por dano moral coletivo ao fundamento de que não restaram provados fatos que ensejassem *"(...) ferimento de uma moral coletiva, e tampouco no âmbito individual (...)"* (fl. 757, trecho inclusive transcrito na peça de contrariedade). Aliás, ao fundar-se na ausência de prova, indiscutivelmente estava a origem referindo-se a matéria fática, eis que o direito positivo federal não é passível de atividade probatória.

Nesse contexto, já se evidencia o interesse recursal do Ministério Público na prevalência da confissão da segunda reclamada, cuja conseqüência legal é tornar incontroversos os fatos alegados pelo autor, que prevalecerão no feito como verdade processual.

De outro norte, e ainda que assim não fosse, o interesse recursal, no particular, atinge também as demais matérias, na medida em que, pretendido no recurso ordinário da segunda ré o reexame da matéria fática relativa à terceirização censurada pela origem (no que respeita, por exemplo, à alegada inexistência de prejuízo aos trabalhadores), evidencia-se, para o Ministério Publico do Trabalho, a necessidade e a utilidade de provimento jurisdicional que declare a confissão da segunda reclamada, o que ensejaria a já mencionada conseqüência legal de tornar incontroversos os fatos alegados pelo autor.

Rejeito a preliminar, no particular e, quanto ao mais, por presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso da segunda reclamada e do recurso adesivo do Ministério Publico, bem como das respectivas razões de contrariedade.

Admito, ainda, a remessa oficial (DL n. 779/69, art. 1º, V e CPC, art. 475), que será analisada, na parte em que sucumbente o Estado do Tocantins — primeiro reclamado — , juntamente com o recurso ordinário

da segunda reclamada, dada a identidade de matéria.

2. PRELIMINAR E INCOMPETÊNCIA

Afirma a segunda reclamada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a possibilidade de terceirização na Administração Pública, entendendo que a questão reveste-se de natureza puramente administrativa, vinculada à conveniência e oportunidade do Poder Executivo.

Ainda que a tais alegações a recorrente tenha atribuído caráter meritório, trata-se de matéria cuja natureza é evidentemente preliminar, devendo ser assim analisada.

Nos termos do art. 114 da Constituição Federal, cabe à Justiça do Trabalho o exame das controvérsias relacionadas ao contrato de emprego. No caso dos autos, busca o Ministério Público do Trabalho demonstrar fraude na contratação de empregados sob o manto de prestadores de serviço, os quais foram postos a serviço da Administração Pública por meio de terceirização, cujo objetivo apontado pelo autor é a violação da exigência constitucional de seleção de trabalhadores por concurso público (CF/88, art. 37, § 2º).

Tais controvérsias — a existência ou não de contrato de emprego e a ofensa ou não a ditame constitucional que orienta as relações de trabalho da Administração Pública — inegavelmente inscrevem-se no âmbito competencial definido constitucionalmente para esta Especializada, eis que a questão de fundo reside justamente em supostas relações empregatícias.

Rejeito a preliminar.

3. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

Sob a alegação de inexistência de interesse difuso ou coletivo autorizador da atuação do Ministério Público do Trabalho, a segunda reclamada sustenta a ilegitimidade ativa do órgão ministerial, afirmando que a pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício com relação a quatro pessoas não configura direito coletivo. Aduz que não se busca a tutela de interesse da população — que afirma também não ser de competência do MPT — e nem a defesa de direitos sociais inscritos no art. 7º da Constituição Federal, configurando-se tão-somente o intento de defender direito puramente individual, consistente na declaração de existência de contrato de emprego de determinadas pessoas — direito que, por "divisível", não seria dotado da natureza de coletivo.

Como supra frisado, são duas as pretensões manifestadas pelo Ministério Público do Trabalho: o reconhecimento de expediente fraudulento para encobertar a existência de relação de emprego e a declaração de irregularidade da terceirização retratada nos autos, por ofensa ao art. 37, § 2º da CF/88.

Sendo o Ministério Público do Trabalho o tutor dos interesses metaindividuais, a ele incumbe a sua defesa.

Sobre esse tema, aliás, elucidativa é a decisão proferida pelo E.

STF nos autos do RE 163231, cuja ementa proclama, *in verbis:*

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO* PARQUET *PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 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 em 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. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima*

de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (RE 163231 — Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA — Julgamento: 26.2.1997 — TRIBUNAL PLENO — DJ 29.6.2001).

Definiu, assim, a Suprema Corte as características que permitem identificar, com clareza, as subespécies dos direitos coletivos (*lato sensu*) prevista na Carta Magna (CF, art. 129, III) e discriminadas no Código de Defesa do Consumidor: direitos ou interesses difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos e, na oportunidade, também proclamou a legitimidade do Ministério Público para buscar judicialmente a restauração do ordenamento jurídico com fundamento em todos eles, inclusive nos individuais homogêneos, "pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal". (grifamos)

Dito isso, cabe frisar que, na segunda hipótese de tutela pretendida nesta ação — o resguardo do princípio constitucional do concurso público —, age o *parquet* em defesa de direito claramente difuso, garantido a todos os membros da sociedade que tenham interesse na vinculação à Administração Pública por cargo ou emprego obtido através da devida seleção pública. Trata-se, indubitavelmente, de interesse indivisível, pertinente a um grupo de pessoas indeterminado e indeterminável, ligadas entre si por circunstâncias fáticas — em inegável configuração de todos os requisitos dessa espécie de interesse indicados no inciso I do parágrafo único do art. 81 da Lei n. 8.078/90.

Quanto à alegação de fraude destinada à desnaturação de relação de emprego, duas ordens de interesses coletivos, no sentido lato do termo, podem ser identificadas, como bem pontua o MPT na inicial: tanto há a defesa de interesse individual homogêneo, quanto de interesse difuso.

De fato, não se trata da defesa apenas do direito de quatro trabalhadores apontados como exemplo na inicial verem reconhecidas como tais as relações empregatícias havidas com a prestadora de serviços. Ao contrário, resta claro da narração empreendida na peça de ingresso que a comunidade dos trabalhadores em saúde do Estado do Tocantins está sujeita, como condição para a manutenção do trabalho e percepção de salários, ao expediente fraudulento de prestarem serviços através de sociedades constituídas por determinação da prestadora — exigência que atingiria inclusive servidores estatutários, conforme alegações da peça de ingresso.

O direito individual homogêneo, ao contrário do difuso e do coletivo, caracteriza-se pela possibilidade imediata de identificação de

seus titulares, e sua defesa coletiva é expressamente admitida pela lei (CDC, art. 81, III), já estando pacificada a legitimidade do Ministério Público do Trabalho quando a violação extravasar a esfera meramente individual para alcançar o próprio interesse social — tal como se verificará *in casu*, na hipótese de manutenção da sentença que reconheceu a existência das violações apontadas pelo MPT.

De outro lado, a configuração dessas violações reveste-se também do caráter de interesse difuso, na medida em que importa inobservância reiterada da própria ordem jurídica trabalhista, cuja preservação interessa à sociedade como um todo, elevado que é o valor trabalho a fundamento da República Brasileira (CF/88, art. 1, IV).

Desse modo, por perfeitamente caracterizada a legitimidade ativa questionada pela segunda reclamada, rejeito a preliminar.

4. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Alega a segunda reclamada a inexistência de interesse processual do autor, sob o fundamento de que a ação civil pública não é instrumento adequado para a defesa de interesse individual. Afirma também que a pretensão do *parquet* é de interferência do Judiciário em decisão do Poder Executivo acerca da terceirização da administração de seus hospitais, o que, segundo alega, foi procedido com observância da Lei de Licitações, restando, também nesse ponto, indemonstrado o interesse processual do autor.

Como já pontuado, não busca a presente ação tutela de interesse individual puro, mas sim daquele qualificado como individual homogêneo, com expressa autorização legal para defesa por via de ação coletiva.

De outro lado, nenhum ato administrativo está isento do controle de legalidade, o que envolve a verificação de atendimento a todos os ditames normativos pertinentes, que não se limitam, no caso, àqueles emanados da Lei de Licitações.

Essa verificação da legalidade constitui o mérito da controvérsia. Por isso, no plano das condições da ação, basta a afirmação de inobservância das normas legais, abstratamente considerada, para que se patenteie o interesse de agir.

Rejeito.

5. MÉRITO

5.1. Confissão da segunda reclamada

Como já mencionado na análise da preliminar de não-conhecimento do recurso adesivo, pretende o Ministério Público do Trabalho a reforma da sentença no que respeita à rejeição, pela origem, da confissão *ficta* que o recorrente afirma ser imputável à ré, já que o preposto presente em audiência não era seu empregado. Cita precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido.

Embora lançada em recurso adesivamente interposto, a questão será analisada em primeiro lugar, eis

que, se efetivamente verificada a confissão da reclamada, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo autor — o que interferirá na apreciação das demais matérias recursais.

Feito tal esclarecimento, passa-se ao exame da questão. Constata-se, pelos registros lançados à fl. 690 da ata da audiência de instrução, que o preposto apresentado pela segunda ré efetivamente não detém a condição de empregado, apresentando-se, antes, como *"um prestador de serviços da segunda demandada"*.

Sendo assim, e na esteira de reiterada jurisprudência, consolidada inclusive na Orientação Jurisprudencial n. 99 da SBDI-1 do C. TST, verifica-se que referida pessoa não poderia funcionar como preposto da reclamada, já que não atende o pressuposto mínimo de representação da ré em Juízo, qual seja, ser empregado da demandada.

Tal exigência não é infundada e nem configura excesso de formalismo. Ao contrário, decorre de simples interpretação do quanto disposto no § 1º do art. 843 da CLT, o qual exige que a representação do empregador se faça por gerente — ou por outro preposto que, por óbvio, também seja, como o gerente, empregado da reclamada, e que tenha conhecimento dos fatos.

Nos termos da lei, portanto, a faculdade legalmente conferida ao empregador de fazer-se representar por preposto somente pode abranger outro empregado que, como o gerente, tenha conhecimento dos fatos.

Tanto assim é, aliás, que a própria reclamada tentou proceder à "substituição" da pessoa escolhida como preposto por outra que, segundo declara, estava revestida da necessária condição de empregado, legalmente exigida (fl. 690).

Não sendo esse o caso da pessoa que indevidamente funcionou como preposto da segunda ré nas duas audiências realizadas no feito, inevitável a incidência legal da cominação de revelia, dada a flagrante irregularidade de representação da reclamada em audiência, equivalente à sua ausência ao ato.

Desse modo, dou provimento ao recurso adesivo, no particular, para declarar a revelia da segunda reclamada e a sua conseqüente confissão sobre a matéria fática, nos termos do art. 844 da CLT.

5.2. Terceirização de Serviços Hospitalares. Possibilidade

Primeiramente, cumpre frisar que, sendo o Estado sucumbente com relação à ilegalidade da terceirização, decretada pela origem, neste tópico será também analisada a remessa oficial, em conjunto com as alegações recursais da segunda reclamada.

Afirma a segunda reclamada que a "irresignação quanto à possibilidade de terceirização da administração hospitalar" é infundada, porquanto expressamente admitida pelo art. 197 da Constituição Federal. Alega que somente a administração hospitalar, e não o serviço de saúde em si, foi objeto da terceirização, procedimento que não afetou o

atendimento médico gratuito à população do Estado, havendo, ao contrário, melhora da qualidade desse atendimento.

Alega também a segunda ré que restou claro dos depoimentos prestados que não há ilegalidade alguma na contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços, sendo certo que, nos termos dos depoimentos colhidos em processo investigatório, tal circunstância apresenta-se mais favorável para os trabalhadores, conforme expressamente declararam — razão pela qual entende que o Ministério Público não se poderia imiscuir nas relações entre pessoas jurídicas, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, por privar indevidamente determinadas pessoas da constituição de seus próprios negócios.

Sustenta a licitude da terceirização no contexto que descreve, pretendendo, por isso, a reforma da sentença, no particular.

Na exordial, o Ministério Público do Trabalho afirma que a suposta terceirização dos serviços de saúde do Estado do Tocantins revestiu-se, na verdade, das características de mera locação de mão-de-obra. Vale dizer, não houve contratação de um serviço específico, a ser realizado por empresa especializada, mas a mera disponibilização de trabalhadores para laborar, mediante pessoalidade e subordinação, na prestação de serviços públicos de saúde à população, atividade-fim do Estado.

Afirma também que, no próprio contrato de terceirização entre o Estado do Tocantins e a Pró-Saúde, estaria vedada a subcontratação — regra que foi frontalmente violada quando a segunda reclamada passou a contratar, para prestar os serviços devidos por força daquele contrato, não pessoas físicas, mas sociedades comerciais, criadas, aliás, por exigência sua, pelos mesmos profissionais que antes eram seus empregados.

Declarada a revelia e a conseqüente confissão ficta da segunda reclamada, tais fatos se tornam, em relação a ela, verdade processual (CLT, art. 844).

De todo modo, e como as alegações foram contestadas pelo primeiro reclamado, o que deve ser considerado por força do reexame necessário e tendo-se em vista, ainda, que a ele não se estendem os efeitos da confissão da segunda ré (CPC, arts. 48 e 350), cumpre frisar que as afirmações constantes da peça de ingresso restaram efetivamente demonstradas nos autos

De fato, antes de mais nada cumpre ressaltar que, ao contrário do que entende a recorrente, a terceirização da atividade de administração de hospitais públicos não é legitimada pelo mencionado art. 197 da Constituição Federal.

Referido dispositivo autoriza coisa diversa: a participação de terceiros na prestação de serviços de saúde, dependente de autorização legal expressa, como bem pontuou a origem.

Vale dizer, nos termos da previsão constitucional, pessoa física ou jurídica de direito privado pode atuar

na execução das ações e serviços de saúde, mediante instrumentos legalmente regulados, e utilizando, por óbvio, estrutura própria para tanto — mas não pode "assumir" a administração e a prestação do próprio serviço público de saúde, atuando nos hospitais que são da Administração, apropriando-se indiretamente das instalações públicas tão-somente para fornecer mão-de-obra para a realização de atividade que inegavelmente se inscreve dentre os fins do Estado.

Impecável, nesse contexto, a análise da diferenciação entre terceirização e mera locação de mão-de-obra levada a efeito pelo Ministério Público, na petição inicial.

De efeito, pertinente relembrar tais conceitos, e suas conseqüências, no que me louvo na doutrina a seguir transcrita, da lavra de *Rodrigo de Lacerda Carelli*, que perfeitamente analisa tais questões, como a seguir se transcreve, *verbis*:

> "Terceirização, então, conforme a Ciência da Administração, 'a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.' Assim, é a entrega a outra empresa de atividade na qual esta é especializada, realizando esta última inteiramente a atividade de forma autônoma, com sua própria tecnologia (*know-how*) e equipamento. Vemos portanto, que nada tem a ver com o fornecimento de trabalhadores, ou 'terceirização de mão-de-obra'.
>
> (...)
>
> O que este ramo do Direito [do Trabalho] não admite, mudialmente e desde os tempos do início deste sistema protetivo, tendo recebido inclusive o pejorativo nome de 'marchandage', é a intermediação de mão-de-obra, o mero fornecimento de trabalhadores por uma determinada empresa a outra, eximindo-se esta das obrigações derivadas da relação jurídica com eles. Isso, porque, lembrando-se de nossa estrada do Direito do Trabalho e voltando até o seu princípio, verificamos que o trabalho teria virado mercadoria, alugando uma empresa trabalhadores para exercerem suas atividades laborais em outra empresa." (*in* "Terceirização e intermediação de mão-de-obra na Administração Pública" — Revista LTr, junho/2003, pp. 686/687).

Especificamente quanto à "terceirização" na Administração Pública Federal Direta, nos lembra o doutrinador que o Decreto n. 2.271/97 veda expressamente a pactuação de contrato com objeto exclusivo de fornecimento de mão-de-obra e a subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante (art. 4º, incisos II e IV), para concluir que

> *"(...) resta patente que na administração pública não há previsão*

de intermediação de mão-de-obra, havendo mesmo proibição, sendo seu desvirtuamento fraude ao princípio constitucional do concurso público, indispensável para admissão no serviço público.

(...)

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que não gera vínculo com a Administração Pública a contratação por interposta empresa não é uma porta aberta para a Administração contratar pessoal por via de empresas. Não é uma liberdade. Somente é assim, pois a Constituição Federal impõe, para a geração de vínculo com a Administração Pública, o devido concurso público, a mais democrática das formas para inserção no Estado.

No caso da utilização fraudulenta de terceirização para provimento de cargos públicos, a própria Constituição Federal prevê a punição, que veio a se confirmar no art. 11 da Lei n. 8.429/92, constituindo como improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública, com penas de 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. (inciso II do art. 12 da mesma lei)." (*op. cit.*, p. 688).

Não bastasse já a impossibilidade de "terceirização" da administração hospitalar, verifica-se que, ao contrário do que alega a recorrente, a prestação de serviços não se restringiu a esse único aspecto. De fato, são unânimes as declarações constantes dos autos no sentido de que médicos atendiam pacientes por meio de sociedades contratadas pela segunda demandada para prestar serviços à primeira, e que o serviço de radiologia dos hospitais públicos funcionava praticamente de forma integral no mesmo sistema (*v.g.* depoimentos prestados ao Juízo às fls. 690/691).

Nesse contexto, verifica-se a absoluta irregularidade da terceirização perpetrada entre os reclamados, como bem decidiu a sentença.

De outro lado, verifica-se igualmente demonstrada a ocorrência de fraudes dos direitos trabalhistas oriunda dessa ilegal intermediação de mão-de-obra, nos termos da percuciente análise da prova empreendida pela origem, cujos fundamentos peço vênia para adotar como razões de decidir, *in verbis*:

"Observe-se através dos contratos de prestação de serviços juntados que os 'ex-empregados' permaneceram fornecendo sua mão-de-obra, no entanto, passaram a atuar sob o simulacro de sociedades comerciais.

Foi colacionado aos autos às fls. 322/325 o contrato de prestação de serviços entre a segunda demandada e a empresa Sá & Cézar Ltda., composta pelos ex-empregados do Pró-Saúde, senhora Alba Lúcia de Menezes Sá e Josania Carvalho Cézar.

O afastamento da senhora Alba Lúcia de Menezes Sá deu-se em

2.10.2001, conforme TRCT de fl. 296. Em relação à senhora Josania de Carvalho Cézar, constatase que também ocorreu sua dispensa, tendo havido acordo entre as parte homologado em 17.10.2001, havendo a quitação das parcelas da inicial e do extinto contrato de trabalho.

O contrato de prestação de serviços foi assinado em 1º de setembro de 2001, ocorrendo nítida violação da legislação trabalhista. Àquela época, inclusive, a senhora Alba Lúcia ainda era empregada da segunda demandada. Idubitavelmente, houve fraude na contratação dos serviços, com o nítido intuito de fraudar a aplicação da legislação trabalhista (infringindo o art. 9º da CLT) e ainda com a intenção revelada de evitar o recolhimento devido de encargos previdenciários e fiscais.

Vale enfatizar que a DRT constatou que as empregadas permaneciam com vínculo de subordinação jurídica, hierárquica, observam horário e registram habitualidade no serviço (fl. 63 dos autos).

Note-se que o contrato [entre o Estado e a prestadora] *prevê a prestação de serviços de administração hospitalar, enfermagem, docência e consultoria, assessoria em administração e enfermagem.*

Resta hialina a configuração da fraude, diante do disposto no item 4 do referido contrato (fls. 322/325 dos autos), ao dispor: 'Os serviços aqui contratados serão prestados através de profissionais pertencentes ao próprio quadro de pessoal ou prepostos designados pela CONTRATADA, que desde já declara assumir inteira responsabilidade pelos mesmos, em todos os seus aspectos'.(...)

A fraude é cabalmente demonstrada através do depoimento da senhora Alba Lúcia ao Membro do MPT (termo de audiência acostado às fls. 352/353), onde afirma textualmente: 'QUE a empresa SÁ & CÉZAR LTDA não possui empregados' (grifos nossos). O mesmo é dito pela senhora Josania no depoimento juntado à fl. 354 dos autos. Ou seja, obviamente, a relação trabalhista estava mascarada pela sociedade comercial e não estava a Pró-Saúde verdadeiramente preocupada com eventual responsabilidade, pois o vínculo trabalhista estava encoberto e ainda a Pró-Saúde, como dito no mesmo depoimento, 'disponibilizou um assistente contratado pela entidade, pela CLT' (fl. 353).

As disposições contratuais são basicamente as mesmas entre a Pró-Saúde e as firmas já citadas e ainda as seguintes: ADAMASTER (composta pelos ex-empregados Washington Patrocínio — TRCT de fl. 314 — Esilene Alves Patrocínio — TRCT de fl. 310 — e José Vanderlein Clain Ibing — TRCT de fl. 312); QUALIS (dos ex-empregados Clodimar Colla — TRCT de fl. 298 — , Sandro Jair — TRCT de fl. 300 e José Carlos — TRCT de fl. 302); GNS (Constituída por Regina Celi Fazzio, dispensada em 30.8.01, conforme TRCT de fl. 292 e Reginaldo Costa Biffe, dispensado na mesma

data, o que pode ser observado através do TRCT juntado à fl. 294).

Há alguma dúvida que todas essas empresas foram 'montadas' para fraudar a legislação trabalhista e lesar os cofres públicos? É evidente que não há dúvida acerca dessa lamentável verdade.

(...)

Ficou claramente demonstrado que os 'ex-empregados' continuaram a exercer as mesma funções de antes. Observe-se que a senhora Alba Lúcia, em depoimento prestado perante o representante do MPT, asseverou que 'atualmente ocupa o cargo de Diretora-Administrativa do hospital DONA REGINA SIQUEIRA CAMPOS; que no início do mês de outubro de 2001, a depoente foi demitida sem justa causa da entidade PRÓ-SAÚDE, sendo que fora admitida pela mencionada entidade em dezembro de 1999, na função de Diretora-Administrativa do referido hospital; que após a constituição da empresa houve a celebração de contrato de prestação de serviços com a PRÓ-SAÚDE'.

(...)

Merece destaque no depoimento do senhor Gilmar Bandeira a afirmação de que a empresa constituída a fim de atender os interesses da Pró-Saúde somente prestava serviços a esta, deixando clara a troca de favores e evidenciando que as empresas foram montadas para corresponder aos anseios da segunda damandada de lesar o erário." (fls. 748/751).

Diversamente do que afirma a recorrente, não está na esfera de disponibilidade privada a configuração ou não do vínculo empregatício entre as pessoas contratadas por meio de sociedades e a prestadora de serviços. Ao contrário, a relação de emprego constitui-se, independentemente mesmo da vontade das partes, desde que configurados os elementos imperativamente fixados no art. 2º da CLT. Aqui novamente se recorre à lição de *Rodrigo de Lacerda Carelli*, *in verbis*:

> *"Os arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho dizem quem são os trabalhadores e quem são seus empregados, sendo estas normas cogentes, não podendo ser derrogadas por pactos privados, sob pena de serem tidos como nulos de pleno direito, conforme a regra do art. 9º do mesmo decreto-lei.*
>
> *Destarte, se a 'terceirização' na verdade tentar encobrir uma relação jurídica trabalhista existente, será tido como nulo de pleno direito o pactuado, gerando todos os efeitos jurídicos da relação empregatícia. O contrato de trabalho é contrato-realidade e a nulidade, em caso de fraude, não precisa nem mesmo ser declarada por juiz, podendo ser regularizada pela autoridade administrativa do Ministério do Trabalho, o Auditor-Fiscal do Trabalho."* (*op. cit.*, p. 687).

Nenhuma ofensa, portanto, ao princípio da livre iniciativa constitucionalmente consagrado, em face do reconhecimento judicial da fraude e conseqüente declaração de vínculo

empregatício. Como todas as normas do ordenamento jurídico, o princípio da livre iniciativa não é absoluto — tanto que consagrado juntamente com o da valorização do trabalho, absolutamente relegado *in casu* pelos reclamados.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do segundo reclamado e à remessa necessária, mantendo intacta, no particular, a bem lançada sentença originária.

5.3. Dano Moral Coletivo

Pretende o Ministério Público do Trabalho a reforma da sentença que rejeitou a pretensão de indenização por dano moral coletivo alegadamente perpetrado pelos réus, ao fundamento de que, reconhecido o intuito fraudulento da terceirização empreendida no serviço de saúde pública do Estado do Tocantins, impõe-se o deferimento da reparação da moral coletiva violada pelas práticas lesivas detectadas neste feito.

Aduz que a intenção manifesta de fraudar a exigência de concurso público e os direitos trabalhistas garantidos aos empregados importa lesão não só dos bens patrimoniais da comunidade, mas principalmente os de natureza extrapatrimonial, em decorrência da desvalorização do trabalhador e do descaso com a ordem jurídica trabalhista.

Firma o posicionamento de que a lesão moral apontada reside na ofensa à Constituição Federal e à legislação do trabalho, o que culmina na descrença em relação ao próprio poder público e ao ordenamento jurídico, restando plenamente caracterizados os requisitos autorizadores do deferimento do pleito: a conduta lesiva e ilegal, o dano e o nexo de causalidade entre este e a ação dos réus.

Como dantes ressaltado, a tutela dos interesses coletivos modernamente almejada pelo ordenamento jurídico repousa justamente na necessidade de resguardar o próprio ordenamento, como um todo, das repetidas violações verificadas em nível metaindividual, com a disponibilização de instrumentos hábeis para que tal defesa se torne efetiva e apta a coibir novas violações.

Nesse cenário é que surge o moderno conceito de tutela dos interesses coletivos (*lato sensu*) por intermédio da atuação do Ministério Público, fruto da evolução dos Estados Democráticos de Direito. A essa evolução os instrumentos legais, doutrinários e jurisdicionais mostram-se sensíveis.

Na esfera do Direito Comum, a regra sediada no art. 52 do novo Código Civil brasileiro exemplifica o alcance das normas de proteção aos direitos da personalidade quando dispõe que *"Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade".*

Esse primado foi absorvido pela jurisprudência do C. STJ, expresso no Enunciado da Súmula n. 227 que contempla proteção contra o dano moral à mais comezinha das abstrações jurídicas, in verbis: *"A pessoa jurídica pode sofrer dano moral"*.

Ora, se até mesmo a pessoa jurídica é passível de sofrer dano

moral, não se harmoniza com o arcabouço legal do Estado o entendimento de que lesões perpetradas em detrimento de uma coletividade indeterminada (direitos e interesses difusos) ou determinável (direitos e interesses coletivos *stricto sensu*) não podem ser passíveis de reparação mediante indenização por dano moral coletivo.

Com efeito, 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.

No presente caso, defrontamonos com uma conduta altamente lesiva aos interesses de um segmento social, perfeitamente identificável, que reclama reparação enérgica. As lesões também são de natureza difusa pois, não só outros trabalhadores não passíveis de identificação também poderiam ser vítimas do procedimento reprovável das recorridas, como tal procedimento, por si só, representa reiterada e injustificável ofensa ao próprio delineamento constitucionalmente objetivado para a Administração Pública, bem como às normas protetivas cogentes que integram o ordenamento juslaboral.

Em meio à polêmica que cerca o assunto, a ilustre Procuradora do Trabalho Theresa Cristina Gosdal em artigo publicado no livro intitulado "Temas da Ação Civil Pública Trabalhista", ed. Gênesis, discorre de modo abrangente e elucidativo acerca dos aspectos legais, conceituais, e objetivos que autorizam a condenação por dano moral coletivo, sendo relevante destacar os trechos em que aborda a caracterização do dano moral coletivo e sua reparação *in verbis*:

> *"Caracterização do Dano Moral Coletivo.*
>
> *Marco Antônio Marcondes Pereira elenca os elementos caracterizadores do dano moral coletivo: uma agressão de conteúdo significante, ou seja, o fato que agride a coletividade deve ser de tal extensão que produza a repulsa coletiva; este fato deve ser repelido pela coletividade, gerando sentimento de indignação; o fato deve ser irreversível, ou de difícil reparação; as conseqüências do fato devem atingir a coletividade, constituindo fator de instabilidade e rompimento do equilíbrio social e afetando sua qualidade de vida.*
>
> *Alexandre Agra Belmonte acresce que além destes requisitos, para a responsabilização é preciso que não tenha ocorrido causa excludente de responsabilidade, idéia que o autor atribui a Maria Helena Diniz, em seu "Curso de Direito Civil Brasileiro". O autor elenca causas excludentes de imputabilidade, que seriam a demência; a anuência da vítima; o exercício regular de direito; a legítima defesa e o estado de necessidade. Do ponto de vista trabalhista não seria tão fácil afastar a responsabilização em razão destas excludentes. Por exemplo, no caso de demência, normalmente*

é a empresa e não a pessoa física quem responde. A empresa tem a obrigação legal de manter um meio ambiente psicologicamente saudável. Ainda a título de exemplo, a anuência da vítima, em virtude dos princípios e normas que regem este ramo especializado, mormente a irrenunciabilidade da maioria dos direitos, pode não afastar a responsabilização.

Também elenca causas excludentes de causalidade, como a culpa exclusiva da vítima; a culpa de terceiros; a força maior e o caso fortuito; o factum principis. A aplicabilidade destas excludentes no Direito do Trabalho também pode ser discutida. Por exemplo, no que tange à culpa de terceiros, imaginando-se a hipótese de assédio sexual praticado contra empregado dentro da empresa por cliente, pode a empresa ser responsabilizada pelo dano moral, já que tem o dever de manutenção de meio ambiente do trabalho saudável e isento de assédio.

Reparação do Dano.

A responsabilização na hipótese de dano moral coletivo não tem apenas função compensatória por meio da reparação do dano causado (de compensar a lesão sofrida, ante à impossibilidade de se ressarcir algo que não tem equivalência econômica), mas também tem função sancionatória, ou punitiva, exercendo um papel educativo do ponto de vista social, fazendo com que o lesante sinta "a reação do Direito diante da antijuridicidade de atos de tal jaez". Neste sentido pondera Marco Antônio Marcondes Pereira:

'A composição do dano moral coletivo tem por escopo não apenas ressarcir a coletividade, mas também, servir de instrumento de desestímulo aos agressores do patrimônio coletivo, no caso em especial, dosa infratores da ordem urbanística.

A dificuldade que se pode vislumbrar na fixação da indenização moral por ato praticado contra a honra de uma pessoa é igual à dificuldade que há na quantificação da ofensa moral contra a coletividade. (...)

(...) A valoração do dano e a indenização devem ficar ao alvedrio do magistrado no curso da ação civil pública, ou coletiva, que, no momento oportuno, deverá levar em consideração a espécie de ato lesivo praticado, a repercussão e as conseqüências sociais da lesão para a coletividade e as condições econômicas do infrator.'

Enoque Ribeiro dos Santos também admite dupla finalidade para a reparação do dano moral: a compensação do ofendido; punir o causador do dano, "inibindo novos casos lesivos indesejáveis e nefastos ao convívio em sociedade." A condenação à reparação do dano causado à coletividade pode contribuir para a formação de uma mentalidade mais ética no empresariado, ainda que por temor da eficácia de uma tutela coletiva, ao invés de conscientização acerca da função social da empresa.

Para a reparação do dano moral coletivo pode o autor da lesão ser condenado em outras formas de reparação, que não unicamente pecuniária. Alexandre Agra Belmonte assevera que:

'Em sede de reparação pecuniária de danos morais, dois são os sistemas existentes: o tarifário, ou objetivo, em que o valor da indenização é predeterminado e o juiz o fixa conforme a gravidade do dano, grau de culpa e outras circunstâncias atinentes e o aberto ou subjetivo, em que o juiz subjetivamente fixa a quantia que considera adequada à reparação da lesão, todas levando em conta, essencialmente, "as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado" e a idéia de sancionamento do lesado (punitive damages)'

O autor em comento destaca que o sistema de reparação do dano moral trabalhista é o aberto, podendo ser pecuniária, ou de obrigação de fazer e não fazer (a que chama reparação in natura), ou ambas (art. 3º da Lei n. 7.347/85). Em matéria de reparação do dano é preciso que se observe o 'princípio da reparação integral', contemplado pelo texto constitucional, art. 5º, incisos V e X. O dano deve ser integralmente reparado. No mesmo sentido posiciona-se Carlos Alberto Bittar Filho:

'Admitem-se novas formas de reparação, não pecuniárias, ganhando relevo, atualmente, o sancionamento através de prestação de serviços à coletividade, que, nascido na área penal, vem estendendo-se a questões de cunho civil. Na reparação pecuniária, prospera, ademais, a tese da exacerbação da indenização devida, em razão do vulto do direito atingido, assumindo aquela força inibidora de que necessita (punitive damages), para permitir que se alcance efetivo sancionamento do lesante e desestímulo à sociedade para novas investidas do gênero.'

Como exemplo de reparação através de obrigação de fazer e/ou não fazer, temos a Ação do Ministério Público do Trabalho do Paraná, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Pinhão, em face de empresários que organizavam, divulgavam e utilizavam listagem de trabalhadores que haviam ajuizado reclamatória trabalhistas em face de ex-empregadores, impedindo-os de obter novo acesso a emprego. Ajuizada a ação civil pública, com pedido de condenação em obrigação de não-fazer, cumulado com pedido de indenização pelo dano moral coletivo resultante da prática antijurídica de tais empregadores, foi realizada a conciliação, por meio da qual obrigou-se a parte passiva a oferecer preferencialmente emprego aos trabalhadores constantes da listagem por um período determinado. A obrigação de fazer substituiu a prestação em pecúnia postulada, reparando-se mais diretamente a lesão levada a efeito.

Também perante a Vara do Trabalho de Tatuí - SP, em demanda em que se buscava a cessão da prática pela empresa de induzir

seus ex-empregados ao ajuizamento de lides simuladas, bem como a reparação pelo dano moral coletivo, na Ação Civil Pública n. 815/02, foi realizada conciliação em audiência, pela qual o réu se obrigou a pagar diferenças devidas aos ex-empregados em face do acordo fraudulento realizado nas reclamatórias individuais, além de valor correspondente ao dano à coletividade, destinado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Tais ex-empregados foram admitidos ao litígio como assistentes do Ministério Público, tendo concordado expressamente com os termos da conciliação.

Outras formas de reparação do dano moral coletivo não-pecuniárias são a publicação de desagravo em jornal pelo ofensor, a divulgação através da imprensa ou afixação em edital de sentença condenatória; etc. Esta forma de reparação pode ser cumulada a uma indenização pecuniária reduzida, como ocorreria, por exemplo, se em conciliação judicial a empresa acordasse o pagamento de indenização em valor inferior ao postulado, mas associada à obrigação de contratar em determinado prazo e manter em seus quadros um número determinado de mulheres, ou portadores de deficiência, ou negros, ou evangélicos, ou não-evangélicos, ou empregados com idade superior a 45 (quarenta e cinco) anos de idade, ou qualquer outro grupo ou segmento que tenha sido alvo de prática discriminatória.

No caso da indenização pecuniária, a fixação do valor devido a título de indenização por dano moral coletivo deve atender o princípio da razoabilidade, considerando-se a extensão do dano, a gravidade da lesão, a situação financeira do sujeito ativo e as circunstâncias do fato. Xisto Tiago de Medeiros Neto acrescenta a estes aspectos a eqüidade e a prudência do julgador. São elementos considerados na fixação do valor da indenização no dano moral individual e que são perfeitamente aplicáveis ao dano moral coletivo. A indenização deve ser suficientemente elevada para cumprir com seu papel punitivo e de desestímulo; mas também não pode ser tão elevada que inviabilize a continuidade da atividade econômica, pensando-se aqui no empregador, que normalmente ocupa o pólo passivo da ação civil pública trabalhista.

Na ação civil pública trabalhista a indenização em pecúnia reverte para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), ao invés do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, como ocorre com as ações do Ministério Público Federal e Estadual. Ocorre que a destinação do Fundo é a recuperação de bens e promoção de medidas relacionadas à natureza do dano causado. Em seara trabalhista foi instituído o FAT, que é especializado e mais compatível com o interesse trabalhista que se tutela por meio da ação civil pública trabalhista.

Marco Antônio Marcondes Pereira defende a possibilidade de o Ministério Público, ao obter do autor da conduta lesiva no curso do inquérito civil público o Termo

de Compromisso de Ajustamento de Conduta, fixar o montante da indenização devida a título de dano moral coletivo.

No âmbito desta egrégia Turma, o tema do Dano Moral Coletivo gerou importantes e favoráveis precedentes, dentre os quais tornou-se conhecido o voto proferido pelo insigne Juiz José Ribamar O. Lima Júnior, do qual destaco o seguinte fragmento, *verbis*:

"...(omissis) pelo exame e reexame da prova carreada aos autos, inclusive das peças do inquérito civil procedido pelo diligente Ministério Público, resulta por demais comprovados todos os crimes alegados na petição inicial, na seguinte ordem de importância — cronológica e lógica — 'aliciamento de trabalhadores' (Art. 207 do CP); redução dos mesmos 'a condição análoga à de escravo' (Art. 149 do CP); "constrangimento dos trabalhadores mediante violência ou grave ameaça" (Art. 197 do CP); e 'frustração de direitos assegurados pela legislação do trabalho', mediante a fraude e violência contra os trabalhadores em regime de trabalho análogo ao de escravo; donde–ressaltando que bastaria apenas a configuração de qualquer um desses crimes para justificar a inteira procedência da ação. Dentro de todo este contexto, voto pela procedência do pedido de reparação do dano moral coletivo ou difuso, causados por violação em dimensão metaindividual dos interesses e direitos de personalidade, acolhendo-se a multa sugerida pelo Autor, de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador, mas a ser reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — (FAT), conforme apuração em processo declaratório de liquidação de sentença.(RO — 00073-2002-811-10-00-6 , D.J. de 30.5.2003).

No mesmo sentido, as decisões constantes dos RO's 00726-2001-016-10-00-2 (Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Júnior, 2ª Turma, DJ. de 30.5.2003), 01382-2001-005-10-00-5 (Rel. Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira, 3ª Turma, DJ. de 22.9.2003) e 01385-2001-009-10-00-4 (Rel. Juiz Mário Macedo Fernandes Caron, 2ª Turma, julgado em 17.12.2003).

Nas demais regiões do país a jurisprudência tem dado idêntico tratamento à questão do dano moral coletivo, consoante retratam os seguintes arestos, *in verbis*:

"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 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. 7.347/85." (TRT-SC-RO-931/1998, 1ª Turma, Juiz Gilmar Cavalheri, Ac. 09563/1998, DJ de 5.10.98).

"DANO MORAL COLETIVO. A ocorrência de violação ao direito de intimidade dos empregados confi-

gura 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-BA-RO-01.16.00.2105-50, 5ª Turma, Juíza Maria Nunes da Silva Lisboa, DOE de 26.4.2002).*

Como visto, 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 com maior intensidade — nos casos de completo desrespeito e inobservância dos ditames do ordenamento jurídico, solenemente 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.

Permito-me transcrever, também adotando como razões de decidir, os fundamentos expendidos pelo Exmo. Juiz Mário Caron, no julgamento do RO 01385-2001-009-10-00-4, supracitado, por inteiramente pertinentes à espécie, *in verbis*:

"A violação ao ordenamento jurídico, consubstanciada pelo reiterado descumprimento de suas prescrições e a conseqüente desvalorização progressiva de suas emanações como vinculadoras das condutas — que acaba por acarretar verdadeira anomia — é mais grave do que a violação ao interesse individual. Esta pode ser coibida pela simples incidência da sanção prevista na própria norma. Aquela deve ser repudiada pelos novos instrumentos que o ordenamento jurídico disponibiliza para sua própria defesa."

Por tudo quanto foi exposto, dou provimento ao recurso adesivo, neste ponto, para condenar solidariamente as reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, com fulcro no art. 1º, V, da Lei n. 7.347/85.

De outro lado, à vista dos indícios de prática de atos que configuram improbidade administrativa, determino que se oficie ao Ministério Público do Estado do Tocantins, enviando-lhe cópias da inicial, da decisão originária e desta decisão, para adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis.

Por fim, diante da ilicitude da terceirização de trabalho praticada pelo Estado do Tocantins e pela Pró-Saúde, com evidente impossibilidade de formação de vínculo empregatício com a Administração Pública, em virtude da vedação inscrita no inciso II do art. 37 da CF/88, o que configura indício de prática do ilícito penal tipificado no art. 203 do Código Penal,

determino também que se oficie ao Ministério Público Federal, enviando àquele *parquet* cópias das mesmas peças a serem remetidas ao MPE.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso da segunda reclamada e da remessa oficial, rejeitando a preliminar de não-conhecimento parcial do recurso adesivo do Ministério Público, do qual também conheço; rejeito as preliminares de incompetência, ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir, argúidas pela segunda reclamada; e, no mérito, nego provimento ao recurso da segunda reclamada e dou provimento ao recurso adesivo do Ministério Público do Trabalho, para declarar a revelia e confissão da segunda reclamada e para condenar as rés, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R$ 300.000,00, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 1º, V, da Lei n. 7.347/85, tudo nos termos da fundamentação.

Acrescida a condenação, são devidas custas, no importe de R$ 6.000,00, calculadas sobre R$ 300.000,00, valor ora acrescentado, a cargo dos reclamados, sendo o primeiro réu isento do pagamento, na forma do art. 790-A da CLT.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado do Tocantins e ao Ministério Público Federal, tal como determinado no item 5.3 supra.

É o voto.

Por tais fundamentos, Acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme certidão de julgamento a fl. retro, aprovar o relatório; conhecer do recurso da segunda reclamada e da remessa oficial, rejeitando a preliminar de não-conhecimento parcial do recurso adesivo do Ministério Público, do qual também conhece-se; rejeitar as preliminares de incompetência, ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir, argúidas pela segunda reclamada; e, no mérito, negar provimento ao recurso da segunda reclamada e dar provimento ao recurso adesivo do Ministério Público do Trabalho, para declarar a revelia e confissão da segunda reclamada e para condenar as rés, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R$ 300.000,00, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 1º, V, da Lei n. 7.347/85, fixando ainda custas relativas ao acréscimo condenatório, no importe de R$ 6.000,00, devidas pelos reclamados, isento o primeiro réu (CLT, art. 790-A). Determina-se, ainda, a expedição de ofícios ao Ministério Público do Estado do Tocantins e ao Ministério Público Federal, tudo na forma do voto do Juiz Relator.

Brasília(DF), 2 de junho de 2004 (data do julgamento)

Brasilino Santos Ramos, Juiz Relator.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — COAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DA MULTA DO FGTS NA RESCISÃO CONTRATUAL — ILEGALIDADE (TRT — 22ª REGIÃO)

COAÇÃO — CONFIGURAÇÃO: *Restando sobejamente provado que a reclamada efetivamente coagiu seus empregados a devolverem a multa de 40% sobre o FGTS, por ocasião das rescisões contratuais, correta a condenação imposta pelo juízo primário.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO oriundos da 1ª Vara do Trabalho de Teresina, onde figuram como partes: **SERVIS — SEGURANÇA LTDA**, Recorrente; e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO**, Recorrido.

Em virtude de decisão prolatada pelo Colendo TST, em sede de Recurso de Revista (fls. 618/628), que afastou a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, retornam os presentes autos a este Regional a fim de que prossiga no julgamento do Recurso Ordinário.

Para melhor compreensão da matéria, passaremos à feitura de um novo relatório.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 423/432 dos autos, julgou procedente a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, condenando a empresa ré a satisfazer os pedidos constantes das letras "a", "b", "c" e "d", item V, da inicial (fl.06).

Inconformada, recorre ordinariamente a empresa Reclamada, com as razões de fls. 439/458. Sustenta, em resumo, a insuficiência de provas para a sua condenação. Diz, ainda, que as quitações das rescisões foram devidamente homologadas pelo sindicato da categoria. Insurge-se, também, contra o valor fixado como multa pecuniária pelo descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, eis que aleatório. Pede ao final, o recebimento e provimento do apelo, nos termos e limites objetivados.

Contra-razões às fls. 462/477.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, em seu parecer de fls. 497/504, opina pelo conhecimento, rejeição das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

Como consta do acórdão de fls. 513/517, este Regional, por unanimidade, conheceu do Recurso Ordinário, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, por maioria, deu-lhe provimento para, proclamando a inadmissibilidade da interpretação ampliativa levada a efeito, acolher a preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa e extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Inconformado, o Autor, Ministério Público do Trabalho, recorreu de Revista ao Colendo TST (fls. 521/534).

Em decisão, em sede de Embargos Declaratórios com efeito modificativo (fls. 618/628), a Instância Superior acolheu os argumentos do Recorrente, afastando sua ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando também o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que se prossiga no julgamento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

Do Conhecimento

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso ordinário.

Do Mérito

No mérito, a recorrente alega a insuficiência de provas para a sua condenação a satisfazer os pedidos constantes das letras "a", "b", "c" e "d", item V, da inicial (fl.06), quais sejam:

a) restituir a multa de 40% sobre o FGTS, com os acréscimos legais, a todos os empregados que, sob coação da ré, foram obrigados a devolver a referida multa à mesma empresa, por ocasião das rescisões contratuais;

b) não praticar nenhuma forma de coação, por ocasião da demissão de seus empregados, para que os mesmos devolvam a multa de 40% sobre o FGTS, nem solicitar ou exigir tal devolução.

c) Para o descumprimento das obrigações de fazer e não fazer mencionadas, a cominação de multa no equivalente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente, por cada obrigação descumprida e com relação a cada trabalhador lesado, a qual deverá se reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

d) Seja a reclamada condenada a pagar as custas e demais despesas processuais.

Pela análise dos autos, em especial os depoimentos das testemunhas de fls. 380/381 e 384/388 bem assim o inquérito civil público em apenso, não resta dúvida que a reclamada efetivamente cometeu as irregularidades apontadas, consistentes na prática de coação contra seus empregados para que renunciassem à multa de 40% do FGTS quando de suas demissões, para, em contrapartida, serem admitidos pela empresa SECOPI.

Nesse sentido, transcrevemos os seguintes depoimentos: "a ré pro-

pôs ao depoente que fosse admitido na SECOP mas em troca disso teria que sacar o seu FGTS e devolver à ré 40% (quarenta por cento) desse valor (fl. 380); "tomou conhecimento de um acordo para que os trabalhadores da SERVIS passassem a prestar serviços a SECOPI. O depoente participou desse acordo... sendo que cada trabalhador era chamado individualmente, quando eram instados a fazer um acordo através do qual devolveriam 40% (quarenta por cento) dos valores do FGTS à SERVIS" (fl.384); "a proposta de acordo feito pela ré era no sentido de que o trabalhador ia devolver os 40% do art. 22 e passariam a prestar serviços na SECOPI" (fl. 386).

Corroborando ainda mais a prática de tais irregularidades pela reclamada, tem-se o mapa comparativo de fl. 318, elaborado em conformidade com as relações de empregados demitidos pela SERVIS e admitidos pela SECOPI, bem como o depoimento do gerente procurador da recorrente, no autos do Inquérito Civil Público (fl. 340), quando indagado sobre possibilidade de firmar ajuste de conduta pronunciou-se "no sentido de firmar-se o competente termo de compromisso perante o Ministério Público do Trabalho, eliminando-se, na Indiciada, a irregularidade detectada, porém, requer que lhe seja concedido 8(oito) dias de prazo para proceder levantamento dos vigilantes que "restituíram a aludida multa", inexistindo nos autos, como bem observou o d. juízo primário, qualquer evidência de que tal declaração tenha sido afirmada sob coação, constrangimento ou qualquer outro vício.

No tocante ao valor da multa, qual seja, equivalente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente, por cada obrigação descumprida e com relação a cada trabalhador lesado, embora elevada, visa exatamente a forçar o adimplemento do *decisum*. Veja-se que somente em caso de descumprimento é que será aplicada a multa. Sem razão, portanto, o recorrente.

CONCLUSÃO

Isso posto,

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Teresina, 5 de novembro de 2004.

Laercio Domiciano, Juiz Relator.

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradora-Geral do Trabalho: Sandra Lia Simón
Presidente da ANPT: Sebastião Vieira Caixeta

Posição em 11.11.2004

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

Luiz da Silva Flores
José Alves Pereira Filho
Jeferson Luiz Pereira Coelho
Cesar Zacharias Martyres
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Otávio Brito Lopes
Guiomar Rechia Gomes
Ronaldo Tolentino da Silva
Guilherme Mastrichi Basso
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Maria Aparecida Gugel
José Carlos Ferreira do Monte
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Lucinea Alves Ocampos
Dan Caraí da Costa e Paes
Antônio Carlos Roboredo
Terezinha Matilde Licks
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Edson Braz da Silva
Vera Regina Della Pozza Reis
José Neto da Silva
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Luis Antônio Camargo de Melo
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro

Procuradores Regionais de outras PRTs em exercício na PGT

Adriane Reis de Araújo
Ana Luíza Alves Gomes
Antônio Luiz Teixeira Mendes
Cristina Soares de Oliveira E. A. Nobre
Eliane Araque dos Santos
Evany de Oliveira Selva
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
Márcia Raphanelli de Brito
Maurício Correia de Mello
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procurador-Chefe: Márcio Vieira Alves Faria

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa Couto

Lício José de Oliveira

Robinson Crusoé Loures de M. Moura Júnior

Regina Fátima Bello Butrus

Márcio Vieira Alves Faria

Márcio Octávio Vianna Marques

Reginaldo Campos da Motta

Maria Vitória Süssekind Rocha

Inês Pedrosa de Andrade Figueira

Heleny Ferreira de Araújo Schittine

Aída Glanz

João Hilário Valentim

Mônica Silva Vieira de Castro

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Riani de Luna
Luiz Eduardo Aguiar do Vale
Júnia Bonfante Raymundo
Cynthia Maria Simões Lopes
Deborah da Silva Felix
Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Lisyane Chaves Motta
Teresa Cristina D'almeida Basteiro
Danielle Cramer
Safira Cristina F. A. Carone Gomes
João Carlos Teixeira
Lucia de Fátima dos Santos Gomes
Daniela Ribeiro Mendes
Adriano de Alencar Saboya
Sérgio Favilla de Mendonça
José Claudio Codeço Marques
José Antonio Vieira de F. Filho
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Heloise Ingersoll Sá
Marcelo de Oliveira Ramos
Valéria Sa Carvalho da Silva Corrêa
Eliane Lucina
Marcelo José Fernandes da Silva
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Rodrigo de Lacerda Carelli
Alessandro Santos de Miranda
Juliane Mombelli
João Batista Berthier Leite Soares
Valdenice Amália Furtado
Valesca de Morais do Monte
Guadalupe Louro Turos Couto
Fernando Pinaud de Oliveira Junior
Wilson Roberto Prudente
Fábio Luiz Vianna Mendes
Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro
Luciana Totes de Guadalupe e Silva
Isabella Gameiro da Silva Terzi

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

SEDE: São Paulo/SP

Procuradora-Chefe: Almara Nogueira Mendes

Procuradores Regionais do Trabalho

Erick Wellington Lagana Lamarca
Vera Lígia Lagana Lamarca
Danton de Almeida Segurado
Laura Martins Maia de Andrade
Maria José Sawaya de Castro P. do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Oksana Maria Dziúra Boldo
Cristina Aparecida R. Brasiliano
Ruth Maria Fortes Andalafet
Sandra Lia Simón
Mônica Furegatti
Maria Helena Leão Grisi
Graciene Ferreira Pinto
Egle Resek
Andréa Isa Rípoli
Marisa Regina Murad Legaspe
Ivani Contini Bramante
Wilian Sebastião Bedone
Sidnei Alves Teixeira
Sandra Borges de Medeiros
Suzana Leonel Farah
Marta Casadei Momezzo
Luíza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Isabel Cueva Moares
Almara Nogueira Mendes

Procuradores do Trabalho

José Valdir Machado
Paulo César de Moraes Gomes
Andrea Ehlke Mucerino
Luiz Felipe Spezi
Lídia Mendes Gonçalves
Nelson Esteves Sampaio
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Débora Monteiro Lopes
Silvana Márcia Montechi V. de Oliveira
Vera Lúcia Carlos
Célia Regina Camachi Stander
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Roberto Rangel Marcondes
Antônio de Souza Neto
Mariza Mazotti de Moraes
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
Dirce Trevisi Prado Novaes
Rosemary Fernandes Moreira
Maria Beatriz Almeida Brandt
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Adélia Augusto Domingues
Viviann Rodriguez Mattos
Ronaldo Lima dos Santos
Valdirene Silva de Assis
Andréa Tertuliano de Oliveira
Éricka Rodrigues Duarte
Patrícia Blanc Gaidex
Daniel Augusto Gaiotto
Cláudia Regina Lovato Branco

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradora-Chefe: Marilza Geralda do Nascimento

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Maria Magdá Maurício Santos
Maria Christina Dutra Fernandez
Júnia Soares Náder
Júnia Castelar Savaget
Elson Vilela Nogueira
Marcia Campos Duarte

Procuradores do Trabalho

Yamara Viana de Figueiredo Azze
Maria Amélia Bracks Duarte
José Diamir da Costa
Arlelio de Carvalho Lage
Maria Helena da Silva Guthier
Anemar Pereira Amaral
Lutiana Nacur Lorentz
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz
Dennis Borges Santana
Genderson Silveira Lisboa
Antônio Carlos Oliveira Pereira
Marilza Geralda do Nascimento
Maria Beatriz Chaves Xavier
Elaine Noronha Nassif
Maria do Carmo de Araújo
Antônio Augusto Rocha
Januário Justino Ferreira
Joaquim Rodrigues Nascimento
Geraldo Emediato de Souza
Adriana Augusta de Moura Souza
Luciana Marques Coutinho
Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues
Advane de Souza Moreira
Andréa Ferreira Bastos
Sônia toledo Gonçalves
Juliana Vignoli Cordeiro
Andrea Nice da Silveira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

SEDE: Belo Horizonte/MG

Ofício de UBERLÂNDIA

Procuradores do Trabalho

Luís Paulo Villafañe Gomes Santos
Fábio Lopes Fernandes

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

SEDE: Porto Alegre/RS

Procurador-Chefe: Paulo Borges da Fonseca Seger

Procuradores Regionais do Trabalho

Marília Hofmeister Caldas

Jaime Antônio Cimenti

Paulo Borges da Fonseca Seger

Eduardo Antunes Parmeggiani

Luiz Fernando Mathias Vilar

Victor Hugo Laitano

André Luis Spies

Beatriz de Holleben Junqueira Fialho

Paulo Eduardo Pinto de Queiroz

Ana Luiza Alves Gomes

Procuradores do Trabalho

Lourenço Agostini de Andrade

Leandro Araújo

Silvana Ribeiro Martins

Zulma Hertzog Fernandes Veloz

Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira

Márcia Medeiros de Farias

Alexandre Correa da Cruz

Aline Maria Homrich Schneider Conzatti

Adriane Arnt Herbst

Denise Maria Schellenberger

Ivo Eugênio Marques

Viktor Byruchko Júnior

Paulo Joares Vieira

Veloir Dirceu Furst

Marlise Souza Fontoura

Cristiano Bocorny Corrêa

Dulce Martini Torzecki

Ivan Sérgio Camargo dos Santos

Jean Carlo Voltolini

Marcelo Martins Dalpom

Philippe Gomes Jardim

Evandro Paulo Brizzi

Eduardo Trajano Cesar dos Santos

Paula Roussef Araújo

Rúbia Vanessa Canabarro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

SEDE: Salvador/BA

Procuradora-Chefe: Carla Geovanna Cunha Rossi

Procuradores Regionais do Trabalho

Jorgina Ribeiro Tachard
Virgínia Maria Veiga de Sena
Antônio Messias Matta de Aragão Bulcão
Manoel Jorge e Silva Neto
Claudia Maria Rego P. Rodrigues da Costa
Adélia Maria Bittencourt Marelim
Maria da Glória Martins dos Santos
Cícero Virgulino da Silva Filho
Carla Geovanna Cunha Rossi
Edelamare Barbosa Melo
Adalberto de Castro Estrela
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Maria Lúcia de Sá Vieira

Procuradores do Trabalho

Jeferson Alves Silva Muricy
Luiz Alberto Teles Lima
Ana Emília Andrade Albuquerque da Silva
Luiz Antônio Nascimento Fernandes
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Helder Santos Amorim
Marcelo Brandão de Morais Cunha
Séfora Graciana Cerqueira Char
Daniela Landim Paes Leme
Luis Antonio Barbosa da Silva
Alline Pedrosa Oishi
Cleonice Maria Rodrigues Moreira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

SEDE: Recife/PE

Procurador-Chefe: Manoel Orlando de M. Goulart

Procuradores Regionais do Trabalho

Manoel Orlando de Melo Goulart
Waldir de Andrade Bitu Filho
Aluízio Aldo da Silva Júnior
José Janguiê Bezerra Diniz
Rafael Gazzaneo Júnior
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da Silva
Ines Oliveira de Souza
Maria Angela Lobo Gomes

Procuradores do Trabalho

Morse Sarmento Pereira de Lyra Neto
Elizabeth Veiga Chaves
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Fábio André de Farias
Artur de Azambuja Rodrigues
Jorge Renato Montandon Saraiva
João Eduardo de Amorim

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

SEDE: Fortaleza/CE

Procuradora-Chefe: Hilda Leopoldina Pinheiro Barreta

Procuradores Regionais do Trabalho

Raimundo Valdizar de Oliveira Leite

Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque

Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto

Francisco Gerson Marques de Lima

Procuradores do Trabalho

Nicodemos Fabrício Maia

Claudio Alcântara Meireles

Francisca Helena Duarte Camelo

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

SEDE: Belém/PA

Procuradora-Chefe: Célia Rosário L. Medina Cavalcante

Procuradores Regionais do Trabalho

Célia Rosário Lage Medina Cavalcante

José Cláudio Monteiro de Brito Filho

Loris Rocha Pereira Junior

Loana Lia Gentil Uliana

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues

Rita Moitta Pinto da Costa

Gisele Santos Fernandes Goes

Hideraldo Luiz de Sousa Machado

Marici Coelho de Barros Pereira

Nei Messias Vieira

Paulo Germano Costa de Arruda

Sheila Ferreira Delpino

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

SEDE: Curitiba/PR

Procuradora-Chefe: Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães

Procuradores Regionais do Trabalho

André Lacerda

Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães

José Cardoso Teixeira Júnior

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Itacir Luchtemberg

Maria Guilhermina dos Santos V. Camargo

Leonardo Abagge Filho

Alvacir Corrêa dos Santos

Neli Andonini

Aluízo Divonzir Miranda

Jaime José Bilek Iantas

Luiz Renato Camargo Bigarelli

Procuradores do Trabalho

Rosana Santos Moreira

Mariane Josviak

Luis Carlos Cordova Burigo

Luercy Lino Lopes

Margaret Matos de Carvalho

Renee Araújo Machado

Cássio Luis Casagrande

Nelson Colauto

Luís Antônio Vieira

Inajá Vanderlei S. dos Santos

Gláucio Araújo de Oliveira

Viviane Dockhorn Weffort

Ricardo Bruel da Silveira

Marília Massignam Coppla

Thereza Cristina Gosdal

Iros Reichmann Losso

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

SEDE: Brasília/DF

Procurador-Chefe: Ronaldo Curado Fleury

Procuradores Regionais do Trabalho

Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
Evany de Oliveira Selva
Márcia Raphanelli de Brito
Enéas Bazzo Tôrres
Eliane Araque dos Santos
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Adriane Reis de Araújo
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre
Ronaldo Curado Fleury
Maurício Correia de Mello
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Procuradores do Trabalho

Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto
Soraya Tabet Souto Maior
Aroldo Lenza
Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Valdir Pereira da Silva
Mônica de Macedo Guedes Lemos Ferreira
Daniela de Morais do Monte Varandas
Fábio Leal Cardoso
Ana Cristina Desirée B. F. T. Ribeiro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

SEDE: Manaus/AM

Procurador-Chefe: Audaliphal Hildebrando da Silva

Procuradores do Trabalho

Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Audaliphal Hildebrando da Silva
Patrick Meia Merisio
Daniela Costa Marques
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

SEDE: Florianópolis/SC

Procuradora-Chefe: Marilda Rizzatti

Procuradores Regionais do Trabalho

Paulo Roberto Pereira
Marilda Rizzatti
Viviane Colucci
Egon Koerner Júnior
Angela Cristina Santos Pincelli Cintra

Procuradores do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Darlene Borges Dorneles
Silvia Maria Zimmermann
Tereza Cristina Dunka R. dos Santos
Marcelo Goulart
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
André Luiz Riedlinger Teixeira
Anestor Mezzomo
Alice Nair Feiber Sônego Borner
Acir Alfredo Hack
Marcelo José Felin D' Ambroso

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

SEDE: João Pessoa/PB

Procurador-Chefe: Rildo Albuquerque M. de Brito

Procuradores do Trabalho

Márcio Roberto de Freitas Evangelista
José Caetano dos Santos Filho
Rildo Albuquerque M. de Brito
Maria Edlene Costa Lins
Ramon Bezerra dos Santos
Eduardo Varandas Araruna

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

SEDE: Porto Velho/RO

Procurador-Chefe: Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Procuradores do Trabalho

José Heraldo de Sousa
Suse Lane do Prado e Silva Azevedo
Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Gilson Luiz Laidner de Azevedo
Claudia Carvalho do Nascimento

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Procurador-Chefe: Abiael Franco Santos

Procuradores Regionais do Trabalho	Procuradores do Trabalho
Raimundo Simão de Melo	Claude Henri Appy
Adriana Bizarro	Maria Stela Guimarães de Martin
Eduardo Garcia de Queiroz	Abiael Franco Santos
Renata Cristina Piaia Petrocino	Ricardo Wagner Garcia
João Noberto Vargas Valério	Fábio Messias Vieira
	Liliana Maria Del Nery
	Ana Lúcia Ribas Saccani
	Aderson Ferreira Sobrinho
	Dimas Moreira da Silva
	Alex Duboc Garbellini
	Eleonora Bordini Coca
	Vanessa Kasecker Bozza
	Ronaldo José de Lira
	João Batista Martins César
	Bernardo Leôncio Moura Coelho
	Andréa Albertinase
	Eliana Nascimento Minicucci
	Iara Teixeira Rios
	Quézia Araújo Duarte de Aguiar
	Márcia Cristina Kamei L. Aliaga
	Ana Lúcia Barranco Licheski
	Renata Coelho
	Aparicio Quirino Salomão
	Mario Antonio Gomes
	Humberto Luiz M. de Albuquerque
	Alvamari Cassillo Tebet
	Cássio Calvilani Dalla-Déa
	Marcus Vinícius Gonçalves
	Ivana Paula Cardoso
	Claudia Marques de Oliveira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Ofício de BAURU

Procuradores do Trabalho
Luiz Henrique Rafael
José Fernando Ruiz Maturana
Rogério Rodrigues de Freitas

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

SEDE: São Luís/MA

Procurador-Chefe: Maurício Pessoa Lima

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Procuradores do Trabalho

Maurício Pessoa Lima
Virgínia de Azevedo Neves Saldanha
Celso Henrique Rodrigues Fortes

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

SEDE: Vitória/ES

Procuradora-Chefe: Maria de Lourdes Hora Rocha

Procuradores Regionais do Trabalho

Levi Scatolin
Carlos Henrique Bezerra Leite

Procuradores do Trabalho

Anita Cardoso da Silva
Maria de Lourdes Hora Rocha
Estanislau Tallon Bózi
Keley Kristiane Vago Cristo
Valério Soares Heringer
Daniele Correa Santa Catarina Fagundes
José Reis Santos Carvalho
Antonio Carlos Lopes Soares

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

SEDE: Goiânia/GO

Procurador-Chefe: Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Procuradores Regionais do Trabalho

Jane Araújo dos Santos Vilani
Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Procuradores do Trabalho

Cláudia Telho Corrêa Abreu
José Marcos da Cunha Abreu
Janilda Guimarães de Lima Collo
Alpiniano do Prado Lopes
Maria das Graças Prado Freury
Cirêni Batista Ribeiro
Marcello Ribeiro Silva

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

SEDE: Maceió/AL

Procurador-Chefe: Antonio de Oliveira Lima

Procuradores do Trabalho

Vanda Maria Ferreira Lustosa
Cássio de Araújo Silva
Virginia de Araújo Gonçalves
Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha
Antonio de Oliveira Lima
Adir de Abreu
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO

SEDE: Aracaju/SE

Procurador-Chefe: Ricardo José das Mercês Carneiro

Procuradores do Trabalho

Vilma Leite Machado Amorim
Ricardo José das Mercês Carneiro
Sebastião Vieira Caixeta
Mário Luiz Vieira Cruz
Fabio Goulart Villela
Ana Luiza Fabero

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

SEDE: Natal/RN

Procurador-Chefe: José de Lima Ramos Pereira

Procuradores Regionais do Trabalho

Xisto Tiago de Medeiros Neto
José de Lima Ramos Pereira
Cinara Graeff Terebinto

Procuradores do Trabalho

José Diniz de Moraes
Eder Sivers
Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
Rosivaldo da Cunha Oliveira
Francisco Marcelo Almeida Andrade

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

SEDE: Teresina/PI

Procuradora-Chefe: Evanna Soares

Procurador Regional do Trabalho

Evanna Soares

Marco Aurélio Lustosa Caminha

Procuradores do Trabalho

João Baptista Luzardo Soares Filho
João Baptista Machado Junior
Ileana Neiva Mousinho
José Wellington de Carvalho Soares
Carlos Leonardo Holanda Silva

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

SEDE: Cuiabá/MT

Procuradora-Chefe: Eliney Bezerra Veloso

Procuradores do Trabalho

Eliney Bezerra Veloso
Ludmila Reis Brito Lopes
Renata Aparecida Crema Botasso Tobias
Sueli Teixeira Bessa
Erich Vinicius Schramm
Milena Cristina Costa
Guilherme Duarte da Conceição

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

SEDE: Campo Grande/MS

Procurador-Chefe: Jonas Ratier Moreno

Procuradores do Trabalho

Emerson Marim Chaves
Jonas Ratier Moreno
Cícero Rufino Pereira
Simone Beatriz Assis de Rezende
Erlan José Peixoto do Prado
Keilor Heverton Mignoni
Rosimara Delmoura Caldeira

APOSENTADOS

posição em 11.11.2004

SUBPROCURADOR-GERAL DO TRABALHO

Afonso Henrique L. de Medeiros
Antônio Henrique de Carvalho Ellery
Darcy da Silva Camara
Diana Isis Penna da Costa
Edson Correa Khair
Eduardo Antonio de A. Coelho
Eliana Traverso Calegari
Fernando Ernesto de Andrade Coura
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
Júlio Roberto Zuany
Lindalva Maria F. de Carvalho
Lúcia Barroso de Brito Freire
Marcelo Angelo Botelho Bastos
Maria de Lourdes S. de Andrade
Modesto Justino de O Junior
Muryllo de Britto Santos Filho
Norma Augusto Pinto
Raymundo Emanoel Bastos do E. Silva
Roque Vicente Ferrer
Samira Prates de Macedo
Sue Nogueira de Lima Verde
Terezinha Vianna Gonçalves
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros
Ademar Ginefra Moreira
Alice Cavalcante de Sousa
Américo Deodato da Silva Júnior
Anamaria Trindade Barbosa
Angela Maria Gama e Mello de M. Pinto
Antonio Carlos Penzin Filho
Antonio Xavier da Costa
Aparecida Maria O de Arruda Barros
Aurea Satica Kariya
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araújo Góes
Carlos Jose Principe de Oliveira
Carlos Renato Genro Goldschmidt
Cesar Macedo Escobar
Cliceu Luis Bassetti
Daisy Lemos Duarte
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Danilo Pio Borges de Castro
Djalma Nunez Fernandes Junior
Eclair Dias Mendes Martins
José Francisco T. da Silva Ramos
José Sebastião de A. Rabelo
Juarez Nascimento F. de Tavora
Júlia Antonieta de M. Coelho
Leonardo Baierle
Leonardo Palarea Copia
Manoel Luiz Romero
Mara Cristina Lanzoni
Marcia de Castro Guimarães
Marcia Flavia Santini Picarelli
Maria Aparecida Pasqualão
Maria Beatriz C. Cezar da Fonseca
Maria Cecilía L. Orientes Segurado
Maria Manzano Maldonado
Maria Thereza de M. Tinoco
Marilia Romano
Marisa Tiemann
Mariza da Carvalheira Baur
Moyses Simão Sznifer
Munir Hage
Murillo Estevam Allevato

Edmilson Rodrigues Schibelbein
Edson 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 Correa de Souza
Fernando de Araújo Vianna
Francisco Adelmir Pereira
Helion Verri
Ilna Carvalho Vasconcelos
Ivan José Prates Bento Pereira
João Antero de Carvalho
João Carlos de Castro Nunes
João Carlos Guimarães Falcão
Jorge Luiz Soares Andrade
José André Domingues
José Carlos Pizarro Barata Silva
José Eduardo Duarte Saad
Nelson Lopes da Silva
Neyde Meira
Nilza Aparecida Migliorato
Olavo Augusto Sousa C. S. Ferreira
Paulo Rogério Amoretty Souza
Perola Sterman
Regina Pacis Falcão do Nascimento
Reinaldo José Peruzzo Junior
Ricardo Kathar
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sandra Maria Bazan de Freitas
Sebastião Lemes Borges
Sérgio Teófilo Campos
Silvia Saboya Lopes
Sonia Pitta de Castro
Sueli Aparecida Erbano
Thomaz Francisco D. F. da Cunha
Virgílio Antônio de Senna Paim
Vitório Morimoto
Wanda Souza Rago
Zelia Maria Cardoso Montal

PROCURADOR DO TRABALHO

Adilson Flores dos Santos
Amadeu Barreto Amorim
André Olimpio Grassi
Antonia Seiunas Checanovski
Antônio Maurino Ramos
Atahualpa José Lobato F. Neto
Cantidio Salvador Filardi
Carlina Eleonora Nazareth de Castro
Carlos Omar Goulart Villela
Carmo Domingos Janete
Delmiro dos Santos
Edson Affonso Guimarães
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra
Jackson Chaves de Azevedo
Jane Evanir Sousa Borges
Janete Matias
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
João Henrique Gomes Salgado Martins
José Hosken
Joselita Nepomuceno Borba
Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Marcia Flávia Santini Picarelli
Marco Antônio Prates de Macedo
Maria Auxiliadora Alves Brokerhoff

Maria Celeida Lima Ribeiro
Maria de Nazareth Zuany
Maria Helena Galvão Ferreira Garcia
Maria Regina do Amaral Virmond
Maria Zelia Abreu Fonseca
Marilena Marzagão
Matilde de Fátima Gomes Ramos
Myriam Magda Leal Godinho
Nilza Varella de Oliveira
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto das Graças Alves
Roberto Herbster Gusmão
Roland Cavalcante de A. Corbisier
Sônia Costa Mota de Toledo Pinto
Valeria Abras Ribeiro do Valle
Vera Regina Loureiro Winter
Walmir Santana Bandeira de Souza