



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

FUNDADA EM 1991

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO





COMISSÃO EDITORIAL

Xisto Tiago de Medeiros Neto — Presidente

Andrea Nice Silveira Lino Lopes

Ronaldo José de Lira

Zélia Maria Cardoso Montal



**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

REVISTA MPT — BRASÍLIA, ANO XXII — N. 44 — SETEMBRO 2012

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

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



LTR[®]

EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: ALEXANDRE OLIVEIRA
Impressão: COMETA GRÁFICA E EDITORA
LTr 4821-0
Fevereiro, 2013

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).

ISSN 1983-3229

CDD 341.6



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

XII PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO (TRABALHOS DOUTRINÁRIOS)

O PROTESTO EXTRAJUDICIAL DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA (TAC)
COMO MEDIDA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS
TRABALHADORES 13
Raimundo Paulo dos Santos Neto

NOVOS INSTITUTOS RELACIONADOS AO TRÁFICO DE PESSOAS NO SETOR
TÊXTIL: O PRINCÍPIO DO *NON-EFOULEMENTE* E A TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA 44
Luiz Fabre

COMPETÊNCIA PARA NORMAS GERAIS RELATIVAS AO TRABALHO SUBORDI-
NADO PÚBLICO NA CR/88 (?): JUSTIFICATIVAS, NECESSIDADE E CONSE-
QUÊNCIAS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS 62
Ana Cláudia Nascimento Gomes

ESTUDOS

ACIDENTES DE TRABALHO NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS:
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR 89
Fernando Parabocz e Marcelo José Ferlin D'Ambroso

AÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA PREVENÇÃO E REPRES-
SÃO AO TRABALHO INFANTIL: ATUAÇÃO E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS .. 112
Rafael Dias Marques

5



| | |
|---|-----|
| ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SINDICAL E OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO | 135 |
| Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro | |
| CONVENÇÃO N. 158 DA OIT: ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS | 161 |
| João Filipe Moreira Lacerda Sabino | |
| DANO MORAL COLETIVO TRABALHISTA CONTRA ENTE DE DIREITO PÚBLICO: CABIMENTO E ESTUDO JURISPRUDENCIAL | 183 |
| Marcelo Freire Sampaio Costa | |
| GREVE DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO | 199 |
| Marcos de Jesus | |
| REPARAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM CONTRATO NULO: POSSIBILIDADE E IMPLI- CAÇÕES | 232 |
| Renata Coelho Vieira | |
| A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU E AS QUOTAS DE TRABALHO PARA EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL | 252 |
| Guilherme Henrique Lasmar Mendonça e Lutiana Nacur Lorentz | |
| RESERVA EM CONCURSOS PÚBLICOS: AÇÃO AFIRMATIVA VISANDO A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA NEGROS, PRETOS, PARDOS | 277 |
| Maria Aparecida Gugel | |
| APLICABILIDADE DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA LABORAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO | 297 |
| Alessandro Santos de Miranda | |

**PEÇAS JURÍDICAS
INQUÉRITOS CIVIS, TERMOS DE COMPROMISSO DE
AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES, RECURSOS E
DECISÕES JUDICIAIS**

| | |
|---|-----|
| AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 24ª REGIÃO) — AGESUL — AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS DE MATO GROSSO DO SUL | 321 |
| Trabalho em condições degradantes e dano moral coletivo. | |



| | |
|---|------------|
| AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PTM DE RIBEIRÃO PRETO — PRT 15ª REGIÃO) — HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA. E OUTROS | 358 |
| Descumprimento de normas de saúde e segurança em obras de construção civil. | |
| AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PTM DE SINOP — PRT 23ª REGIÃO) — FRANCISCO ASSIS DIAS DE FRETIAS | 384 |
| Suspensão das atividades da carvoaria, em decorrência de quadro grave de ilicitude, descumprimento reiterado da legislação trabalhista e da situação de risco iminente para os trabalhadores. | |
| AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 6ª REGIÃO) — ARCOS DOURADOS COM ALIMENTOS (REDE McDONALD'S) | 413 |
| Irregularidade da jornada móvel variável e comprovação de prejuízos graves aos empregados. | |
| RECOMENDAÇÃO (PTM DE GUARAPUAVA — PRT 9ª REGIÃO) | 494 |
| Representação dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados nos setores da construção civil e de supermercados. | |
| REPRESENTAÇÃO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS — CVM (PTM DE ARARAQUARA — PRT 15ª REGIÃO) | 498 |
| Omissão de informações obrigatórias por empresas do ramo da construção civil, sobre ações civis públicas e procedimentos de investigação do Ministério Público do Trabalho. | |
| Membros do Ministério Público do Trabalho | 525 |
| Regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos | 551 |





APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial tem a satisfação de apresentar a quadragésima quarta edição da Revista do Ministério Público do Trabalho, publicação de valor nacionalmente reconhecido, diante da diversidade e riqueza de conteúdo dos trabalhos selecionados, revelando a qualidade e a abrangência da atuação dos Procuradores do Trabalho, no âmbito profissional e acadêmico.

A publicação também reflete, à vista dos temas versados nas peças processuais, o compromisso dos membros do Ministério Público do Trabalho com a defesa dos valores e princípios constitucionais que informam a Justiça Social, legitimado pela condução ao Poder Judiciário das demandas essenciais à tutela dos direitos trabalhistas fundamentais.

Boa leitura a todos!

A Comissão Editorial





**XII PRÊMIO EVARISTO DE
MORAES FILHO
(TRABALHOS DOUTRINÁRIOS)**





O PROTESTO EXTRAJUDICIAL DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA (TAC) COMO MEDIDA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Raimundo Paulo dos Santos Neto^(*)

Resumo: Em virtude de toda a complexidade inerente ao processo executivo, a execução cumulada das obrigações de *fazer/não fazer* juntamente com a obrigação de *pagar* previstas em Termo de Ajuste de Conduta (TAC) firmado perante o Ministério Público do Trabalho pode afastar a demanda executiva do seu objetivo principal, qual seja: a efetivação das obrigações de *fazer/não fazer* (cláusulas mais importantes veiculadas no compromisso de ajuste de conduta perante o *Parquet* trabalhista, haja vista condensarem as medidas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores), vez que, em muitos casos, havendo pretensão pecuniária, o magistrado acaba por priorizar a segunda das obrigações em detrimento das primeiras. Todavia, existe no nosso ordenamento jurídico alternativa à execução da obrigação de pagar prevista em TAC. Trata-se do protesto extrajudicial, previsto no art. 1º da Lei Federal n. 9.494/97, que ampliou significativamente os documentos de dívida passíveis de apontamento. Objetiva-se, com este estudo, precisar o TAC dentre os títulos e documentos passíveis de ingresso no serviço notarial de protesto, a ensejar cobrança extrajudicial da *obrigação de pagar multa e/ou indenização por dano moral coletivo*, direcionando a execução judicial do título apenas para as obrigações de *fazer/não fazer* nele previstas.

(*) Procurador do Trabalho aprovado em 1º lugar no XVI Concurso para Provimento de Cargos de Procurador do Trabalho, lotado na Procuradoria do Trabalho no Município de São José dos Campos — SP; ex-Procurador do Estado do Amazonas com atuação nos Tribunais Superiores; ex-Procurador Federal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro de Ensino Superior da Amazônia (CIESA).



Palavras-chave: tutela específica — atividade notarial e de registro — notários e registradores — protesto extrajudicial — títulos e documentos protestáveis — obrigações de fazer/não fazer — direitos fundamentais dos trabalhadores — termo de ajuste de conduta (TAC) — Lei n. 9.494/97 — documentos de dívida — efetividade.

Sumário: 1 — Introdução. 2 — A execução específica de obrigação assumida em TAC como tutela específica na modalidade reintegratória. 3 — O Termo de Ajuste de Conduta (TAC) como instrumento de prevenção e reparação de direitos. 3.1 — O TAC no contexto das “ondas de acesso à justiça”. 3.2 — Base legal do TAC. 3.3 — Definição e natureza jurídica do TAC. 3.4 — Objeto e finalidade do TAC. 3.5 — Astreintes no TAC. 4 — Da inexistência legal de mecanismos diferenciados para a execução das obrigações estipuladas em TAC. 5 — Teoria geral da atividade notarial e de registro. 5.1 — Da importância dos “cartórios” na sociedade. 5.2 — Do papel dos notários e registradores. 6 — Do protesto. 6.1 — Conceito. 6.2 — Efeitos do protesto. 6.3 — Da inclusão do TAC no rol não exaustivo dos títulos e documentos protestáveis. 6.4 — Da necessidade da obrigação estampada no TAC ser líquida, certa e exigível. 6.5 — Do reconhecimento jurisprudencial da possibilidade legal de protesto de sentença. Conclusão.

1 — INTRODUÇÃO

Regra geral, as cláusulas mais comuns nos Termos de Ajuste de Conduta (TAC) firmados perante o Ministério Público do Trabalho constituem obrigações de fazer e não fazer, cuja execução, porém, na hipótese de inadimplemento por parte do compromissado, em muitos casos, não enseja a plena satisfação do que restou avençado. E este cenário se revela mais preocupante quando, a par da efetivação das obrigações de fazer/não fazer (cláusulas mais importantes veiculadas no compromisso de ajuste de conduta firmado perante o MPT, haja vista condensarem as medidas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores), o *Parquet* trabalhista também pretende obter em juízo a satisfação do dano moral causado à coletividade de trabalhadores prejudicada pelo ato irregular do tomador de serviços e/ou a multa pelo inadimplemento do título.

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade jurídica de protesto do TAC como alternativa extrajudicial à execução do título, haja vista o problema do cumprimento das obrigações avençadas neste compromisso ser comum ao Ministério Público, em especial às Coordenadorias Temáticas criadas no âmbito do Ministério Público do Trabalho, visando à defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.



Inicialmente, há de se considerar que a preocupação com a falta de efetividade da execução das obrigações de *fazer e não fazer* previstas em TAC vem preocupando a doutrina desde longa data, senão vejamos:

“O compromisso de ajustamento de conduta, previsto no parágrafo 5º do art. 6º da Lei n. 7.347/85, vem assumindo um importante papel na tutela dos interesses transindividuais por ser uma solução breve, econômica e justa, tanto porque amplia a tutela jurídica desses importantes direitos, ao dotar de força executiva a solução compromissada, quando porque enseja a participação do interessado na definição dos prazos e condições em que deve se adequar às exigências legais.

Quando o obrigado, sem qualquer justificativa, não atende ao compromisso, a única alternativa que se abre ao órgão público legitimado é a propositura da ação de execução, uma vez que, segundo expressa previsão normativa, o compromisso de ajustamento de conduta é título executivo extrajudicial.

Em geral, as cláusulas mais importantes dos compromissos de ajustamento veiculam obrigações de fazer e não fazer, SENDO NOTÓRIA A DIFICULDADE DE A EXECUÇÃO PROCESSUAL ENSEJAR PLENA SATISFAÇÃO DESSE TIPO DE OBRIGAÇÃO.

É de se registrar que tal problema de efetividade do processo executivo é agravado quando se trata da tutela coletiva, por não existirem normas específicas sobre a execução dos títulos judiciais e extrajudiciais de obrigações que interessam a toda a coletividade. Ao menos a execução da sentença condenatória foi favorecida pela recente minirreforma processual de 2002, que determina a aplicação do art. 461 do Código de Processo Civil, tornando despicienda a ação de execução para obtenção do resultado específico equivalente.

Compreendemos, portanto, que QUALQUER REFLEXÃO SOBRE A EXECUÇÃO DE UM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO EM FAVOR DA TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DEVE PARTIR DA NECESSIDADE DE SE ADOTAR AÇÃO DE EXECUÇÃO DE MAIOR EFETIVIDADE POSSÍVEL, PARA QUE SE GARANTA O IDEAL DO ACESSO A ORDEM JURÍDICA JUSTA.”⁽¹⁾ (Destacou-se)

(1) RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre a execução do compromisso de ajustamento de conduta. In: DIDIER JR., F. *Execução civil*: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 117/119.



Ainda que seja dotado de força executiva — o que, aparentemente, elidiria eventuais óbices à efetivação por via judicial das obrigações nele contidas —, o TAC é um título de **natureza extrajudicial** e isso exerce bastante influência no seu modo de execução.

Isso porque quando o legislador introduziu o TAC no nosso ordenamento jurídico com eficácia de título executivo extrajudicial (Lei n. 8.069/90, art. 211 e Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 6º), não havia diferença relevante entre possuir um título **judicial** ou **extrajudicial**. Ocorre que, em 1994, quando se iniciaram as reformas processuais civis, tal distinção passou a ser de extrema importância, especialmente diante da criação de procedimentos completamente distintos na forma de executar as obrigações previstas no Código de Processo Civil — CPC. É que, com a vigência das Leis ns. 8.952/94, 10.444/2002 e 11.232/2005, a execução das obrigações de *fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia tuteladas por meio dos títulos judiciais* passou a contar com medidas que permitem maior celebridade na exigência do cumprimento destas obrigações, principalmente com a dispensa da formação do processo de execução autônomo, autorizando o juiz a aplicar de ofício medidas coercitivas como forma de ver a obrigação cumprida pelo executado, ficando a sistemática da execução por meio do processo de execução autônomo contida no Livro II do CPC apenas para a **execução dos títulos extrajudiciais**, sendo certo que, apesar da publicação da Lei n. 11.382/2006, trazendo alterações importantes na esfera da execução destes títulos, esta lei não contribuiu muito no avanço da execução das obrigações de interesse coletivo tuteladas pelo TAC. ⁽²⁾

Disso decorre que, embora seja um título executivo, o TAC deve se submeter aos mesmos percalços inerentes à execução de qualquer título extrajudicial comum, o que se revela mais gravoso na hipótese da execução do TAC conter alguma pretensão de cunho pecuniário — como a reparação do dano moral causado à coletividade de trabalhadores prejudicados pela conduta ilícita do tomador de serviços — haja vista os trâmites da execução não cumprida voluntariamente pelo devedor (em especial a partir da penhora de seus bens para garantia da execução) desviarem, no mais das vezes, o foco do magistrado condutor do feito, afastando a demanda executiva do seu objetivo principal, qual seja: a efetivação das obrigações de fazer/não fazer (cláusulas mais importantes veiculadas no compromisso de ajuste de

(2) MATTOS, Patrícia Peixoto de. *A execução do termo de ajustamento de conduta firmado pelo ministério público pela sistemática implantada para os títulos executivos judiciais*. Disponível em: <http://www.google.com.br/#hl=pt-BR&source=hp&q=execu%C3%A7%C3%A3o+de+termo+de+ajuste+de+conduta&gbv=2&oq=execu%C3%A7%C3%A3o+de+termo&aq=0&aql=g3&aql=&gs_sm=e&gs_upl=81113224104352117151014103191205913.1.6.11110&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=48cc282a681a480&biw=1600&bih=677> Acesso em: 15.8.2011.



conduta, pois visam à tutela dos interesses e direitos mais relevantes à sociedade, e, no caso do TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho, à proteção e efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores).

Daí a necessidade da adoção de meios alternativos à execução da obrigação de pagar prevista em Termo de Ajuste de Conduta perante o MPT, como o **protesto extrajudicial do título**, que, embora vise à prova da inadimplência do devedor no cumprimento de uma obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.494/97, pode se revelar uma importante medida *preventiva* de possíveis inadimplementos futuros do compromissado em virtude dos efeitos que este ato notarial produz na esfera jurídica do devedor trabalhista, geralmente tomador de serviços dos trabalhadores.

2 — A EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM TAC COMO TUTELA ESPECÍFICA NA MODALIDADE REINTEGRATÓRIA

Ao defender o protesto extrajudicial do TAC, no que concerne às obrigações de pagar, o presente trabalho afirma a aptidão da medida para prevenir indiretamente possíveis inadimplementos futuros do compromissado no que concerne às obrigações de fazer e não fazer, em virtude dos efeitos nocivos que este ato notarial produz na esfera jurídica do devedor. Tal alternativa é indicada porque, culturalmente, ainda temos priorizado a execução judicial do título, que nem sempre é eficaz. Neste contexto, há de se fazer alguns comentários sobre a caracterização da execução específica de obrigação assumida em TAC como sendo uma espécie de **tutela específica**, na modalidade **reintegratória**.

A doutrina ensina que são espécies de tutela jurisdicional as seguintes tutelas (DIDIER JR., 2010, p. 408 e ss.): a) *urgência e evidência*; b) *final e antecipada*; c) *repressiva (reparatória ou sancionatória)* e *preventiva*; d) *genérica (pelo equivalente em dinheiro)* e *específica*.

Tutela genérica é a tutela jurisdicional pela qual se dá a quem tem razão um equivalente em dinheiro do que lhe foi tirado.

Tutela específica é a tutela jurisdicional pela qual se dá a quem tem razão exatamente o bem da vida a que ele tem direito. Quando o resultado alcançado pelo processo corresponder exatamente ao resultado previsto pelo direito material, ou seja, corresponder àquilo que seria obtido se não houvesse a necessidade de ir ao Poder Judiciário, diz-se que há tutela específica.



Com base no art. 12 do Código Civil, a doutrina também divide a **tutela específica** em três espécies: *inibitória*, *reintegratória* e *ressarcitória*. As tutelas inibitória e reintegratória prescindem da demonstração de dano ou de culpa para a sua concessão, eis que se voltam contra o *ilícito*, ao contrário da ressarcitória, que se volta contra o *dano*.

Tutela inibitória é uma tutela dirigida contra o ilícito. **Ela visa impedir que o ilícito ocorra**. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação. “Tem em vistas atos futuros do sujeito passivo da obrigação, desejando que esses atos, quando praticados, o sejam na forma devida legal.” (SPADONI, 2002, p. 45).

Já **tutela reintegratória** é uma tutela que se volta ao passado, diferentemente da inibitória, que se volta para o futuro. Enquanto a inibitória **visa impedir que o ilícito seja praticado**, a tutela reintegratória **visa impedir que o ilícito continue**. Ela visa a removê-lo, apagá-lo, fazê-lo desaparecer. Daí também ser denominada de “tutela de remoção do ilícito”.

Neste sentido, amparamo-nos nas lições de Marinoni⁽³⁾, a seguir transcrita:

“Qualificamos a tutela destinada a restabelecer a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou a estabelecer a situação que deveria estar vigorando caso a norma tivesse sido observada, porque um não fazer ou um fazer, não foi observado de ‘uma tutela de remoção do ilícito’ (...) A tutela de remoção do ilícito é uma tutela reintegratória, no sentido que reintegra, forçadamente, o direito que foi violado.”

E, segundo Didier Jr.⁽⁴⁾:

“Há ainda a chamada *tutela do adimplemento contratual*. É considerada por alguns como uma classificação autônoma da tutela específica, mas ela não passa de uma tutela reintegratória, só que o ilícito cuja remoção opera é o inadimplemento de uma prestação pactuada em negócio jurídico (ilícito contratual). **Volta-se ela para a realização de uma obrigação contratual assumida, nos casos em que houver mora do devedor (mora relativa, eis que a mora absoluta impede a prestação).**

São exemplos: (i) mutuário que deixa de devolver, na data avençada, a quantia tomada por empréstimo ao mutuante; (ii) **execução específica de obrigação assumida em termo de ajustamento de conduta (TAC).**”

(3) MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 139.

(4) *Op. cit.*, p. 415.



Consoante se vê, a tutela reintegratória é modalidade de tutela **repressiva**, vez que se volta contra o ilícito já praticado. Mas a doutrina retromencionada informa que ela não deixa de ter também um caráter **preventivo**, visto que, nos casos em que a ocorrência do ilícito ainda não tenha gerado nenhum dano, a tutela reintegratória visa a impedir a consumação de um prejuízo. E a execução específica de obrigação assumida em TAC é considerada como exemplo deste tipo de providência jurisdicional, vez que a tutela reintegratória tem por objetivo remover o inadimplemento de uma prestação pactuada em negócio jurídico, visando à realização da obrigação contratual assumida, sendo certa a inclusão do TAC dentre os negócios jurídicos, ainda que subsistam divergências doutrinárias sobre sua natureza jurídica (transação especial x negócio jurídico, unilateral ou bilateral).

No entanto, a prevenção deste ilícito contratual (inadimplemento de uma prestação pactuada em TAC), na hipótese do título conter obrigação de pagar quantia, não necessariamente pode ser alcançada apenas por meio da tutela jurisdicional, eis que nosso ordenamento jurídico oferece alternativa extrajudicial para a remoção deste ilícito: o protesto do título em serventia (cartório), ante a previsão contida no art. 1º da Lei n. 9.492/97 de que “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e **outros documentos de dívida**” (destacou-se). **Em essência, não é o protesto em si que vai exercer este caráter preventivo de novos descumprimentos no futuro, mas sim os efeitos nocivos gerados pelo ato notarial na esfera jurídica do devedor, especialmente quando se está diante de obrigações de fazer/não fazer de trato sucessivo ou continuativas**, consoante restará demonstrado neste trabalho.

3 — O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA (TAC) COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DIREITOS

3.1 — O TAC no contexto das “ondas de acesso à justiça”

Denomina-se “acesso à Justiça” o **sistema** pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

No Brasil, este sistema encontra-se assegurado pela nossa atual Constituição da República em seu art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV.

Todavia, o acesso a este sistema não é tão tranquilo como pode parecer à primeira vista, pois existem diversos obstáculos à efetivação desta garantia fundamental, os quais foram resumidos por Cappelletti e Garth (1988, p. 201) como sendo os seguintes: (1º) o alto custo dos processos (valor elevado



das custas processuais, dos honorários advocatícios e dos honorários periciais); (2º) a ausência de normatividade suficiente para a tutela dos direitos difusos e coletivos; e (3º) a inadequação de certos modelos de procedimento para o alcance da efetividade das decisões.

Referidos autores apontam três soluções para a eliminação destas barreiras, denominadas por eles de “ondas de acesso à Justiça”: (1ª) incremento da assistência judiciária aos indivíduos com carência no financiamento de sua atuação; (2ª) reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos e coletivos; e (3ª) adoção de novos instrumentos, mecanismos ou técnicas no sistema de proteção jurisdicional que permitam o acesso à tutela eficaz dos interesses difusos e coletivos, com transformação da estrutura judicial e desburocratização de tribunais e procedimentos, inclusive da mentalidade dos operadores do Direito.

Ao que se tem, a terceira onda de acesso à Justiça sugerida por estes doutrinadores pode ser denominada de “enfoque do acesso à Justiça”, de modo que não basta o acesso ao Poder Judiciário — que é um enfoque meramente formal —, mas sim o acesso à efetividade dos direitos, na busca de resultados; de cunho substancial, portanto (tutela jurisdicional no sentido de resultado, conforme restou supramencionado: atuação do direito material com entrega do bem da vida).

A partir desta ideia, surgem novas formas de acesso à Justiça com vistas à efetividade dos direitos das pessoas, como a *mediação*, a *arbitragem*, as *comissões de conciliação prévia* e todos os demais instrumentos utilizados pelo MP para a tutela de direitos, como o *TAC*.

3.2 — Base legal do TAC

O TAC é um “produto genuinamente brasileiro”, vez que não existe em outros países. Sem embargo da cizânia doutrinária sobre a sua origem legal, bem assim no que diz respeito ao veto presidencial do art. 82, §§ 2º e 3º, e do art. 92, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, fato é que este instrumento encontra-se previsto legalmente no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Instaurada a polêmica sobre a execução do TAC na Justiça do Trabalho, a divergência foi solvida com a modificação do art. 876 da CLT, por meio da qual restou confirmada a legitimidade do MPT para promover a execução deste título executivo extrajudicial na Justiça Obreira, já prevista anteriormente em lei federal complementar (LC n. 75/93, art. 84, inciso II),



sendo certa a aplicação destas disposições legais no Processo do Trabalho, ante a omissão da CLT e a compatibilidade daquelas com os fins desta.

3.3 — Definição e natureza jurídica do TAC

Pode-se definir o TAC como um instrumento de prevenção e reparação de direitos, por intermédio do qual um órgão público legitimado toma do causador de um dano a direitos transindividuais o compromisso de adequar sua conduta às exigências normativas.

No entanto, como visto acima, a tutela inibitória visa impedir que o ilícito ocorra. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação. Disso decorre que, na hipótese de prática de um ilícito, sem ocorrência de dano, o TAC também pode possuir um cunho meramente preventivo de novas violações.

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica do Termo de Ajuste de Conduta.

Para uns, o TAC tem natureza de **transação especial**, pois nele não há concessões mútuas, na medida em que trata de direitos indisponíveis, ao passo que na transação comum estas concessões existem, vez que a transação busca solucionar uma dúvida geradora do conflito de interesses, conflito este onde os direitos são disponíveis. O que pode haver na formalização de um TAC é uma certa negociação sobre as obrigações pactuadas no termo em relação ao modo (forma), tempo (prazo) e lugar (local) do cumprimento da(s) obrigação(ões). Como existe esta possibilidade de negociação (o que configura uma transação), mas restrita a estes elementos (daí ser especial), convencionou-se tratar-se de uma “transação especial”.

Outra corrente defende que o instrumento tem natureza de **ato jurídico**. Nesta corrente, alguns entendem que é **ato jurídico unilateral** (promessa unilateral, pois só o compromissário é quem vai se obrigar), enquanto outros afirmam que é **ato jurídico bilateral** (vez que não basta o compromissário ter vontade de assinar o termo, havendo necessidade de interesse também por parte do órgão público legitimado na tomada do compromisso).

Destaque-se que o Projeto de Código Coletivo brasileiro acolheu a primeira corrente, considerando que **o TAC tem natureza jurídica de transação especial**.

Contudo, independentemente da corrente doutrinária que se adota quanto à natureza jurídica do TAC (transação especial ou ato jurídico,



unilateral ou bilateral), certo é que os legitimados à tomada do compromisso não podem dispor dos interesses e direitos da coletividade, na medida em que estes não lhes pertencem, eis que indisponíveis. Assim, os legitimados concorrentes só têm disponibilidade processual, podendo até desistir de ação civil pública eventualmente proposta, mas não podem, em regra, dispor do direito material.

3.4 — Objeto e finalidade do TAC

De uma leitura do que estabelecem o art. 14 da Resolução n. 23/07 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e o art. 14 da Resolução n. 69/07 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT), conclui-se que o TAC pode ter por objeto **obrigações de fazer, não fazer ou dar**.

Embora a Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, § 6º) não preveja, ela também não veda que o objeto do TAC também possa constituir-se numa **obrigação de dar**, na medida em que se amplia a proteção ao interesse metaindividual tutelado. Neste sentido, a melhor doutrina pátria, a seguir reproduzida:

“Estabelece a Resolução n. 23/07 do CNMP (art. 14), que:

‘O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.’

Assim, o objeto do termo de ajustamento de conduta pode ser uma obrigação de fazer ou não fazer, o que constitui regra geral; **porém, nada obsta, e a lei não veda, possa também constituir-se numa obrigação de dar.**”⁽⁵⁾ (destacou-se)

Demais disso, Mazzili (1999, p. 303) também afirma esta possibilidade por entender que o TAC se constitui numa garantia mínima — e não limitação máxima — de responsabilidade do causador de danos aos interesses coletivos, senão vejamos:

(5) MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 71.



“Longe de se limitarem a meras obrigações de fazer ou não fazer — objeto originariamente a eles destinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor —, na prática, os compromissos de ajustamento de conduta têm adquirido um alcance maior. Não raro o órgão público legitimado e o causador do dano **ajustam quaisquer tipos de obrigações, ainda que não apenas de fazer ou não fazer**, e esse ajuste é convalidado seja pelo seu caráter inteiramente consensual, seja pelo fato de que prejuízo algum trazem ao interesse metaindividual tutelado, **pois constituem garantia mínima e não limitação máxima de responsabilidade do causador de danos ao interesse público.**”⁽⁶⁾ (destacou-se)

A finalidade do TAC é, pois, buscar o cumprimento da lei e demais normas jurídicas de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, além de contribuir para o desafogo do Poder Judiciário, atendendo aos motes do processo coletivo de corrigir, prevenir, reparar e educar. **Assim, o TAC pode ter um cunho corretivo** (adequar a conduta do agente às exigências legais e normativas), **preventivo** (cessar a ameaça de dano ou a ilicitude), **reparatório** (indenizar o dano causado pelo agente ou compensar o dano que não possa ser indenizado) e **educativo** (ensinar o agente a não mais errar).

“Com relação aos interesses e direitos trabalhistas, apresenta-se o termo de ajustamento de conduta como importante instrumento de efetivação do Direito do Trabalho, sendo indiscutível a efetividade da defesa do meio ambiente e da saúde do trabalhador porque o bem em discussão é a própria vida, que não pode esperar por demoradas soluções advindas do Poder Judiciário, muitas vezes desfavoráveis por incompreensão dos novos institutos processuais.” (MELO, 2008, p. 73.)

Daí a previsão por parte do Ministério Público do Trabalho, em cláusulas de TAC, de reparação do dano moral causado à coletividade de trabalhadores pela conduta ilícita do agente (**dano moral coletivo**), que se constitui numa obrigação de dar (pagamento de quantia), nos termos do art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), do art. 6º, incisos VI e VII, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e do art. 6º, inciso VII, alíneas *a* a *d*, da Lei Complementar Federal n. 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União). A execução desta obrigação, porém, em muitos dos casos revela-se bastante lenta ao interessado e custosa ao Estado, o que demanda meios alternativos visando ao seu cumprimento.

(6) MAZZILI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 303.



3.5 — *Astreintes* no TAC

Além das obrigações de fazer, não fazer e/ou dar assumidas pelo compromissado no TAC, devem ser impostas multas para o caso de descumprimento do ajuste, de acordo com o que determina o art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 (LACP). Tais cominações — chamadas no direito francês de *astreintes* — correspondem a uma **coação de caráter econômico**, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação que se nega a cumprir. Daí poder-se falar que as *astreintes* consistem numa combinação de tempo e dinheiro: à medida que o devedor retardar a solvência da obrigação, mais pagará como pena.

As *astreintes* não se confundem com as conhecidas **cláusulas penais**, penalidades costumeiramente fixadas em contratos civis e em acordos judiciais. Isso porque, embora ambas sejam multas fixadas para a hipótese de inadimplemento de obrigação, as cláusulas penais são multas devidas por todo aquele que deixa de cumprir uma obrigação (inadimplemento absoluto) ou que se constitua em mora (inadimplemento relativo), nos termos do art. 408 do Código Civil, a seguir transcrito: *Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação* (inadimplemento absoluto) *ou se constitua em mora* (inadimplemento relativo). Trata-se, na verdade, de uma **pré-fixação de perdas e danos**, tanto pelo inadimplemento absoluto da obrigação (cláusula penal compensatória — art. 410 do CC), quanto pelo inadimplemento relativo (cláusula penal moratória — art. 411 do CC), enquanto que as *astreintes* não admitem o inadimplemento absoluto, vez que objetivam o cumprimento específico da obrigação.

Portanto, diferentemente da cláusula penal, que pode substituir a obrigação principal e está limitada ao valor desta, nos termos do art. 412 do CC e da OJ n. 54 da SBDI-I do C. Tribunal Superior do Trabalho, as *astreintes* em hipótese alguma podem substituir a obrigação principal assumida, pois têm **caráter coercitivo** e não caráter punitivo, de modo que normalmente são fixadas em valores elevados justamente para forçar o agressor da ordem jurídica a cumprir as normas, na medida em que desencorajam o seu descumprimento.

Consoante se vê, o mais importante quando se está diante de um processo coletivo é o cumprimento da obrigação tal qual estipulada e não o recebimento da multa (***astreintes***), pois o Princípio da Tutela Específica, na sua eficácia normativa, impõe que o direito seja efetivamente resguardado e não substituído por compensação.

Daí a necessidade de executar-se o TAC tão só nas cláusulas mais relevantes (obrigações de fazer/não fazer), deixando o juiz livre para



apreciá-las e tomar as medidas de coerção indireta sem a preocupação com penhora e outros institutos relativos à execução por quantia, que tanto elidem o cumprimento do termo no que interessa à sociedade. A busca pelo cumprimento das obrigações de pagar (v. g., dano moral coletivo e *astreintes*) podem perfeitamente ser realizadas por intermédio do protesto extrajudicial do TAC, nos termos da Lei n. 9.492/97, consoante defendido ao longo do presente trabalho.

4 — DA INEXISTÊNCIA LEGAL DE MECANISMOS DIFERENCIADOS PARA A EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ESTIPULADAS EM TAC

A inexistência de norma jurídica específica para a execução das obrigações que tutelam interesses da coletividade é um fato prejudicial à maior efetividade e celeridade no cumprimento destas obrigações. E este fato é agravado pela previsão de natureza jurídica de título executivo apenas **extrajudicial** para o TAC, cujo procedimento é diverso e menos célere que o relativo à execução de títulos executivos **judiciais**, conforme restou demonstrado no capítulo anterior.

Inicialmente, há de se concordar com a Promotora de Justiça Patrícia Peixoto de Mattos (*op. cit.*, acesso em: 15.8.2011) quando esclarece que “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores”, previsto no art. 585, inciso II, do CPC não se aplica ao TAC firmado perante o órgão ministerial, mas sim aos acordos de cunho transacional firmados da maneira mais simples possível, comumente no interior do gabinete da Promotoria de Justiça (ou Procuradoria da República, do Trabalho, Militar ou do DF), em geral, quando o membro do Ministério Público exerce o atendimento ao público, numa posição mais assistencialista, auxiliando as partes na celebração dos mais diversos tipos de acordos, como aqueles que envolvem interesses de menores e/ou incapazes, a exemplo do acordo de alimentos, guarda, direito de visita e reconhecimento voluntário de paternidade. Tais acordos não são firmados pelo Ministério Público, mas sim entre as partes e por ele referendado, gerando a possibilidade de execução daquele como título extrajudicial.

Referida Promotora resume com maestria a mesma preocupação externada pelo presente trabalho, senão vejamos:

“A inexistência de código próprio relativo aos direitos coletivos e ante a necessidade de resguardar estes direitos dando-lhes efetividade é preciso utilizar a legislação existente a fim de encontrar mecanismos



dinâmicos para proteção dos direitos coletivos, e no caso específico da atuação do Ministério Público na defesa desses direitos, atentar para um fato importante de que **nada adianta a celebração de um TAC se ele não for cumprido e se não encontrarmos meios de fazer com que ele seja adimplido de forma mais célere possível.**” (*op. cit.*, acesso em: 15.8.2011) (destacou-se)

Como alternativa a esta omissão, a doutrinadora sugere que o meio mais eficaz de garantir o cumprimento de obrigações que interessam à coletividade é a **edição de norma legal que autorize a execução do TAC na mesma forma prevista para os títulos JUDICIAIS, quando o órgão legitimado for o Ministério Público.**

Trata-se de alternativa bastante salutar, vez que o procedimento para execução de títulos judiciais costuma ser mais célere que os relativos aos extrajudiciais, especialmente diante da desnecessidade de instauração de processo autônomo de execução, bem como pela previsão legal de utilização, pelo juiz, de medidas de coerção direta ou indireta com vistas à tutela específica da obrigação, previstas nos arts. 461 e 461-A do CPC. Tais normas estabelecem mecanismos atípicos de execução dos comandos judiciais, haja vista não existir um prévio procedimento, ou seja, uma prévia definição de quais atos e quais fatos deverão ser praticados pelo juiz para compelir o *fazer*, o *não fazer* ou o *entregar*. Segundo Bueno, “O que caracteriza este novo modelo executivo é, pois, sua atipicidade, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para criar modelos executivos que mais se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou”⁽⁷⁾.

Entretanto, enquanto esta sugestão não convence os canais competentes, deve-se adotar a sugestão supramencionada de utilização da legislação existente a fim de encontrar meios alternativos à proteção dos direitos coletivos, especialmente os tutelados por Termo de Ajuste de Conduta, incluindo-se o presente trabalho no rol destas tentativas.

5 — TEORIA GERAL DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO

5.1 — Da importância dos “cartórios” na sociedade

Antes de ser um sistema burocrático, os “cartórios” constituem-se num sistema de segurança no meio social. Isso porque não há de se falar em

(7) BUENO, Cassio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: DIDIER JR., F. *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 56/57.



direitos e garantias fundamentais sem um sistema garantidor destas posições jurídicas de vantagem, sendo certo que esta segurança é dada pela atividade notarial e registral.

De início, há de se notar que a **cidadania** é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, inciso II) e quem a confere, na prática, é um registrador (Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais).

Além de garantir este princípio fundamental, a atividade notarial e de registro auxilia na **formulação de políticas públicas**, vez que incumbe a um registrador (Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais) informar ao Estado o número de nascimentos e de óbitos, com base nos quais o Estado tem noção das causas de aumento ou diminuição de cada um, adotando, a partir daí, as medidas que se fizerem necessárias.

Os “cartórios” também ajudam o Estado a garantir a **soberania nacional**, pois o controle da venda de imóveis em áreas de fronteiras e a compra de imóveis por estrangeiros são feitos pela atividade notarial e de registro.

Por fim, os “cartórios” também atuam como um instrumento democratizante de **acesso à Justiça**, vez que contribuem para que o Poder Judiciário fique livre para atuar em assuntos de maior interesse para a sociedade. Enquanto o Poder Judiciário é a esfera da lide, os “cartórios” são a esfera do consenso, a quem compete fazer valer esta vontade no meio jurídico, possuindo, assim, uma função de justiça preventiva.

Note-se, ademais, que não existe “cartório”; existem *Notário e Registrador*. “Cartório” é o escritório deles, assim como o escritório de um advogado, por exemplo. A palavra “cartório” é utilizada neste trabalho apenas por se tratar de palavra de uso comum na nossa sociedade. Mas, em verdade, a atividade é exercida pela figura pessoal dos notários (Tabeliães) e registradores (Oficiais de Registro) ou seus prepostos. Daí a colocação da palavra “cartório” entre aspas no presente trabalho.

5.2 — Do papel dos notários e registradores

A atividade notarial e de registro surgiu pela necessidade das pessoas de conferir segurança aos seus acordos de vontade. Daí a Lei Federal n. 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos “Cartórios”), prever em seu art. 1º que *Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e a eficácia dos atos jurídicos*.



Por meio da atividade notarial e registral, mitiga-se a palavra falada (v. g., aperto de mão) para ficar-se sob a égide de um agente do Estado, que intervém nos atos ou fatos humanos impondo sua autoridade diante das partes.

Entretanto, a atividade também nasce de um clamor social de preservar para o futuro situações pessoais, dando-lhes garantia de cumprimento.

Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro (art. 3º da Lei n. 8.935/94).

Notário ou Tabelião é uma expressão genérica que comporta três espécies: **tabelião de notas, tabelião de registro de contratos marítimos e tabelião de protesto de títulos** (art. 5º, incisos I a III, da Lei n. 8.935/94).

Já a expressão Oficial de Registro ou Registrador também é um gênero, cujas espécies são: **oficial de registro de imóveis, oficial de registro civil das pessoas naturais e de interdição e tutelas e oficial de registro de distribuição** (art. 5º, incisos IV a VII, da Lei n. 8.935/94).

As **atribuições e competências** dos tabeliães e dos oficiais de registro encontram-se previstas nos arts. 6º a 13 da Lei n. 8.935/94.

Em relação aos **tabeliães de protesto**, referida lei disciplina suas competências nos seguintes termos:

Art. 11. Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente:

I — protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação;

II — intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto;

III — receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação;

IV — lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação;

V — acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante;

VI — averbar:

a) o cancelamento do protesto;



b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados;

VII — expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.

Parágrafo único. Havendo mais de um tabelião de protestos na mesma localidade, será obrigatória a prévia distribuição dos títulos.

A par de todas as atribuições previstas em lei, os notários e registradores possuem um atributo comum: **fé pública** (art. 3º da Lei n. 8.935/94).

Fé é uma crença, não apenas religiosa: é uma convicção dogmática. Em relação aos notários e registradores, ela confere uma presunção de legalidade dos atos por eles praticados, no sentido de que estes atos são **corretos e verdadeiros**.

Note-se, entretanto, que a fé pública do notário ou registrador não é pessoal, ou seja, não é um atributo da própria pessoa deles; é **estatal**. Eles a têm porque agem como se o próprio Estado fossem, na medida em que recebem uma delegação de serviço público.

6 — DO PROTESTO

6.1 — Conceito

Segundo o art. 1º da Lei Federal n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, que define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências, *Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*.

De acordo com a doutrina (SANTOS, 2003, p. 411), o protesto é ato público e solene escrito em livro próprio por oficial público (notário ou tabelião), o qual prova a apresentação, pelo credor, de título de crédito, contratos ou documentos de dívida, *oportuno tempore et loco* e ato contínuo certifica o descumprimento ou a negativa das obrigações neles declaradas e a falta ou recusa de aceite.

O protesto é representado por instrumento público consignado pelo notário ou tabelião em livro específico, consistente em verdadeira *ata notarial*⁽⁸⁾, pois somente o Tabelião de Protesto assina o ato, o qual prova o inadimplemento de obrigação líquida e certa ou outro fato relevante.

(8) Ata notarial é um ato praticado pelo notário ou tabelião por intermédio do qual ele faz uma declaração de um ato ou fato praticado na sua serventia ou conhecido por ele, servindo como prova judicial do ato ou fato, nos termos do art. 364 do CPC.



Trata-se, portanto, de ato extrajudicial, diferentemente do protesto judicial, medida cautelar nominada exercitada nos termos do art. 867 do CPC, segundo o qual *Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.*

6.2 — Efeitos do protesto

A lavratura do protesto gera uma gama de efeitos desfavoráveis à esfera jurídica do devedor.

Isso porque os Tabelionatos de Protesto, como banco de dados de inadimplência oficial do Poder Público no Brasil, enviam diariamente informações de nomes protestados e cancelados ao SERASA, SCPC e demais associações de proteção ao crédito com eles conveniadas.

Todo e qualquer nome inserto ou excluído da base de dados dos tabelionatos, necessariamente, será atualizado em todos os bancos de dados privados de inadimplentes do Brasil que forem conveniados.

O devedor devidamente protestado, enquanto não quitar sua dívida com seu credor, constará em todas as certidões de protesto emitidas pelos “cartórios”, assim como constará do banco de dados do SERASA, SCPC, dentre outros.

Este vínculo entre credor e devedor será eterno até o pagamento da dívida e conseqüente cancelamento do protesto, única hipótese para exclusão do nome no banco de dados dos tabelionatos.

Enquanto no SERASA e SCPC o nome negativado permanecerá no banco de dados num prazo máximo de 5 anos e depois prescreve, nos termos do art. 43, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.078/90 (CDC), nos tabelionatos de protesto, o nome do devedor jamais prescreve, vez que as serventias notariais e de registro são autorizadas a emitir certidões de protesto de 5, 10, 100 anos, de acordo com a idade do seu banco de dados, retratando com fidelidade o histórico pertinente à saúde financeira do pesquisado, nos termos dos arts. 27 e 31 da Lei n. 9.492/97. A única hipótese de cancelamento de protesto é a quitação dos valores devidos ao credor, salvo, obviamente, determinação judicial em contrário (art. 26, § 3º, da Lei n. 9.492/97).

Nomes inclusos na “lista negra” dos Tabelionatos de Protesto e das associações de proteção ao crédito trazem muitos inconvenientes, causando

constrangimentos e limitações na vida pessoal e comercial de qualquer cidadão ou empresa.

Vejamos alguns exemplos:

- 1) restrições junto a agências bancárias para retirada de talões de cheques;
- 2) cancelamento de conta-corrente no banco;
- 3) constrangimento ao fazer pagamentos com cheque;
- 4) restrições creditícias na praça para concessão de financiamentos, *leasing*, entre outras operações de crédito.

Os órgãos administradores de linhas de crédito imobiliários governamentais exigem a inexistência de protesto para a liberação do financiamento.

Para a concessão de linhas de crédito em instituições privadas (financeiras e bancos), a situação é agravada. Só haverá liberação do crédito após uma profunda análise do passado financeiro do solicitante.

Por fim, o credor de posse do instrumento de protesto (comprovante do protesto do devedor) está municiado do documento necessário para qualquer posterior acionamento judicial via ação de cobrança⁽⁹⁾.

6.3 — Da inclusão do TAC no rol não exaustivo dos títulos e documentos protestáveis

Após a edição da Lei n. 9.492/97, o instituto do protesto adquiriu uma nova sistemática, vez que o ato notarial, desde seu surgimento, sempre esteve vinculado aos títulos cambiais ou de crédito (art. 882 do CPC), enquanto que o art. 1º desta novel lei passou a prever que também **outros documentos de dívida** são passíveis de protesto.

Ressalte-se que existe discussão doutrinária sobre quais seriam exatamente estes *outros documentos de dívida* previstos no dispositivo sob comento, vez que a lei não os define taxativamente.

De acordo com alguns juristas, não há conteúdo normativo na expressão *documentos de dívida*, negando-lhe a amplitude pretendida pelos que

(9) Disponível em: <http://www.segundoprotestosbc.com.br/sbc/conteudo.asp?sub=prot_efe>
Acesso em: 15.8.2011.



defendem posição contrária. Neste sentido, há quem defenda o protesto apenas aos títulos de crédito e aos executivos judiciais e extrajudiciais previstos no art. 585 do CPC. Senão vejamos:

“Em matéria cambial, o protesto é prova oficial e insubstituível da falta ou recusa, quer do aceite, quer do pagamento, (...). Segundo a doutrina tradicional, o protesto é um ato formal com finalidade essencialmente probatória, uma vez que evidencia que o devedor não cumpriu a obrigação constante do título. Trata-se de ato jurídico em sentido estrito. O efeito probante do ato decorre exclusivamente da lei.

Nesse diapasão, há de se levar em conta o novo protesto com finalidade especial. Essa modalidade de protesto é destinada a títulos e documentos que a princípio não eram protestáveis, mas cujo protesto serve para atingir uma finalidade ou completar o sentido das obrigações no universo negocial. Em resumo, permitindo o legislador que outros documentos comprobatórios de obrigações e débitos sejam protestados, busca-se, por meio do ato jurídico do protesto, o aperfeiçoamento do princípio *pacta sunt servanda*. Nessa modalidade de protesto se incluem, entre outros, sentença com trânsito em julgado, contratos e outros débitos para fundamentar pedido de falência contra devedor comerciante (art. 10 da Lei de Falências).

(...) Desse modo, embora haja quem à primeira vista possa sufragar a opinião mais extensiva, o dispositivo do art. 1º deve ser interpretado restritivamente no sentido de que o protesto é utilizável somente para os títulos cambiários e para os demais títulos executivos judiciais e extrajudiciais, que estão elencados nos arts. 584 e 585 do Código de Processo Civil. Desse modo, doravante, devem ser admitidos a protesto todo o rol elencado nesses dispositivos, entre outros, (...).⁽¹⁰⁾ (sem grifos no original.)

Outros, porém, entendem que a **interpretação ampliativa** do dispositivo legal em referência é uma decorrência lógica do ordenamento presente. Neste sentido, Miriam Comassetto Wolffenbuttel⁽¹¹⁾ afirma que o procedimento interpretativo mais atual caminha no sentido de que o legislador, ao se referir a *outros documentos de dívida*, não quis restringir o ato notarial

(10) VENOSA, Sílvio de Salvo. O protesto de documentos de dívida. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *Novo código civil interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 124/125.

(11) WOLFFENBUTTEL, Miriam Comassetto. *O protesto cambiário como atividade notarial*. São Paulo: Labor Juris, 2001. p. 7.



aos títulos de crédito e contas judicialmente verificadas, como ocorria anteriormente ao advento da Lei de Protesto (art. 882 do CPC).

Este posicionamento é confirmado por Theóphilo de Azeredo Santos⁽¹²⁾, para quem *documentos de dívida* são os que, de forma inequívoca, indicam relação de débito e crédito, figurando em quaisquer dos polos da relação obrigacional quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, sem qualquer restrição.

Já o doutrinador Carlos Henrique Abrão⁽¹³⁾ informa que quaisquer documentos e títulos, portadores de certeza e liquidez, seriam protestáveis, a exemplo das faturas de cartões de crédito e de prestação de serviços, os contratos de financiamento, a carta de garantia e a de fiança, direitos relativos às sociedades, contrato rotativo de crédito, abertura de conta e o desconto bancário.

Por fim, Humberto Theodoro Júnior⁽¹⁴⁾ também reconhece maior amplitude e competência na definição legal dos serviços concernentes ao protesto de títulos e *outros documentos de dívida*. Eis sua explicação detalhada:

“A Lei n. 9.492, de 10.9.97, definiu com maior amplitude a competência e a regulamentação dos serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida. Além do maior detalhamento procedimental, essa lei inovou quanto aos títulos protestáveis, que tradicionalmente eram apenas os títulos cambiários e outros títulos de crédito similares e, eventualmente, algum outro documento expressamente arrolado em lei especial. Com a Lei n. 9.492 passaram a ser protestáveis, genericamente, ‘os documentos de dívida’, a par dos títulos de crédito. Uma vez, porém, que o protesto visa a comprovar a mora do devedor e como esta pressupõe ‘dívida líquida e exigível’ (Código Civil, art. 397), não será qualquer documento de dívida que se apresentará como protestável, mas apenas o que retratar obrigação líquida, certa e exigível. Em outros termos, no regime da Lei n. 9.492 a expressão ‘outros documentos de dívida’ corresponde aos papéis a que se atribui a qualidade de título executivo judicial ou extrajudicial, para fins de execução por quantia certa (CPC, arts. 584 e 585), dentre os quais se destacam **a própria sentença civil condenatória, a escritura pública, e qualquer documento público assinado pelo devedor, ou particular**

(12) SANTOS, Theophilo de Azeredo. Observações sobre o protesto de títulos e documentos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 346, p. 161-163, p. 162, abr./jun. 1999.

(13) ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. São Paulo: Leud, 1999. p. 26.

(14) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, t. II. p. 267.



assinado pelo devedor e duas testemunhas, desde que atendam às exigências de liquidez, certeza e exigibilidade (art. 586).” (destacou-se)

A partir da leitura do art. 1º da Lei n. 9.492/97, temos que a melhor interpretação a ser adotada à norma em epígrafe é aquela segundo a qual o legislador, quando estendeu para além dos títulos cambiários a possibilidade de protesto de *outros documentos de dívida*, teve a intenção de fazê-lo também para abarcar os títulos executivos judiciais e extrajudiciais previstos na lei adjetiva civil, inseridas nesta hipótese, portanto, todas as situações jurídicas originadas em documentos que gerem obrigações de pagar quantia certa, contratos de prestação de serviços em geral e os títulos judiciais ou extrajudiciais, como o **TAC**, ante sua natureza de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85.

É adequado, portanto, que sejam anotados nos tabelionatos de protestos os Termos de Ajuste de Conduta não cumpridos, no que pertine às obrigações de pagar, para que passem a ter a mesma repercussão prática daqueles outros títulos e documentos de dívida na vida cotidiana do cidadão, que, assim, procurará também adimpli-los. Por via indireta, torna-se um meio de coerção também das obrigações de fazer/não fazer firmadas em TACs, ante a ameaça de novos protestos no futuro.

6.4 — Da necessidade da obrigação estampada no TAC ser certa, exigível e líquida

Consoante se viu, Humberto Theodoro Júnior defende que “não será qualquer documento de dívida que se apresentará como protestável, mas apenas o que retratar obrigação **líquida, certa e exigível**” (*op. cit.*, p. 266/267).

No mesmo sentido, Míriam Comassetto Wolfenbuttel, para quem “a posição que ocupa espaço, hodiernamente, é no sentido de que o legislador, ao se referir a ‘outros documentos de dívida’ fez alusão a qualquer documento de dívida passível de execução, ou seja, que este documento seja líquido, certo e exigível” (*op. cit.*, p. 75).

E sobre o tema também já se manifestou Sílvio de Salvo Venosa. Senão vejamos:

“Se levarmos em conta a tradição e a origem histórica do protesto, é evidente que não é qualquer documento representativo de obrigação que pode ser protestado. O legislador não foi expresso a esse respeito



e parece evidente que sua intenção não foi tornar o protesto uma panaceia ou um placebo jurídico. **Considerando que o protesto de origem cambiária sempre foi utilizado para títulos representativos de dívida líquida e certa que autorizam a ação de execução, essa mesma teologia deve ser aplicada a esses outros documentos citados pela novel lei.** Desse modo, ...o protesto é utilizável somente para os títulos cambiários e para os demais títulos executivos judiciais e extrajudiciais, que estão elencados nos arts. 584 e 585 do Código de Processo Civil.” (*op. cit.*, p. 468.) (sem grifos no original)

Destaque-se que neste sentido também é o caminho trilhado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê na ementa a seguir transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE QUE REPRESENTE OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL.

1. O protesto comprova o inadimplemento. Funciona, por isso, como poderoso instrumento a serviço do credor, pois alerta o devedor para cumprir sua obrigação.

2. **O protesto é devido sempre que a obrigação estampada no título é líquida, certa e exigível.**

3. Sentença condenatória transitada em julgado, é título representativo de dívida — tanto quanto qualquer título de crédito.

4. É possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível.

5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto.” (**REsp 750805/RS**, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. em 14.2.2008, Dje 16.6.2009.) (destacou-se)

Considerando que, por determinação legal (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85), o Termo de Ajuste de Conduta tem atribuído a si força executiva, há que se considerar que o crédito contido nesse documento é dotado de presunção de **certeza** caso sejam preenchidos todos os requisitos formais, ou seja, *será certo o crédito nele contido desde que formalmente perfeito* (no caso do MPT: 1 — especificadas as obrigações; 2 — assinado pela



parte compromissária e por Procurador do Trabalho; e 3 — contenha cominação para a hipótese de descumprimento).

Demais disso, extrai-se que a **exigibilidade** diz respeito ao vencimento do prazo para cumprimento da obrigação, observando-se a inexistência de termo ou condição, *tornando-se exigível o crédito caso, levado a apontamento o título, não seja verificada a presença destes dois elementos acidentais do negócio jurídico.*

Por fim, a **liquidez** do título executivo é considerada existente quando se sabe *quanto se deve.*

No caso de execução judicial do TAC, a pretensão diz respeito às obrigações previstas no título (fazer, não fazer e/ou dar), além das multas (*astreintes*) fixadas pelo órgão público legitimado, além do valor devido a título de dano moral eventualmente pré-fixado. Já o protesto do TAC tem por objeto as obrigações de dar (pagamento de multas e/ou dano moral coletivo), **com o que, indiretamente, coage-se o devedor ao cumprimento das obrigações de fazer/não fazer, ante o temor de novos protestos futuros, principalmente quando se está diante de obrigações de trato sucessivo ou por prazo indeterminado.**

Como visto acima, o TAC pode ter por objeto obrigações de fazer, não fazer ou dar. E, com relação a esta última, a obrigação possui cunho reparatório (indenizar o dano causado pelo agente ou compensar o dano que não possa ser indenizado), o que normalmente é alcançado pela previsão clausular de obrigação de pagar dano moral coletivo, mediante a fixação de um valor certo para pagamento em determinado prazo.

Já em relação à multa pelo descumprimento de quaisquer das obrigações avençadas no TAC, apesar de ser muito comum a utilização da multa diária, deve-se ver que a periodicidade de sua incidência nem sempre será essa. “Pode ser. Mas a multa também pode ser horária, semanal, mensal, anual ou até mesmo fixa. O caso concreto é que vai dizer.” (DIDIER JR., *op. cit.*, p. 447 — sem grifos no original.)

Presente, portanto, *obrigação de pagar* em **valor certo**, seja a título de danos morais coletivos, seja a título de multa, satisfeito se encontra o requisito *liquidez* do título executivo.

Porém, a pré-fixação do valor devido a título de danos morais coletivos nem sempre se afigura cabível, haja vista as peculiaridades do caso concreto (número de vítimas do ato lesivo, quantidade de normas descumpridas, grau de violação destas normas e capacidade econômica do réu).



O mesmo se diga em relação às *astreintes* que, normalmente, demandam apuração do valor devido pelo compromissário, a depender de sua incidência (*diária, horária, semanal, mensal, anual*), além da correção monetária.

Para estas hipóteses, afigura-se viável a confecção de mero cálculo pelo serviço de perícia contábil do Ministério Público, servindo a conta respectiva para elaboração de **CERTIDÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA COLETIVO (CCTC)**, a ser emitida pelo membro oficiante ou quem dele receber autorização, contendo o número do procedimento administrativo, a identificação do credor (código do FAT) e a qualificação do devedor principal, subsidiário e solidário (nome e CNPJ ou CPF) — quando houver responsáveis pelo pagamento do título executivo extrajudicial, bem como seu valor nominal, entendendo-se como tal a somatória de todos os valores indicados na certidão de crédito trabalhista coletivo.

Para tanto, é possível a realização de convênio com os cartórios de protesto da circunscrição da unidade do MP interessada no ato notarial, visando à definição de procedimentos a serem observados para o protesto de título executivo extrajudicial, consubstanciado em Certidão de Crédito Trabalhista Coletivo (CCTC) emitida pelas unidades do Ministério Público do Trabalho, a exemplo do Convênio firmado em 19.6.2010 entre o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e o Instituto de Estudos de Protestos de Títulos do Brasil — Seção São Paulo, para emissão de Certidões de Crédito Trabalhista pelas Varas da 15ª Região da Justiça do Trabalho, a serem enviadas por sistema eletrônico disponibilizado pelo Instituto em decorrência do não pagamento de valores previsto em título judicial.

Deste modo, resta evidente que o TAC pode ser considerado “outros documentos de dívida” para fins de protesto em “cartório”, vez que dotado de **certeza**, em decorrência da determinação cogente de norma legal. Em relação à **exigibilidade**, esta é demonstrada pela presunção de que, com o apontamento do título, ausentes quaisquer dos elementos acidentais do negócio jurídico, houve o vencimento da obrigação. Já o atributo da **liquidez** é alcançado mediante a indicação expressa no título do quanto se deve, atualizado, quando necessário, para fins de expedição da Certidão de Crédito Trabalhista Coletivo — CCTC.

6.5 — Do reconhecimento jurisprudencial da possibilidade legal de protesto de sentença

Conforme restou demonstrado, a amplitude dada com o advento da Lei n. 9.492/97 alcança todas as situações jurídicas originadas em



documentos que gerem obrigações de pagar quantia certa e os títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Neste contexto, surge a possibilidade de protesto das sentenças judiciais, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE QUE REPRESENTA OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL.

1. O protesto comprova o inadimplemento. Funciona, por isso, como poderoso instrumento a serviço do credor, pois alerta o devedor para cumprir sua obrigação.

2. O protesto é devido sempre que a obrigação estampada no título é líquida, certa e exigível.

3. Sentença condenatória transitada em julgado, é título representativo de dívida — tanto quanto qualquer título de crédito.

4. É possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível.

5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto.” (**REsp 750805/RS**, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. em 14.2.2008, Dje 16.6.2009.) (destacou-se)

Em relação às sentenças trabalhistas, é cediço que o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho permite a aplicação subsidiária das normas do Direito Processual Comum no Processo do Trabalho, em caso de omissão daquela, desde que estas normas processuais comuns sejam compatíveis com a simplicidade, celeridade e efetividade inerentes ao Processo Trabalhista.

Daí ser possível o protesto de sentença trabalhista, vez que o ato notarial busca o mesmo fim que a execução trabalhista, qual seja: a satisfação do crédito do trabalhador pelo adimplemento da obrigação por parte do tomador de seus serviços.

Neste sentido, **também já existem decisões no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho**, conforme se vê no aresto a seguir transcrito:

“EMENTA: PROTESTO EXTRAJUDICIAL. TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA EM EXECUÇÃO. A Lei n. 9.492/97 não restringe o protesto extrajudicial



em face do devedor, reconhecido como tal em título judicial, já tendo sido, inclusive, celebrado convênio entre este Eg. TRT e os tabeliães de protesto do Estado de Minas Gerais visando à implementação de protestos decorrentes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho da 3ª Região, com expressa permissão para a inclusão de nomes de devedores em listas de proteção ao crédito. A medida constitui importante instrumento de coerção indireta do executado ao pagamento da dívida, em face da publicidade de que se reveste e da sua repercussão nas relações sociais, civis e comerciais do devedor. **Agravo de petição provido para determinar o protesto extrajudicial do título**, verificada a tentativa frustrada de localização do devedor e de bens passíveis de penhora.” (AP 01676-2004-077-03-00-1 — Sétima Turma — TRT-MG — Juiz Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar — Publicado no DOE em 4.3.2010.)

“EMENTA: PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA SENTENÇA. RESTRIÇÃO À EXECUÇÃO DEFINITIVA. A teor da Lei n. 9.492/97, o título judicial pode ser levado a protesto extrajudicial, com o fito de coagir o devedor a resguardar seu bom nome e crédito junto a terceiros e, de forma reflexa, garantir maior eficácia ao comando condenatório. Contudo, o momento oportuno para tal providência é a fase de execução definitiva, consoante o art. 251 do Provimento GP/CR n. 13/2006 deste Egrégio Regional, desde que haja pedido expresso do interessado. Na fase de conhecimento, a determinação *ex officio* de protesto revela-se açocada. Recurso da reclamada a que se dá provimento quanto ao aspecto.” (PROCESSO n. 0001903-80.2010.5.02.0053 — 8ª Turma — TRT/SP — Juiz Relator: Juiz ROVIRSO A. Boldo — Publicado no DOE em 25.10.2011.)

Presume-se, portanto, que, na hipótese de impugnação judicial, a mesma receptividade jurisprudencial terá o protesto extrajudicial do TAC, caso presentes no título os atributos da certeza, exigibilidade e liquidez.

CONCLUSÃO

Regra geral, as cláusulas mais comuns nos Termos de Ajuste de Conduta firmados perante o MPT constituem obrigações de fazer e não fazer, cuja execução, porém, na hipótese de inadimplemento por parte do compro-missado, em muitos casos, não enseja a plena satisfação do que restou avençado. E este cenário se revela mais preocupante quando, a par da efetivação das obrigações de fazer/não fazer (cláusulas mais importantes veiculadas no compromisso de ajuste de conduta firmado perante o MPT, haja vista condensarem as medidas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores), o *Parquet* também pretende obter em juízo a satisfação do dano moral causado à coletividade de trabalhadores prejudicada pelo ato



irregular do tomador de serviços e/ou a multa pelo inadimplemento do título. Daí a necessidade de se buscar alternativas à execução do título, como o protesto extrajudicial, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.492/97. E tal alternativa é indicada no presente trabalho porque, culturalmente, ainda temos priorizado a execução judicial do TAC, que nem sempre se revela eficaz no cumprimento das obrigações estipuladas no título.

A execução específica de obrigação assumida em TAC é uma espécie de **tutela específica**, na modalidade **reintegratória**, vez que a tutela reintegratória tem por objetivo remover o inadimplemento de uma prestação pactuada em negócio jurídico, visando à realização da obrigação contratual assumida, sendo certa a inclusão do TAC dentre os negócios jurídicos, ainda que subsistam divergências doutrinárias sobre sua natureza jurídica.

No entanto, a prevenção deste ilícito contratual (inadimplemento de uma prestação pactuada em TAC), na hipótese do título conter obrigação de pagar quantia, não necessariamente pode ser alcançada apenas por intermédio da tutela jurisdicional, eis que nosso ordenamento jurídico oferece alternativa extrajudicial para a remoção deste ilícito: o protesto do título em serventia (cartório), ante a previsão da expressão “outros documentos de dívida” contida no art. 1º da Lei n. 9.492/97. Em essência, não é o protesto em si que vai exercer este caráter preventivo de novos descumprimentos no futuro, mas sim os efeitos gerados pelo ato notarial na esfera jurídica do devedor, especialmente quando se está diante de obrigações de fazer/não fazer de trato sucessivo ou continuativas previstas em TAC.

A atividade cartorária se constitui num sistema de segurança no meio social. Isso porque não há de se falar em direitos e garantias fundamentais sem um sistema garantidor destas posições subjetivas de vantagem, sendo certo que esta segurança é dada pelo serviço notarial e de registro, dentro do qual se incluiu o protesto extrajudicial.

De acordo com o art. 1º da Lei Federal n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, *Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*. Trata-se, portanto, de ato extrajudicial, diferentemente do protesto judicial previsto no art. 867 do CPC.

A lavratura do protesto gera uma gama de **efeitos** desfavoráveis à esfera jurídica do devedor. Isso porque os Tabelionatos de Protesto, como banco de dados de inadimplência oficial do Poder Público no Brasil, enviam diariamente informações de nomes protestados e cancelados ao SERASA, SCPC e demais associações de proteção ao crédito com eles conveniadas. E este vínculo entre credor e devedor será eterno até o pagamento da dívida



e conseqüente cancelamento do protesto, única hipótese para exclusão do nome no banco de dados dos tabelionatos.

Após a edição da Lei n. 9.492/97, o instituto do protesto adquiriu uma nova sistemática, vez que o ato notarial, desde seu surgimento, sempre esteve vinculado aos títulos cambiais ou de crédito (art. 882 do CPC), enquanto que o art. 1º desta novel lei passou a prever que também **outros documentos de dívida** são passíveis de protesto.

A par da divergência doutrinária sobre quais seriam exatamente estes *outros documentos de dívida* previstos no dispositivo sob comento, vez que a lei não os define taxativamente, a melhor interpretação a ser adotada à norma em epígrafe é aquela segundo a qual o legislador, quando estendeu para além dos títulos cambiários a possibilidade de protesto de *outros documentos de dívida*, teve a intenção de fazê-lo também para abarcar os títulos executivos judiciais e extrajudiciais previstos na lei adjetiva civil, incluindo todas as situações jurídicas originadas em documentos que gerem obrigações de pagar quantia certa, contratos de prestação de serviços em geral e os títulos judiciais ou extrajudiciais, como o TAC, ante sua natureza de **título executivo extrajudicial** (Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 6º).

A jurisprudência comum entende que não será qualquer documento de dívida que se apresentará como protestável, mas apenas o que retratar obrigação **certa, exigível e líquida**.

Considerando que, por determinação legal, o TAC tem atribuído a si força executiva, há que se considerar que o crédito contido nesse documento é dotado de presunção de **certeza** caso sejam preenchidos todos os requisitos formais.

Demais disso, extrai-se que a **exigibilidade** diz respeito ao vencimento do prazo para cumprimento da obrigação, observando-se a inexistência de termo ou condição, tornando-se exigível o crédito este dois elementos acidentais do negócio jurídico não estejam presentes.

Por fim, a **liquidez** do título executivo é considerada existente *quando se sabe quanto se deve*. No caso do TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho, o objeto da execução ou do protesto extrajudicial são as obrigações nele ajustadas (fazer, não fazer e/ou dar). E, em relação a esta última, a obrigação possui cunho reparatório, o que normalmente é alcançado pela previsão clausular de obrigação de pagar dano moral causado à coletividade de trabalhadores atingidos pelo ato irregular do tomador de serviços, mediante a fixação de um valor certo para pagamento em determinado prazo. A liquidez do TAC naturalmente se verifica quando o



valor devido a título de dano moral coletivo já foi estabelecido no termo ou quando há previsão de multa em quantia definida.

Deste modo, o TAC pode ser considerado “outros documentos de dívida” para fins de protesto, vez que dotado de **certeza**, em decorrência da determinação cogente de norma legal. Em relação à **exigibilidade**, esta é demonstrada pela presunção de que, com o apontamento do título, ausentes quaisquer dos elementos acidentais do negócio jurídico, houve o vencimento da obrigação. Já o atributo da **liquidez** é alcançado mediante a indicação expressa no título do *quanto se deve*, atualizado para fins de expedição de Certidão de Crédito Trabalhista Coletivo.

Assim, a execução específica de obrigação assumida em TAC pode ser efetivada mediante a tutela jurisdicional reintegratória, com o que se previne novos descumprimentos no futuro, ainda que indiretamente. Mas quando o instrumento contiver obrigação de pagar, esta prevenção indireta não se restringe à via judicial, podendo ser também efetivada mediante protesto extrajudicial do termo de compromisso de ajuste de conduta, que, se bem utilizado pelo Ministério Público do Trabalho, pode se revelar um importante instrumento na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. São Paulo: Leud, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In DIDIER JR., Fredie. *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil — execução*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 5.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: RT, 1998.

MATTOS, Patrícia Peixoto de. *A execução do termo de ajustamento de conduta firmado pelo ministério público pela sistemática implantada para os títulos executivos judiciais*. Disponível em: <http://www.google.com.br/#hl=pt-BR&source=hp&q=execu%C3%A7%C3%A3o+de+termo+de+ajuste+de+conduta&gbv=2&oq=execu%C3%A7%C3%A3o+de+termo&aq=0&aqi=g3&aql=&gs_sm=e&gs_upl=81113224101435211711510141410131_91205913.1.6.111110&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=48cc282af681a480&biw=1600&bih=677> Acesso em: 15.8.2011.



MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre a execução do compromisso de ajustamento de conduta. In: DIDIER JR., Fredie. *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. Observações sobre o protesto de títulos e documentos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 346, p. 161-163, abr./jun. 1999.

_____. *Protesto*. Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SÍTIO DO SEGUNDO CARTÓRIO DE PROTESTOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO (SP). Disponível em: <http://www.segundoprotestosbc.com.br/sbc/conteudo.asp?sub=prot_efe> Acesso em: 15.8.2011.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*. São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, t. II.

VENOSA, Sílvio de Salvo. O protesto de documentos de dívida. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *Novo código civil interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WOLFFENBUTTEL, Miriam Comassetto. *O protesto cambiário como atividade notarial*. São Paulo: Labor Juris, 2001.



NOVOS INSTITUTOS RELACIONADOS AO TRÁFICO DE PESSOAS NO SETOR TÊXTIL: O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* E A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Luiz Fabre^(*)

Resumo: Sob a ótica do Direito do Trabalho, o vertente estudo examinará o tráfico de pessoas no âmbito do setor têxtil brasileiro, caracterizado pela expressiva presença de migrantes bolivianos, peruanos e paraguaios reduzidos a condições análogas às de escravo, abordando ferramentas atuais de combate à prática que vêm sendo importadas de outros ramos jurídicos, como o princípio do *non refolement*, radicado no Direito dos Refugiados, e a teoria da cegueira deliberada, oriunda do Direito Penal.

Palavras-chave: Tráfico de pessoas. Trabalho escravo de estrangeiros. Setor têxtil. Terceirização da cadeia produtiva. Princípio do *non refolement*. Teoria da cegueira deliberada.

I. A ATRAÇÃO DE MIGRANTES ESTRANGEIROS PELO SETOR TÊXTIL: UM CICLO VICIOSO

No final dos anos 1950 e início dos anos 1960, o governo da Coreia do Sul estabeleceu programas de emigração com diversos países da América

(*) Procurador do Trabalho, Mestrando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Coordenador Regional da Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo do MPT (CONAETE) na 2ª Região, Membro da Comissão Estadual de Erradicação do Trabalho Escravo (COETRAE-SP), ex-Coordenador Regional da Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho do MPT (CODEMAT) e da Coordenadoria de Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA), Coordenador do Centro de Estudos do MPT/2ª Região, Professor do Complexo Educacional Damásio de Jesus, aprovado nos concursos de ingresso na Magistratura Federal da 3ª Região (2006), Procuradoria do Município de São Paulo (2004), Procuradoria do Estado do Ceará (2004) e Procuradoria da Fazenda Nacional (2003).



do Sul, entre os quais Brasil, Argentina e Bolívia, principiando a chegada de sul-coreanos — então um dos povos mais pobres do mundo — em São Paulo, onde se instalaram nos bairros da Liberdade, Brás e Bom Retiro, zona central da cidade, sendo sorvidos principalmente pelo setor têxtil, segmento econômico cuja mão de obra prescinde de maiores qualificações⁽¹⁾, além de caracterizar-se pelo baixo vulto do investimento necessário para se estabelecer uma oficina própria (FAVARETTO, 2011).

De início, estes sul-coreanos ativaram-se perante empresários de origem predominantemente judaica, mas progressivamente adquiriram teares, máquinas de costura e overloques, passando a constituir oficinas onde todos os membros da família trabalhavam dia e noite. Já na década de 1970, dominavam o comércio têxtil em São Paulo e a expansão levou-os a contratar outros coreanos como empregados, posteriormente substituídos por bolivianos que se sujeitavam a trabalhar, comer e dormir no mesmo local de trabalho. Era a continuidade do *sweating system* (sistema de suor), expressão cunhada na primeira metade do século XIX e ainda em voga para descrever o modelo iníquo de produção caracterizado pela confusão entre o local de trabalho e de habitação, fator que, aliado a um sistema de pagamento de salários por produção redundante em jornadas exaustivas e superexploração⁽²⁾ de mão de obra, tratando-se de um fenômeno tão atávico ao segmento têxtil quanto o fezonismo⁽³⁾.

Após os bolivianos, vieram outros povos latino-americanos, sobretudo paraguaios e peruanos. O ciclo de superexploração se realimenta e se expande: migrantes estrangeiros passam a constituir oficinas e a explorar a força de trabalho de seus conterrâneos; estes, por sua vez, sonham com a oportunidade de se tornarem os próximos superexploradores do setor têxtil.

Sem levar em consideração a peculiar situação dos trabalhadores fronteiriços, estimamos, em agosto de 2012, um universo de pelo menos trezentos mil bolivianos, paraguaios e peruanos laborando no Brasil, dos quais somente um terço encontra-se em situação migratória regular, com massiva concentração na região metropolitana de São Paulo e expansão pelo interior do estado. Não são números oficiais, haja vista a preponderância de migrantes em situação clandestina e a inexistência de pesquisas censi-

(1) Cursos básicos de corte e confecção possuem duração que varia de uma semana a três meses (GAUDÉRIO, 2007).

(2) Não à toa, Karl Marx desenvolveu a noção de mais-valia a partir do exame da dinâmica no setor têxtil, precarizante por excelência.

(3) Modelo de produção caracterizado pela ampla descentralização da cadeia produtiva, mesclando as noções de terceirização e empreitada.



tárias ou de bancos de dados com metodologia científica⁽⁴⁾, mas estimativas que tomam por base informações consulares oficiosas e o crescimento dos atendimentos realizados por organizações não governamentais de tutela de estrangeiros.

Nesta população, muitos têm noções meramente rudimentares do idioma português; nem todos dominam plenamente, sequer, o espanhol, comunicando-se em aimará, quíchua ou guarani.

Este tipo de migrante sempre teve a Argentina e a Espanha como principais destinos, sendo um truísmo afirmar que as sucessivas crises econômicas no país portenho aliada à hodierna crise que assola o mercado de trabalho ibérico se traduzirão na incrementação do fluxo de povos andinos e paraguaios para o Brasil, com diversas rotas de ingresso no território nacional: Brasileia (AC), Guajará-Mirim (RO), Cáceres (MT), Corumbá (MS), Ponta Porã (MS) e Foz do Iguaçu (PR) são alguns pontos de entrada em meio à extensa área brasileira de fronteira seca (TIMÓTEO, 2011).

II. O ITER DO TRABALHO DE ESTRANGEIROS NO SETOR TÊXTIL

II.i. A etapa pré-contratual

O recrutamento de trabalhadores andinos e paraguaios pode partir da iniciativa de parentes estabelecidos no Brasil, da intermediação promovida por agências de emprego informalmente vinculadas a donos de oficinas no País ou da atividade direta de oficineiros (BIGNAMI, 2012). Mais comumente, inicia-se com anúncios de emprego no Brasil prometendo salários de US\$ 150 a US\$ 200 mensais. Tais anúncios são veiculados nas localidades de recrutamento por emissoras de rádio em idiomas de origem indígena, informando telefones para contato. Paralelamente, inúmeros anúncios com ofertas de vagas para costureiros com ou sem experiência são visíveis nas localidades de origem dos migrantes, bem como na feira que ocorre aos domingos na praça Cantuta, em São Paulo, no bairro do Pari (GAUTÉRIO, 2007).

Na sequência, o trabalhador é orientado quanto ao itinerário a percorrer, arcando com as despesas de transporte ou assumindo dívidas com recrutadores na casa dos US\$ 1.000 (BIGNAMI, 2012). Inexiste, até o momento, qualquer definição clara das futuras condições de trabalho, e os únicos

(4) Observe-se, neste ponto, a ineficácia do *Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas* (PNETP), concebido no bojo da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (concebida pelo Decreto n. 5.948/06), cuja prioridade n. 1 consiste em “levantar, sistematizar, elaborar e divulgar estudos, pesquisas, informações e experiências sobre o tráfico de pessoas”.



dados de que o migrante dispõe se referem ao nome do contato no Brasil e à forma como se encontrará com este.

Chegando ao terminal de ônibus da Barra Funda (zona oeste de São Paulo), seguindo orientações prévias, o trabalhador encontra o contato no Brasil, que lhe pede os documentos, que não serão devolvidos tão cedo, e o conduz ao bairro do Brás. Informações sobre o migrante são checadas e o trabalhador é encaminhado para a oficina onde irá trabalhar e habitar em beliches, espremido com outras famílias, com o maquinário da oficina e com pilhas de tecidos. Como regra, a oficina é de propriedade de algum conterrâneo.

II.ii. A etapa contratual

Ao chegar a seu destino, o trabalhador migrante firma contrato verbal, comumente com a definição de um prazo de ao menos três meses durante o qual trabalhará sem receber salários, o que se prestará a ressarcir despesas de alojamento, alimentação e, eventualmente, do transporte desde a localidade de origem. Ademais, tratar-se-á de um período de “experiência” e de “aprendizagem”, durante o qual o migrante aprenderá a costurar. Ao final do prazo, realiza-se um novo acerto.

Às 7h inicia-se o trabalho, que dura até a meia-noite, de segunda a sábado, com intervalos às 8h para o desjejum, ao meio-dia para almoço, às 18h para o chá e às 22h para o jantar, refeições estas sempre realizadas no local de trabalho e às expensas dos trabalhadores. O ofício consiste em atender a encomendas de confecções de outros conterrâneos ou de comerciantes de origem preponderantemente coreana. As peças serão remuneradas à oficina a um valor médio de R\$ 1,50 a R\$ 2,00 cada. Na oficina, os trabalhadores ignoram a identidade do responsável pela encomenda, como ele é ou onde está estabelecido; porém, todos sabem que, no caso de uma peça se perder, esta será cobrada da oficina pelo preço de venda, isto é, será descontado o trabalho de 20 peças para pagar uma (GAUTÉRIO, 2007).

Além da jornada exaustiva e da parca remuneração, a rotina de trabalho é caracterizada pela informalidade contábil: valores de receitas e despesas são lançados em caderninhos, nos quais também são anotados os nomes dos trabalhadores e valores a lhes serem creditados ou debitados, considerando-se os gastos com alimentação, hospedagem e transporte. Quanto ao ambiente de trabalho, a degradação é manifesta: nos fundos das oficinas, são erguidos cortiços que abrigam dezenas de trabalhadores em espaços apertados; a higiene deixa bastante a desejar, a fiação elétrica é improvisada, não há que se falar em conforto térmico ou em medidas de prevenção a



incêndios, botijões de gás são instalados em espaços confinados e há poucos banheiros para o uso dos trabalhadores alojados; o maquinário não conta com proteções contra acidentes e as bancadas, assim como as cadeiras, não possuem regulagem ergonômica. Muitos estabelecimentos contam com passagens secretas e alçapões, a possibilitar a ocultação de pessoas em uma eventual emergência, como no caso de uma inesperada visita da Fiscalização. É frequente, em tal ambiente, a presença de crianças, algumas auxiliando no trabalho e outras, bebês, sentadas no colo da mãe durante a realização dos serviços. No tocante à documentação, os trabalhadores já tiveram seus passaportes retidos assim que travados os primeiros contatos com o responsável pela oficina.

Rádios como a estação pirata Meteoro FM trazem notícias e divulgam informes de interesse dos trabalhadores: “Meteoro FM, cien por ciento usted. Você, que trabalha de sol a sol nas oficinas de costura, sabia que na década de 1980 o governo boliviano fez acordo com o governo chinês para que os chineses desenvolvessem a agricultura do nosso país?”, fala o locutor, que trata indiferentemente chineses e sul-coreanos. “Em vez de trabalhar a terra, os chineses foram para a cidade explorar a tecelagem e a costura. Acabaram expulsos e foram para a Argentina e para o Brasil, levando junto os costureiros bolivianos, que depois trouxeram outros, que trouxeram outros, que trouxeram outros e até hoje continuam trazendo. Essa forma de trabalhar que nossos patrícios conhecem é dos chineses. Os chineses fazem os bolivianos trabalharem como eles, mas não precisa ser sempre assim. Nós temos o direito de sonhar com dias melhores. Você que passa anos e anos costurando e nunca comprou seu carro, sua casa, nós não podemos passar a vida sendo tratados como estrangeiros. Todos somos seres humanos. Você que está ilegal, vamos nos encontrar todos no Dia do Imigrante e fazer uma marcha por anistia e direitos humanos.” (GAUTÉRIO, 2007)

II.iii. A etapa poscontratual

Do universo de estrangeiros que ingressam na sistemática acima descrita, uma reduzida parcela, após anos de serviços, consegue “vencer”, adquirindo maquinário, iniciando sua própria oficina, em muitos casos, constituindo Microempresas Individuais (MEIs) e providenciando, por vezes, a regularização de sua situação migratória. Outros, com o passar do tempo, realocam-se em atividades formais ou informais distintas, abrindo restaurantes, fornecendo alimentos ou estabelecendo-se como camelôs ou agenciadores de mão de obra. A ampla maioria, contudo, labora por anos em oficinas e sem perspectivas de futuro, eventualmente conseguindo



retornar ao País de origem em razão do cumprimento das condições estipuladas no contrato informal de trabalho, em virtude de alguma incapacidade laboral que facilite a devolução da documentação pelo empregador ou em consequência da atuação libertadora da Fiscalização do Trabalho.

III. A VERTENTE JURÍDICA

III.i. Etapa pré-contratual: tráfico de pessoas x tráfico de migrantes

Vertendo os fatos descritos no capítulo anterior em linguagem jurídica, o que se verifica na etapa pré-contratual é a figura do tráfico de pessoas, tal como definido pelo art. 3º do *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças* (o conhecido *Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, promulgado pelo Decreto n. 5.017/04):

Art. 3º

Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente artigo;



d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Com efeito, o procedimento mencionado no capítulo anterior enquadra-se exatamente na noção de tráfico de pessoas: há a conduta consistente no recrutamento ou, ao menos, no acolhimento de um trabalhador, usualmente por meio de engano (ofertas enganosas de emprego) ou tirando-se proveito da situação de vulnerabilidade da vítima (que, sequer dominando o idioma português e desprovido de recursos financeiros, fica à mercê de condições a serem unilateralmente definidas na localidade de destino), para afetá-lo em práticas similares à escravidão, conforme se pormenorizará mais adiante. Observe-se, outrossim, que o consentimento da vítima (muitas vezes presente) será irrelevante para a caracterização do tráfico de pessoas quando utilizado um dos meios tipificados na alínea *a* do citado art. 3º.

Tal subsunção é importante, pois a descrição fática de todo o ocorrido assemelha-se bastante à tipificação de outra figura jurídica, que é o tráfico de migrantes (*migrant smuggling*), o qual é objeto de regime jurídico distinto, notadamente no tocante ao *status* do estrangeiro, que é vítima na hipótese de tráfico de pessoas (*human trafficking*) e participe do ilícito migratório, no caso do tráfico de migrantes.

Deveras, o tráfico de migrantes é tratado pelo *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea* (introduzido em nosso ordenamento pelo Decreto n. 5.016/04). Tal diploma descreve o tráfico de migrantes em seu art. 3º como a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente.

Como explica G. Timóteo, “o tráfico de migrantes é um delito cometido contra as leis de um Estado receptor e o migrante internacional é considerado infrator de leis de imigração do país no qual se encontra em desconformidade com as exigências legais. Assim, o migrante deve retornar ao Estado do qual seja nacional ou residente permanente. O tráfico de pessoas, por sua vez, é um delito cometido contra a pessoa e esta é considerada vítima. No tráfico de migrantes a relação entre o traficante e o migrante internacional termina depois de realizada a transposição de fronteiras, mas no tráfico de pessoas a exploração é continuada” (2011: 91).

A grande diferença prática entre o tráfico de pessoas e o tráfico de migrantes, a nosso ver, consiste no favorecimento pelo princípio do *non refoulement* da vítima do primeiro ilícito, conforme abordaremos em capítulo próprio.



III.ii: Etapa contratual: escravatura

O trabalho escravo moderno é definido com o auxílio de uma gama de diplomas normativos, entre os quais se sobressaem:

A) A Convenção n. 29 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 41.721/57, que conceitua o trabalho forçado ou obrigatório como “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”, ressalvando-se hipóteses como serviço militar obrigatório, obrigações cívicas, serviços decorrentes de condenação judiciária, etc. Tal diploma será complementado, posteriormente, pela Convenção n. 105 (Decreto n. 58.822/66);

B) A Convenção da ONU sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953, internalizada pelo Decreto n. 58.563/66, que conceitua a escravidão como “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”;

C) A Convenção Suplementar da ONU sobre Abolição da Escravatura de 1956, internalizada pelo mesmo Decreto n. 58.563/66, que define a servidão como a “condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição”;

D) O Código Penal Brasileiro, cujo art. 149 tipifica o crime de redução de alguém à condição análoga à de escravo, “quer submetendo-o a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”, nas mesmas penas incorrendo quem “cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho” ou “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”.

É importante ter presente que a noção de trabalho escravo, para fins justralhistas, é um *topoi*, um lugar-comum: sabe-se o que é, mas evita-se uma definição estrita a fim de não se comprometer, pelos lindes inerentes



aos conceitos estáticos, a amplitude necessária da tutela. Assim, prescindem-se de uma tipificação exata do trabalho escravo nos moldes da legislação penal, ao mesmo tempo que se independe de uma sentença penal condenatória transitada em julgado para fazer-se presente o trabalho em condições análogas às de escravo, avultando-se um sentido plurívoco e amplo. Em verdade, haverá uma somatória de fatores que impenderão à conclusão de que a situação descrita no Capítulo II deste artigo corresponde ao senso comum sobre trabalho escravo.

E, neste sentido, a situação em apreço envolve: a) coisificação e mercantilização do ser humano (o que, inclusive, é proscrito pelo art. 1º do Anexo da Declaração de 1944 da OIT — Declaração da Filadélfia) e servidão por dívidas (*truck system*), na medida em que o migrante estrangeiro tem a sua liberdade cambiada por supostas dívidas junto ao empregador, o que se constitui em elemento de coação moral; b) cerceamento da liberdade de locomoção, com a consequente submissão a um regime de trabalho obrigatório, tomando por base seja a coação física vertida na retenção de documentos, seja a coação psicológica embasada em ameaça de prejuízo a trabalhadores que abandonarem o local de trabalho ou buscarem as autoridades; c) submissão a jornadas manifestamente exaustivas em troca de salários indignos; d) condições degradantes de habitação coletiva.

Assim, a presente situação diz com trabalho escravo de migrantes estrangeiros.

III.iii. Etapa pós-contratual

As condições aqui narradas empolgam, por variadas razões jurídicas constantes do art. 483 da CLT, a rescisão indireta do contrato de trabalho: exigência de serviços superiores às forças do empregado, tratamento por empregador com rigor excessivo, ocorrência de perigo manifesto de mal considerável, descumprimento de obrigações contratuais (e legais) pelo empregador e atos lesivos à honra (dignidade) do trabalhador. Também é manifesta a configuração do dano moral sofrido pelo migrante reduzido à condição análoga à de escravo.

Ademais, é aplicável à situação o disposto no art. 2º-C da Lei n. 7.998/90, introduzido pela Lei n. 10.608/2002, que contempla hipótese específica do benefício do seguro-desemprego em favor do trabalhador resgatado da condição de escravo:

Art. 2º-C O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, em



decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo.

IV. O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT E A MITIGAÇÃO DO PARADIGMA DO TRABALHO PROIBIDO

O princípio do *non-refoulement* (usualmente pronunciado à francesa, como “refulemã”), por vezes traduzido como princípio da não repulsão, é o princípio do Direito dos Refugiados segundo o qual o migrante procedente de zona de conflito tem o direito à não devolução pelo Estado de destino ao Estado de origem, independentemente da regularidade de sua situação documental ou migratória⁽⁵⁾.

Tal princípio vem sendo incorporado ao direito do trabalho em situações de tráfico de pessoas a partir do suposto espaço hermenêutico gerado pelo art. 14 do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, cujo item 1 prevê:

1. Nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, especificamente, na medida em que sejam aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados e ao princípio do *non-refoulement* neles enunciado.

A despeito da ausência de expressa previsão no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo sobre a aplicabilidade do citado princípio a qualquer hipótese de tráfico de pessoas, o fato é que a facilitação da permanência em território nacional do estrangeiro vitimado pelo tráfico de pessoas foi encampada pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), que, no uso das competências que lhe foram atribuídas pela Lei n. 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) e pelo Decreto n. 840/1993, editou a Resolução Normativa n. 93/2010, cujo art. 1º prescreve:

Art. 1º Ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de vulnerabilidade, vítima do crime de tráfico de pessoas, poderá ser concedido visto permanente

(5) Cf. Convenção de 1951 da ONU (Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados), art. 33, 1: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”.



ou permanência, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, que será condicionado ao prazo de um ano.

§ 1º A partir da concessão do visto a que se refere o *caput*, o estrangeiro estará autorizado a permanecer no Brasil e poderá decidir se voluntariamente colaborará com eventual investigação ou processo criminal em curso.

§ 2º A concessão do visto permanente ou permanência poderá ser estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham comprovada convivência habitual com a vítima.

À guisa de esclarecimento, o prazo de um ano mencionado no *caput* do citado art. 1º refere-se ao prazo previsto no art. 18 da Lei n. 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), que prevê a possibilidade de condicionamento suspensivo do visto de permanência definitiva no País a um prazo de até cinco anos de exercício de atividade certa e de fixação em região determinada do território nacional.

Diante deste panorama normativo, é possível perceber certa atenuação do paradigma do trabalho proibido de estrangeiro em situação migratória irregular, tratado pelo art. 359 da CLT (“nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada”) nas hipóteses de migrante vítima de tráfico de pessoas.

É dizer: a contratação de estrangeiro em situação migratória irregular continua sendo proibida e, neste sentido, a atuação do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego visa a inibir tal forma de contratação por oficinas e empresas.

Contudo, constatada a existência concreta do trabalho escravo de estrangeiro e subsumida a hipótese à noção de tráfico de pessoas, as medidas adotadas são no sentido de se buscar a regularização da situação migratória (ou o repatriamento da vítima, segundo opção da vítima, conforme preconiza o art. 8º do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo).

Não são apenas razões de ordem humanitária que empolgam tal regularização: não se deve olvidar o interesse público secundário consubstanciado no imenso patamar de tributos que o governo deixa de arrecadar em virtude da sonegação do vínculo empregatício registrado em carteira de trabalho, uma consequência imediata da situação migratória irregular; ao mesmo tempo, há que se defender o interesse público primário vertido no interesse geral por um ambiente de competitividade leal, em que o empresário cumpridor da legislação possa disputar mercado em igualdade de condições, sem ser avultado por aqueles que praticam preços menores



à custa de *dumping* social. Não por outro motivo, desde os anos 80, o Brasil edita leis de anistia migratória (pelas quais, em determinado prazo a contar da edição da lei, estrangeiros em situação irregular são autorizados a requerer, mediante condições simplificadas, como a ausência de antecedentes criminais, o visto de residência provisória, a se convolar em visto de residência definitiva dois anos depois), das quais a mais recente é a Lei n. 11.961/09.

Tal sistemática, válida a qualquer estrangeiro vítima de tráfico de pessoas, é ainda mais densa normativamente em relação aos migrantes do setor têxtil. De fato, em benefício a tais trabalhadores vigora, a partir da edição do Decreto n. 6.975/2009, o Acordo sobre Residência entre Nacionais do Mercosul, Bolívia e Chile, tratado que contou com a adesão de Equador e Peru em 2011. Por tal diploma, é assegurada a obtenção de vistos de residência provisória com prazo de dois anos pelos cidadãos de tais países reciprocamente considerados mediante condições simples (como a inexistência de antecedentes criminais no país de origem relativamente aos últimos cinco anos), suscetível de ser convolado em visto de residência permanente mediante requerimento nos noventa dias que antecedem a expiração do visto provisório.

V. A CADEIA PRODUTIVA DO SETOR TÊXTIL E ASPECTOS OPERACIONAIS DA FISCALIZAÇÃO

Embora não haja uniformidade na cadeia de suprimento das variadas marcas de vestimentas, o setor têxtil é marcado, como um todo, pela intensa pulverização da cadeia produtiva. Restringiremos a análise de tal cadeia ao contexto em que ocorre o tráfico de pessoas estrangeiras, em cuja base situam-se oficinas de pequeno e médio porte comumente de propriedade de estrangeiros conterrâneos dos explorados. Tais proprietários se consubstanciam naqueles que conseguiram “vencer” a fase de exploração, adquiriram maquinários e criaram suas próprias empresas. Chamaremos a esta etapa da cadeia produtiva do setor têxtil, apenas para fins didáticos, de 3º escalão.

No nível acima, a que chamaremos de 2º escalão, estão situadas numerosas empresas de médio e grande porte que: a) desenvolvem modelos e fornecem peças sob encomenda para *grifes* ainda maiores; b) além de fornecerem peças a outras marcas, também comercializam sua produção em lojas próprias; c) cresceram no setor a ponto de se tornar secundária ou deixar de existir a atividade de fornecimento de peças para grandes marcas,



dedicando-se ao fortalecimento da própria grife no mercado e ao comércio de suas próprias peças em lojas próprias. Uma característica deste nível do setor têxtil é a expressiva presença de empresários de origem sul-coreana.

Finalmente, no topo da cadeia produtiva, a que chamaremos de 1º escalão, vemos empresas titulares de marcas de grande renome e valor, como Marisa, Zara, Pernambucanas e Gregory. Tais marcas, via de regra, não produzem peças nem possuem oficinas próprias.

A atuação na base da cadeia produtiva, isto é, no 3º escalão, tem se revelado extremamente difícil, pois diz com pequenas oficinas que se profundem às dezenas de milhares. Aqui, as situações são tuteladas caso a caso e as operações são deflagradas a partir de denúncias promovidas de alguma forma pelos próprios trabalhadores. Estes, entretanto, preferem, em sua ampla maioria, manter a maior distância possível das autoridades, desconfiadas de consequências que lhes sejam prejudiciais: deportação, multas por infração às normas de imigração, represálias de usineiros, etc. Seja como for, procede-se às diligências necessárias, em ações das quais usualmente participam Auditores Fiscais do Trabalho, Procuradores do Trabalho, Defensores Públicos da União, representantes da Secretaria Estadual de Justiça e Policiais Civis. Mais recentemente, a polícia federal e, mesmo, juízes do trabalho⁽⁶⁾, vêm participando das diligências.

A atuação no nível do 2º escalão também encontra obstáculos contingenciais. Pelo elevado número de empresas envolvidas, ainda não se procedeu ao necessário mapeamento da produção de cada empresa e as operações são deflagradas, em geral, a partir das evidências descobertas nas diligências realizadas perante as oficinas do 3º escalão. Identificadas

(6) A participação de juízes do trabalho nas diligências, na qualidade de convidados, ocorreu, pela primeira vez, em 8.8.2012, quando acompanharam operações em duas oficinas têxteis de São Paulo. Este papel mais ativo da magistratura trabalhista paulista já é um reflexo do Ato do Gabinete do Presidente n. 9/2012 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que define e dá prioridade às ações institucionais da Justiça do Trabalho paulista para erradicar a escravidão contemporânea. Prevê o citado diploma, principalmente: "Art. 1º As ações de erradicação do trabalho escravo contarão com a atuação de um juiz do trabalho, em regime de plantão, para a apreciação dos pedidos urgentes. § 1º As atividades do juiz plantonista designado serão realizadas com o apoio da estrutura reservada à justiça itinerante deste Tribunal, prevista no § 2º do art. 3º da Resolução Administrativa n. 6/2006. § 2º Os servidores indicados para o apoio ao juiz plantonista atuarão, igualmente, em regime de plantão, independentemente de designação específica, e deverão ter experiência na atermção de ações trabalhistas e no acompanhamento de audiências. § 3º Realizadas as ações emergenciais cabíveis, eventual reclamação proposta perante o juízo itinerante será encaminhada ao Serviço de Distribuição da Comarca competente, acompanhada dos atos realizados, para distribuição. Art. 2º Todos os processos judiciais que discutam a exploração do trabalho escravo ou em condições degradantes terão tramitação preferencial, com os registros cabíveis nos sistemas informatizados e na capa dos autos".



provas vinculando confecções do 2º escalão às oficinas do 3º escalão, a operação passa a ser direcionada àquelas. Não obstante, as autoridades competentes vêm debatendo estratégias de atuação pró-ativa diretamente neste 2º escalão. Assim, a Associação dos Logistas Coreanos no Bom Retiro foi intimada a informar o nome e endereço de confecções associadas e estas foram convocadas a comparecer perante as autoridades em audiência pública ocorrida em 5.9.2012, na qual os empresários foram notificados quanto a seus deveres relacionados à erradicação do trabalho escravo no setor têxtil.

Mais planejada e bem-sucedida em termos de resultados vem sendo a atuação perante o 1º escalão. A partir da análise de dados técnicos fornecidos pela Receita Federal, o Ministério do Trabalho e Emprego tem mapeado a cadeia de suprimento das grandes grifes e deflagrado operações em face de oficinas que lhes estão estruturalmente vinculadas.

VI. ASPECTOS JURÍDICOS: IMPUTAÇÕES OBJETIVAS NA CADEIA PRODUTIVA

Podemos citar como um marco importante no combate ao tráfico de pessoas no setor têxtil as ações intensificadas em face das grandes marcas do 1º escalão a partir do início da década de 2000 e que culminaram na tomada, pelo Ministério Público do Trabalho, de relevantes Termos de Ajuste de Conduta (TACs) de empresas como C & A⁽⁷⁾, Riachuelo⁽⁸⁾ e Marisa⁽⁹⁾.

Os citados TACs plasmaram, no setor, a noção de responsabilidade social das empresas na ponta da pirâmide produtiva pelas intercorrências verificadas no curso de sua cadeia. Deste modo, grandes nomes do varejo assumiram compromissos de revisão de suas políticas de *compliance* e de implementação de auditorias por meios mais eficazes para a identificação de situações ilícitas de trabalho de estrangeiros em seu ciclo produtivo, inclusive com a obrigação de rescisão de contratos com fornecedores e oficinas que utilizam mão de obra escrava quando não ineficazes os planos de ações corretivas.

Consolidada a noção de responsabilidade social das empresas de 1º escalão, o passo seguinte e atual constitui-se na tentativa de consolidação do paradigma da responsabilidade jurídica do tomador final do setor têxtil: além das obrigações de meio decorrentes da responsabilidade social

(7) Procedimento Investigatório n. 2371.2006.02.000/0-134.

(8) Inquérito Civil n. 809.2006.02.000/4-111.

(9) Procedimento Investigatório n. 788.2006.02.000/8.



(implementação de auditorias e de medidas corretivas na cadeia de suprimentos), a marca assume obrigações de fim, respondendo diretamente por multas e independentemente de culpa sempre que verificadas irregularidades, inclusive migratórias, ao longo de sua cadeia produtiva.

Dentro de tal cenário, em 2011, a Zara firmou Termo de Ajuste de Conduta⁽¹⁰⁾ perante o Ministério Público do Trabalho segundo o qual, além de assumir o compromisso de rever suas posturas e de impor boas práticas a seus fornecedores, a empresa responde por multas caso suas auditorias falhem e a Fiscalização identifique ilicitudes trabalhistas em sua cadeia, inclusive em relação a eventuais fornecedores de seus fornecedores. É importante ressaltar, outrossim, que despesas com regularização migratória de trabalhadores de sua cadeia produtiva poderão ser-lhes imputadas.

Em síntese, tal responsabilidade jurídica pelas ocorrências verificadas ao longo da cadeia de suprimentos vem calcada em dispositivos legais, como o parágrafo único do art. 427 do Código Civil⁽¹¹⁾ (teoria do risco-criado ou do risco-proveito) e o art. 2º da CLT⁽¹²⁾ (releitura da expressão “assumindo os riscos da atividade econômica”), no princípio geral de Justiça (*aquele que aufera os ônus deve arcar com os ônus*), no princípio justrabalhista da *ajenidad*⁽¹³⁾, e nas teorias recentes sobre subordinação técnico-estrutural-integrativa no ambiente de terceirização da cadeia produtiva⁽¹⁴⁾. Complementarmente, propomos o acréscimo da teoria da cegueira deliberada a tal gama de fundamentos jurídicos.

VII. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Compreendemos que a teoria da cegueira deliberada, embora possa ser associada à teoria da culpa, fornece elementos adicionais para a

(10) Inquérito Civil n. 393.2011.02.002/2-70.

(11) Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(12) Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(13) Usualmente traduzido como alteridade ou alheação, um dos sentidos de tal princípio diz com a noção de que aquele que de algum modo se beneficia de um trabalho humano deve responder pelos riscos daí decorrentes ao menos na medida de seu beneficiamento.

(14) Teoria segundo a qual, quando a própria empresa fornecedora está técnica e estruturalmente vinculada à empresa tomadora, tal subordinação é transferida aos trabalhadores da primeira. Em termos mais didáticos, é dizer: se o próprio empregador encontra-se em situação de subordinação perante um tomador, tanto mais estarão subordinados os empregados do primeiro, assim objetivamente considerado, ao segundo.



imputação de responsabilidade a um determinado beneficiário de uma cadeia de produtiva (não só no âmbito do setor têxtil, mas em qualquer situação em que ocorra a chamada terceirização material).

A teoria é proveniente do Direito Penal, sendo também rotulada de Teoria do Avestruz (no direito norte-americano, é referida como *Willful Blindness* ou *Ostrich Instructions*), sendo invocada nas hipóteses de tipos derivados (assim chamados os crimes que dependem da preexistência de um outro crime, chamado de crime prodrômico, para existir, como é o caso do crime de receptação em relação a um crime de roubo ou furto, ou de um crime de lavagem de dinheiro em relação a um crime contra a Administração Pública ou a um crime de tráfico de entorpecentes).

Em tais situações criminais, geralmente o agente a quem é imputado o crime derivado argumenta o desconhecimento do crime antecedente. Neste ponto, a teoria da cegueira deliberada reconhecerá responsabilidade àquele que adrede se coloca em situação de ignorância, omitindo-se quanto a um dever razoável de cautela. Na receptação, por exemplo, a teoria é aplicada quando os preços manifestamente díspares dos produtos recebidos forem indiciários de uma proveniência ilícita. O agente da receptação agiu como se esperava? Pediu notas fiscais? Indagou a razão do baixo custo?

Mutatis mutandis, vertendo a teoria em questão para a cadeia produtiva têxtil, cumpre verificar a postura assumida pelo beneficiário em relação aos demais elos de tal cadeia. Preocupou-se este em se informar quanto aos meios como seu produto é fabricado? Não se ateuve, em suas inúmeras visitas a fornecedores, se este possui capacidade produtiva e empregados em número suficiente para atender-lhe? Notando a ausência de capacidade produtiva do fornecedor para dar conta de toda a encomenda, o tomador buscou identificar quais oficinas abasteciam tal fornecedor? Ao permanecer inerte em relação a um dever razoável de agir, o tomador coloca-se deliberadamente em situação de ignorância quanto ao que ocorre ao seu redor, respondendo pela omissão culposa (negligência).

Tal teoria vem em socorro subsidiário às teses que procuram imputar objetivamente a responsabilidade ao beneficiário da cadeia têxtil. Considerando seu poder econômico de interferir na cadeia produtiva, é mister razoável do tomador final (sem prejuízo da responsabilização dos intermediários) aferir com a maior precisão possível as boas práticas no curso de seu lucrativo negócio com o mesmo critério de exigência empregado na avaliação da qualidade das peças que lhes são fornecidas.



CONCLUSÃO

Observadas as limitações de conteúdo inerentes ao escopo do vertente artigo, apresentamos, em linhas gerais, o panorama do tráfico de pessoas no setor têxtil.

Por razões de ordem humanitária, defendemos a adaptação do princípio do *non-refoulement*, proveniente do Direito dos Refugiados, aos estrangeiros vitimados pelo tráfico de pessoas, com a consequente regularização da situação migratória ou o repatriamento, mediante opção destes.

Se tais razões não bastarem, defendemos a aplicação do citado princípio por razões de ordem econômica: a regularização migratória e documental dos milhares de estrangeiros vitimados pelo tráfico de pessoas, que assim passariam a trabalhar com “Carteira assinada”, importa em maior arrecadação tributária (interesse público secundário) e favorece um ambiente de competitividade leal para empresários cumpridores da legislação trabalhista (interesse público primário).

Não fossem as razões de ordem econômica, razões de ordem fática também indicariam o caminho da regularização migratória: o País não possui um efetivo controle de fronteiras e, enquanto tal providência permanecer faticamente impossível, migrantes continuarão ingressando no território nacional. A forma mais razoável de se combater o fluxo desordenado de estrangeiros consiste, em nossa visão, em erigir o patamar de direitos trabalhistas daqueles em situação migratória irregular ao mesmo padrão dos trabalhadores brasileiros. Assim, ao menos se mitiga um dos elementos que açudam a procura pelos estrangeiros: o *dumping* social.

Finalmente, não fossem todos os motivos sobreditos, também razões de ordem legal determinam a aplicação do *non-refoulement* às vítimas de tráfico de pessoas usualmente presentes no setor têxtil (Resolução Normativa n. 98/2010 do CNIg; Decreto n. 6.975/2009).

A concretização do *non-refoulement* de tráfico de pessoas no setor têxtil encontra obstáculos acidentais, sobretudo com despesas com taxas consulares.

Neste sentido, entendemos que os meios necessários à regularização migratória deverão ser proporcionados pelo empregador da mão de obra estrangeira, responsável pelo acionamento da rede de tráfico de pessoas. Revelando-se inidôneo, há que se perquirir, ao longo dos níveis superiores da cadeia produtiva do oficineiro, quem são os beneficiários de sua atividade.

Estes responderão, senão objetivamente com base nas teorias aplicáveis ao fenômeno da terceirização material ou da cadeia produtiva



(como a teoria do risco-proveito, a teoria do risco-criado, a teoria da subordinação técnico-estrutural-integrativa, entre outras), com base na teoria da cegueira deliberada, que abre um ângulo diferente de análise para condutas culposas omissivas.

BIBLIOGRAFIA

BIGNAMI, Renato. Trabalho escravo contemporâneo: o *sweating system* no contexto brasileiro como expressão do trabalho escravo urbano. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Trabalho escravo contemporâneo — o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FAVARETTO, Júlia Spiguel. Imigrações internacionais contemporâneas: o caso dos bolivianos em São Paulo. *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História — ANPUH*, São Paulo, 2011.

GAUDÉRIO, Antônio. *O preço de um vestido*. 16.12.2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1612200711.htm>> Acesso em: 4.9.2012.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. *Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.



COMPETÊNCIA PARA NORMAS GERAIS RELATIVAS AO TRABALHO SUBORDINADO PÚBLICO NA CR/88 (?): JUSTIFICATIVAS, NECESSIDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS^(*)

Ana Cláudia Nascimento Gomes^(**)

Sumário: 1. Introdução. 2. A competência legislativa “concorrente cumulativa” dos entes federados em matéria de regime de trabalho público. Os milhares de legisladores brasileiros. Um complicador na manutenção da unidade/isonomia federativa no plano funcional. 3. O Federalismo e a necessidade de se manter uma “unidade na diversidade”. 4. Direito comparado: a “laboralização” do “direito da função pública”. Efeitos. 5. Nossa proposta: normas gerais em matéria de trabalho público. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Há algum tempo temos nos debruçado sobre os “mistérios jurídicos” relacionados ao tema da *Função Pública* (FP). A nossa maior motivação foi também a nossa maior curiosidade: entender as diferenças (e a atualidade ou não das mesmas) do tratamento jurídico ofertado ao trabalho subordinado prestado no setor público do trabalho subordinado prestado no setor privado, bem como verificar a existência (e, em caso positivo, a sua extensão) de um denominador comum jusfundamental do trabalhador subordinado (em geral).

(*) Texto que, em linhas gerais, condensa a tese defendida em palestra proferida pela Autora, na cidade de Curitiba, em 24 de abril de 2012, no II Fórum Brasileiro de Direito Disciplinar, organizado pela Editora Fórum. O evento contou com a presença de palestrantes nacionais e internacionais, além de centenas participantes, inclusive servidores da Procuradoria-Geral do Trabalho/Ministério Público do Trabalho.

(**) Mestre e Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora da PUC/MINAS de Direito Constitucional (Concursada). Procuradora do Trabalho em Belo Horizonte (PRT 3ª Região-BH/MPT).



No Brasil, a subsistência daquelas diferenças é ainda muito nítida, podendo se afirmar haver mesmo uma dicotomia jurídica entre o trabalho subordinado público e o privado. Tal radicalização foi e é motivada (não só no Brasil!) por uma série de razões: (i) históricas (o próprio surgimento da FP como fenômeno muito anterior ao trabalho industrial, próprio do Direito do Trabalho, decorrente da necessidade do Estado/Administração realizar as suas funções/tarefas e ter um corpo funcional incumbido dessas atividades); (ii) doutrinárias (a compreensão da FP como objeto natural do Direito Administrativo⁽¹⁾; ao reverso do trabalho subordinado originário do Capitalismo, então foco de proteção do Direito do Trabalho); e até (iii) sociológicas (a passagem de uma FP de cunho aristocrático-patrimonial para uma de cunho profissional-weberiano, trazendo consigo, implicitamente, um certo *ethos* de “categoria à parte” para os servidores públicos relativamente aos trabalhadores comuns⁽²⁾).

Recentemente, todavia, têm se esmaecido os muros que separam o trabalho subordinado público do privado, também por variadas ordens de causas: (i) históricas (o surgimento do Estado Social e, como ele, da Administração Prestacional e Empresarial, conduzindo ao aparecimento da figura do “funcionário-operário”; a reivindicação dos direitos coletivos da FP); (ii) jurídicas (a internacionalização, a constitucionalização e jusfundamentalização desses direitos coletivos funcionariais, tais como o direito à liberdade sindical, o direito de greve e o de negociação coletiva *lato sensu*; o intercâmbio entre os sistemas fechado e aberto de FP decorrente da aproximação dos grandes sistemas jurídicos romanístico e consuetudinário); e (iii) sociais (a entrada da “categoria profissional” dos funcionários públicos, via de regra, na classe média da população economicamente ativa).

Não obstante isto, ainda são profundas as valas que separam o trabalho subordinado público do privado, mormente no Brasil, frise-se. O presente

(1) V. FRANZESE, Lucio. Autonomia e Eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano. In: *Rivista Trimestrale Italiana di Diritto Pubblico*, n. 3, p. 665-696, 1995.

(2) Cf. MOURA, Paulo Veiga e. *A privatização da função pública*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 22; ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Conflitos coletivos e negociação na função pública — contribuição ao tema da participação em direito administrativo*. Dissertação de Doutorado. Belo Horizonte: FDUFG, 1998. p. 20 e ss. 7.3.2008. Decisão: “O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão — como é próprio das medidas cautelares — terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Gilmar Mendes por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Néri da Silveira. Plenário, 2.8.2007”. Até hoje a ADI n. 2.135-4 não teve julgamento definitivo.



texto pretende abordar (e de modo perfunctório, é certo, pela sua própria dimensão) apenas uma dessas fendas, *específica do caso brasileiro*, propondo uma solução que consideramos constitucionalmente adequada (e mesmo necessária) no quadro da Constituição da República Federativa de 1988 (CR/88), a fim de que sejam diminuídas aquelas distâncias jurídicas. Afinal, a aproximação do disciplinamento do trabalho subordinado público ao do trabalho subordinado privado nos parece ser efetivamente um fenômeno inequívoco e, de certo modo, mesmo inevitável num breve espaço de tempo. Os operadores nacionais do Direito do Trabalho deverão estar preparados para essa nova realidade.

In casu, trataremos da questão relacionada à “multiplicidade legislativa” decorrente da compreensão que se estabeleceu sobre o “regime jurídico único” constante art. 39, *caput*, da CR/88 e à ausência de alguma unidade (e, assim, de um certo grau de isonomia) entre os direitos e deveres dos servidores públicos das várias esferas de governo; o que é sempre imprescindível numa federação (sob o norte da “união na diversidade” ou “diversidade em torno de uma unidade”⁽³⁾).

Tal “abundância legislativa” tem trazido à tona a necessidade de ser configurado legalmente um regime funcional que assegure um mínimo de denominador comum entre os entes federados; carência esta que já se afigura visível através de uma leitura acurada do próprio texto constitucional.

Vejamos se a figura legislativa das “normas gerais” poderia ser útil nesse intento. É o que vislumbramos. Vejamos.

2. A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA “CONCORRENTE CUMULATIVA” DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE REGIME DE TRABALHO PÚBLICO. OS MILHARES DE LEGISLADORES BRASILEIROS. UM COMPLICADOR NA MANUTENÇÃO DA UNIDADE/ISONOMIA FEDERATIVA NO PLANO FUNCIONAL

Inicialmente, para darmos conta daquela “complexidade legislativa” no tema da FP, devemos lembrar que, no plano interno, segundo o art. 18 da Redação originária da CR/88 em vigor, por força da decisão da ADI n. 2.135-4, com publicação no *DOU* em CR/88, a organização político-administrativa da nossa federação compreende, para além da União, dos

(3) V. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Federalismo e Princípio da Simetria: entre unidade e diversidade. In: TAVARES, André Ramos e outros. *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 513-549, esp. 519; REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo fiscal — competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 21 e seg.



26 Estados-membros e do Distrito Federal, 5.565 Municípios⁽⁴⁾. Em suma, agrupando-se os entes federados, chegamos a um de **total de 5.593**.

Trata-se, portanto, de uma federação *sui generis*⁽⁵⁾, não só pela qualificação dos Municípios como entes federados (o que não se verifica em termos de configuração clássica do Federalismo⁽⁶⁾); mas, principalmente, pela elevada quantidade de unidades federativas, pela extensão do território e diversidade regional existente neste. Todos os entes federados são dotados de autonomia, conforme consagra aquele mesmo dispositivo da CR-88, que deve ser constatada, pelo menos, nessa tripla vertente: (i) autonomia político-administrativa (incluindo a autonomia política, legislativa e de auto-administração); (ii) autonomia financeira; e (iii) autonomia orçamentária.

No caso brasileiro, a CR/88 estabeleceu a chamada divisão vertical de poderes (como decorrência do princípio da separação de poderes, um dos núcleos da constituição material⁽⁷⁾), através da distribuição de competências entre a União (arts. 21, 22, 23 e 24), os Estados-membros (arts. 23, 24 e 25, § 1º), os Municípios (arts. 23, 24 e 29) e o Distrito Federal (arts. 23, 24 e 32, § 1º). Assim, tem-se: competência exclusiva da União para determinados assuntos (art. 21); competência privativa da União para legislar sobre determinadas matérias, com possibilidade de autorização, por lei complementar, de que os Estados-membros legislem sobre questões específicas (art. 22, parágrafo único); competência comum dos entes federativos, usualmente de caráter executivo-administrativo (art. 23); competência legislativa concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal para legislar sobre outras determinadas matérias, sendo que neste caso à União apenas compete a edição de “normas gerais” (art. 24, § 1º).

(4) Dados extraídos do *site* do IBGE, relativos ao ano de 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1766> Acesso em: 17.4.2012.

(5) V. PIRES, Maria Coeli Simões. O município no federalismo brasileiro: constrangimentos e perspectivas. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v. 8, n. 13, p. 55-84, esp. p. 64, jan./dez. 2005. V. tb. CARVALHO, Kildere Gonçalves. *Direito constitucional didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 386: Alguns publicistas não aceitam, contudo, a ideia de que os Municípios componham a federação como entidades de segundo nível, como José Afonso da Silva... “Não teria sentido, todavia, inserir-se o Município na definição da estrutura federal brasileira, se o texto constitucional não pretender-se atribuir-lhes *status* federativo”.

(6) V. ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 506; ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 200 e seg.

(7) Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 546: “Princípio da tipicidade constitucional de competências: na definição do quadro de competências, as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ser exclusivamente constituídas pela Constituição, ou, por outras palavras, todas as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ter fundamento na constituição e reconduzir-se às normas constitucionais de competências”.



A distribuição de competências não foi, como sabemos, exatamente “equânime”, posto que a União detém muito mais amplas e importantes competências (na qualidade mesmo de entidade central do Direito Público interno), além de uma privilegiada autonomia financeiro-orçamentária relativamente aos demais entes (art. 153) e uma vasta competência legislativa que praticamente secundariza as legislações locais⁽⁸⁾.

Não suficiente, na jurisprudência constitucional, o denominado “princípio da simetria” não raras vezes tem sido utilizado como critério hermenêutico a fim de, por um lado, limitar a autonomia política dos Estados-membros; e, por outro, repetir certos modelos da Constituição Federal no âmbito das constituições estaduais. O efeito também pode ser indiretamente repercutido na organização dos poderes horizontais dos Municípios⁽⁹⁾. E, assim mesmo, apesar do modelo federativo ser o “solo fértil” para a aplicação do princípio da subsidiariedade, com reforço do poder local⁽¹⁰⁾.

No que tange à competência legislativa dos entes federados em matéria de “regime da FP”, a doutrina jusadministrativa debruçou-se, logo após a promulgação da CR/88, sobre a natureza e o conteúdo do chamado “regime jurídico único” (art. 39, *caput*, redação originária, CR/88), partindo-se de um preconceito apriorístico relativamente ao então “regime celetista”, em vista da sua utilização deturpada (leia-se, sem preocupações e vinculações de ordem jurídico-públicas).

Nesse cenário, seria mesmo natural que se erigisse o “regime jurídico único” como algo totalmente contrário às velhas práticas institucionalizadas por meio do “regime celetista”; sendo, assim, preferencialmente de natureza jurídico-pública e estatutária⁽¹¹⁾. O resultado desse debate jurídico⁽¹²⁾ — infelizmente demasiadamente reducionista a uma de apenas duas opções (“regime celetista” ou “regime estatutário”) — logo desaguou no STF.

(8) No presente texto, quando aludimos a local estamos a incluir o âmbito estadual e o municipal. V. FIGUEIREDO, Marcelo. Federalismo x centralização. A eterna busca do equilíbrio — a tendência mundial de concentração de poderes na União. A questão dos governos locais. In: *Interesse Público — Revista Bimestral de Direito Público*, Porto Alegre, n. 41, ano IX, p. 93-108, 2007.

(9) V. ARAÚJO, Marcelo Labanca Côrrea de. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. São Paulo: Elsevier, 2010. V. ADI n. 2872-PI; RE n. 317.574-MG; ADI n. 2170-SC; RE n. 497.554-PR; dentre outros.

(10) V. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade — conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

(11) A essa altura a doutrina jusadministrativista sobre a natureza estatutária, institucional, de origem legal/unilateral e a-contratual do vínculo Estado-servidor público já estava bem sedimentada em outros países, designadamente na França, influenciando decisivamente a doutrina nacional pré e pós-constitucional. V. ARAÚJO, Flóridalvo Dutra de. *Conflitos coletivos...*, cit., p. 57 e seg.

(12) V., por todos, SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 49 e seg.





Por ocasião do julgamento da ADI n. 492-1 DF (*DOU* 12.3.1993)⁽¹³⁾, quando foram declaradas inconstitucionais as alíneas *d* (direito de “negociação coletiva”) e *e* (direito de “ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho”) do art. 240 da Lei n. 8.112/90⁽¹⁴⁾. Nesta decisão, o STF assentou firmemente o entendimento de que o regime jurídico do servidor público é “estatutário e não contratual”⁽¹⁵⁾, sepultando-se no Brasil as teses contratualistas ou consensuais da natureza jurídica do vínculo trabalhador público-Estado⁽¹⁶⁾. Somente em anos mais recentes, essas teses têm adquirido novo fôlego e começam a ressurgir, como que das cinzas⁽¹⁷⁾.

É fato, entretanto, que apesar dessa jurisprudência constitucional, alguns Estados-membros e muitos municípios da federação brasileira elegeram como o seu “regime jurídico único” o “regime da CLT” (ou não revogaram as leis pré-constitucionais nesse sentido)⁽¹⁸⁾.

(13) Pode-se dizer que, nessa matéria, a decisão proferida na ADI n. 492-1 é paradigmática. A ação foi proposta pelo Procurador-Geral da República e, em nosso sentir, foi também reflexo da aversão que o regime celetista havia criado no mundo jurídico sobre a questão da FP; aversão esta que acabou por repercutir num preconceito geral e desmedido contra a Justiça do Trabalho e o processo do trabalho. V. LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 616.

(14) Vale mencionar que a alínea *e* do art. 240 já havia sido anteriormente vetada pelo Presidente da República, veto que foi derrubado pelo Congresso Nacional.

(15) “Segundo a doutrina administrativista clássica, as condições (direitos e deveres) dos estatutários” são fixadas unilateralmente pelo Estado, através de lei, de forma geral e impessoal, modificáveis sem necessidade de consentimento dos servidores, já *ex vi legis*. “Tem-se a institucionalização legal de um modelo normativo objetivo, genérico, abstrato, impessoal e exceto de voluntariedade e subjetivismo, condensado em um estatuto que veicula aquele regime jurídico”. Cf. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 126. Ainda, às p. 119. Argumentos que acabam por prevalecer e se impor”. 1) não há manifestação de vontade sobre as condições básicas (conteúdo) da obrigação; 2) relação entre o Poder Público e o servidor é modificável em suas cláusulas legais pela exclusiva atuação estatal; 3) o regime jurídico que submete a relação é posto objetiva, genérica e abstratamente e o servidor submete-se a ela e passa a se vertir com o estatuto que precede e procede à sua presença nos quadros da Administração Pública.

(16) O sepultamento” das teses contratualistas do Brasil foi festejado por RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14; e ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Do regime jurídico único do servidor público civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990. p. 27.

(17) V. ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação coletiva dos servidores público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011; SORBILLI FILHO, Roberto. *A relação jurídica de trabalho com o estado: natureza e princípios fundamentais*. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: FDUFG, 2005; NETTO, Luísa Cristina Pinto e. A volta do regime jurídico único — algumas discussões inadiáveis sobre a função pública brasileira. In: *A & C*, ano 9, n. 37, p. 201-240, jul./set. 2009; e, tb. desta, *A contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, onde aborda profundamente a questão.

(18) O Estado de São Paulo é exemplo paradigmático. No Estado de Minas Gerais, muitos municípios sujeitam os seus servidores públicos ao regime celetista de trabalho. Lembramos aqui, por ex.: Bela Vista de Minas, Betim, Capitólio, Caeté, Cataguases, Diamantina, Formiga, Ibiá, Itapecirica, Leopoldina, Poços de Caldas, São Domingos do Prata, São Tomas de Aquino. V. “Relação de Municípios Mineiros — Regime Jurídico”, listagem não atualizada da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região (2004/2005).



De todo modo, a lógica que perpassou a fixação do “regime jurídico único” como um regime de natureza estatutária (publicista, administrativo, completamente diverso do Direito do Trabalho, cuja competência legislativa é privativa da União — art. 22, I) reforçou a leitura do *caput* do art. 39, segundo a qual, “no âmbito da competência” (política, legislativa e administrativa) de cada ente federado, este seria livre/autônomo para a instituição e a definição desse “regime jurídico único” de origem essencialmente legal. A lei local (estaduais, distrital e municipais) deveria observar, em primeira análise, apenas os princípios e as regras constitucionais (ex.: arts. 37, 39 e § 3º, 41, etc.⁽¹⁹⁾); estando desatada, por outro lado, para a densificação do conteúdo do regime, independentemente de esquemas garantidores de uma certa margem de isonomia relativamente aos servidores públicos das várias esferas de governo (isonomia intrafederativa ou intra-administrativa).

Como consequência dessa interpretação do que fosse o “regime jurídico único”, teremos uma outra dicotomização no plano das normas regentes das relações jurídicas de trabalho subordinado público, específica do caso brasileiro, qual seja: por um lado, a “pluralidade legislativa” para o chamado “regime estatutário”, considerando-se o fato de termos, potencialmente, milhares de entes legisladores para essa matéria. Por outro lado, a “unidade legislativa” para aqueles entes federativos que, a despeito da vigência do art. 39, *caput*, da CR/88 em sua redação originária (1988 a 1998 e de 2007 até a presente data), optaram por reenviarem a matéria para o disciplinamento da legislação federal do Trabalho (CLT e outras leis trabalhistas), em face da concentração da competência da União para legislar, em termos gerais, sobre Direito do Trabalho. Haveria uma “unidade normativa/legislativa” na medida em que tais entes federados “celetistas” aplicam *um mesmo todo jurídico* em sede funcional: as fontes formais e imperativas de Direito do Trabalho editadas pela União, no exercício de sua competência privativa⁽²⁰⁾.

Assim, não obstante a “perversidade” do regime jurídico-privado de trabalho, cantada pelos administrativistas nacionais clássicos, teria a “bondade” de manter, ainda que de forma engenhosa e pouco artificial (considerando-se que a grande parte dos dispositivos celetistas foi pensada tendo em vista o trabalho urbano, manual e industrial, lembre-se), no plano

(19) “Não olvidamos, obviamente, a existência das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas municipais; as quais, pelo princípio da simetria”, via de regra, respeitam a separação horizontal de poderes concretamente estipulada no plano federal.

(20) Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 496. “Ele justifica a unidade normativa”, porque “o conjunto integral das normas reguladoras se encontra em um único diploma legal — a CLT”. Contudo, a legislação trabalhista vai muito além da CLT. A “pluralidade normativa” do regime estatutário é justificada pelo Autor diante da competência legislativa concorrente dos vários entes federados.



intrafuncionarial e intergovernamental (intermunicipal, principalmente), um certo patamar de igualdade jurídica de direitos e de deveres para os trabalhadores públicos vinculados a entes diversos.

O contrário se verifica em relação ao “regime jurídico único”. Com efeito, a competência atribuída pelo art. 39, *caput*, da CR/88 (redação originária) não é, tecnicamente, uma competência legislativa concorrente, porquanto, para além da FP não constar do rol de matérias do art. 24, não há uma previsão constitucional (geral) de elaboração de normas gerais pela União em matéria funcional. Não suficiente, também não se trata, em termos constitucionais, de uma competência comum, ínsita ao art. 23 da CR/88, de natureza administrativa (em realidade, competências de execução), e para a qual se previu a edição de lei complementar sobre cooperação intergovernamental⁽²¹⁾.

Trata-se, com efeito, de uma “competência legislativa comum” (ou “**competência legislativa concorrente cumulativa**”⁽²²⁾), na medida em que se efetua (ou pode se efetuar) paralela, simultânea e concorrentemente nos milhares de entes federados brasileiros.

Conforme antecipamos, essa “competência legislativa concorrente cumulativa” encontra-se topicamente limitada pela CR/88, a qual, apesar de extensa e prolixa na seara da FP e da Administração Pública, não é suficiente para manter uma harmonia ou uma uniformidade de legislação local entre os *milhares* de entes federados-legisladores.

Não bastasse, essa mesma competência ainda se encontra “frouxamente limitada” pela discricionariedade legislativa de cada ente federativo-legislador, como consequência da clássica concepção de que regular e organizar a FP é algo inerente ao poder de organização do Estado/Administração Pública, sob a hierarquia do Chefe de Estado/Governo (“poder de auto-organização administrativa”; “poder doméstico da Administração”; *Hausrecht*⁽²³⁾); não obstante agora, sob a vertente do princípio do estado de direito, integrado pelo princípio da legalidade (formal).

(21) V. KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo e outros. *Inovação e cooperação intergovernamental — microrregionalização, consórcios, parcerias e terceirização no setor da saúde*. São Paulo: Annablume, 2006. p. 13-15.

(22) FERREIRA FILHO *apud* ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 138.

(23) V. MACHO, Ricardo Garcia. Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción. In: *REDA*, n. 72, p. 515-527, esp. 516, out./dez. 1991; SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição — o caso dos agentes públicos*. Coleção Luso-Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 97-98; OTERO, Paulo. *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 85-86.



Assim, o art. 39, *caput*, da CR/88 tem sido correntemente interpretado em conexão com os arts. 48, inc. X (competência do Congresso Nacional, sob sanção presidencial, para legislar sobre a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas); 61, inc. II, alíneas *a* e *e* (competência privativa do Presidente da República para iniciar processo legislativo sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; sobre a organização administrativa e judiciária e pessoal da administração dos Territórios; sobre os servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública etc.).

Nessa matéria, o STF tem inclusivamente entendido que as constituições estaduais, com apoio no mencionado “princípio hermenêutico da simetria”, devem repetir, de forma análoga, as mesmas disposições relativamente às competências do Governador e das Assembleias Legislativas⁽²⁴⁾ (e, sucessivamente, nas Leis Orgânicas municipais, quanto à divisão das competências do Prefeito e da Câmara Municipal); demonstrando, em substrato, a importância da concepção do “poder de auto-organização administrativa” na divisão das competências entre Executivo-Legislativo.

Dessa forma, a densificação normativa sobre a constituição e a regulamentação da FP dos entes federados seria, dentro de um Estado Complexo (Estado Federativo), consequência de suas respectivas autonomias política, legislativa e administrativa⁽²⁵⁾. Daí a “pluralidade legislativa”, atribuída pela doutrina administrativista, como característica desse “regime estatutário”

(24) V. STF, ADI n. 549-DF: “Ementa: Constitucional. Processo legislativo. Iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo: Observância obrigatória pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal: CF, art. 61, § 1º, II, *a* e *c*. Servidor Público. Remuneração. Vinculação ou Equiparação. Vedação. CF, art. 37, XIII. I — Matéria de iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo: CF, art. 61, § 1º, II, *a* e *c*, de observância obrigatória pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. Precedentes do STF II — Vinculação ou equiparação de remuneração de pessoal do serviço público. Vedação: CF, art. 37, XIII. III — ADI julgada procedente”.

(25) V. STF, RE n. 169173-SP: Ementa: Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. — O art. 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido”.



brasileiro⁽²⁶⁾, sob a conhecida lógica “regime jurídico único” = “regime estatutário”; este dando origem, sempre, a “vínculos de natureza jurídico-administrativa”⁽²⁷⁾.

Tal multiplicidade de produção legislativa também se verifica no Brasil, em termos análogos, relativamente à normatização tributária pelos entes federados, como resultado de suas autonomias orçamentária e financeira. Porém, neste caso, com a boa atenuante de existir, por exigência constitucional, uma norma geral nacional (art. 146, CR/88, Código Tributário Nacional).

Em síntese, o “regime jurídico único” a ser estabelecido por ente federado nacional, sob amparo do art. 39, *caput*, da CR/88, encontra-se inserido dentro de um espaço muito grande de liberdade legislativa, sendo natural que ocorram diferenças de regulamentação funcional muito vastas de ente federado para outro, mesmo quando são de igual porte e com competências (tarefas) constitucionais iguais.

Ora, jamais se pode perder de vista que a FP (enquanto um corpo de profissionais públicos a serviço da AP não empresarial) está usualmente destinada à realização de atividades permanentes dos entes federados e seus órgãos, sendo diversificadas as competências atribuídas constitucionalmente a cada um desses entes e a sua própria estrutura orgânica e capacidade financeira para suportá-la. Basta lembrar que existem muitos municípios brasileiros cuja população não perpassa cinco mil habitantes e, outros tantos, cuja população perpassa os milhões (grandes capitais do país).

De igual modo, por exemplo, a concretização do direito à educação perante a CR/88 foi concomitantemente atribuída a todos os entes federados; contudo, com preponderância da execução municipal no ensino fundamental e educação infantil (art. 211, § 2º), da execução estadual no ensino fundamental e médio (art. 211, § 3º). A União tem preponderância sobre a concretização da educação de nível superior e técnico, além de exercer função redistributiva e supletiva (art. 211, § 1º).

Enfim, nos termos como é entendida e lida atualmente a “competência legislativa concorrente incondicionada” do art. 39, *caput*, da CR/88, não se

(26) Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual...*, p. 495.

(27) V. ADI n. 3.395-DF (e Reclamações Constitucionais dela decorrentes): “Ementa: Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC n. 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”.



afigura juridicamente viável (mesmo que aconselhável e necessário, do ponto de vista gestor, jufundamental e, designadamente, federativo, conforme veremos a seguir) a existência de isonomia no plano funcional entre os entes federados que tenham situação administrativa (*lato sensu*) semelhante.

O defecho não poderia ser outro: um excesso de legislação local, pouco harmoniosa entre si, exacerbada pela compreensão do regime estatutário como regime exclusivamente de conteúdo legal (= excesso de legalismo, reducionismo legal do sistema funcional). Tal situação assemelha-se a uma ilógica “colcha jurídica de *patchwork*”, principalmente para o operador do Direito.

Na prática, portanto, muitas categorias de trabalhadores públicos (profissionais da saúde; assistentes sociais; profissionais da educação pública, etc.) que se repetem, em termos semelhantes, nas várias esferas de governo, têm, usualmente, regimes completamente adversos comparando os entes federados a que estejam vinculados (ora celetistas; ora estatutários e, dentro destes, ora com certos direitos, ora sem; inclusive com diferenças remuneratórias abissais); isto também em prejuízo da segurança jurídica, do princípio da igualdade, da mobilidade profissional interna e, ainda, das disfunções decorrentes dos sistemas previdenciários.

Tal “competência legislativa concorrente cumulativa” tem tornado ainda mais gritante a dicotomia já existente no Brasil no tratamento jurídico do trabalho subordinado, pela possibilidade de que o “regime jurídico único” de um ente federado seja completamente diferente de outro que tenha uma situação administrativa semelhante ou desenvolva competências administrativas similares; radicalização esta que tem ido muito para além daquela que seria uma natural consequência de sistema fechado de FP e que pode ser questionada na atualidade, porque conduz a iniquidades em realidades muito análogas de desempenho profissional subordinado⁽²⁸⁾, mesmo em se tratando de um Estado Federal.

A constitucionalização do “regime jurídico único”, por um lado, não levou em consideração a heterogeneidade da composição subjetiva da FP (designadamente, tendo em vista a composição de seu âmbito subjetivo, fazerem parte ou não da Administração Direta; as tarefas desempenhadas pelos trabalhadores subordinados públicos, a imprescindibilidade ou não da estatuição de determinados direitos e deveres, etc.); e, por outro, também

(28) V. SOARES, José Ronald Cavalcante. O servidor público na justiça do trabalho. Uma visão caleidoscópica. SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 203-222. Este A. chega a afirmar para essa diversidade: Portanto, ou é carne ou é peixe.



não observou que em, hodiernamente, a uma Administração Pública é, do ponto de vista objetivo, multiforme e pluralizada (“Não há uma administração, mas várias administrações públicas”⁽²⁹⁾). Nessas condições, “o quão único pode ser o regime da função pública”⁽³⁰⁾? O problema se agiganta no Brasil porque essa “diversidade/dessintonia legislativa” ocorre internamente (isto é, dentro de cada ente federativo) e também em relação aos entes federados entre si, quando comparados.

3. O FEDERALISMO E A NECESSIDADE DE SE MANTER UMA “UNIDADE NA DIVERSIDADE”

Diante do que aludimos, podemos questionar se a “diversidade legislativa” que se verifica em sede do “regime jurídico único” entre entes federados é **(i)** uma decorrência natural e, principalmente, aceitável (ou constitucionalmente legítima) num Estado Complexo do tipo federalista, com milhares de unidades federadas; ou, se ao contrário, **(ii)** analisando-se também do ponto de vista dos trabalhadores subordinados públicos (os “servidores públicos”, cidadãos dotados de direitos fundamentais), essa pluralidade normativa atinge, em termos desproporcionais, o direito à isonomia de tratamento pelo Poder Público (enquanto a possibilidade de uma certa “unidade” entre os entes federados similares ou que exercem atividades administrativas análogas).

Já antecipamos a nossa posição: estamos convictos de que, nos termos como a CR/88 tem sido interpretada e concretizada nesse particular, essa “multiplicidade legislativa” sem o devido resguardo de um denominador comum, para além da observância dos dispositivos constitucionais alusivos à FP, tem sido sim desagregadora e violadora do princípio da isonomia e da unidade federativa. Isto para além de não permitir uma efetiva concretização do princípio da valorização do trabalho humano pelo próprio Poder Público.

Com efeito, a teoria do federalismo debate acerca do equilíbrio no conflito principiológico existente num Estado Federal: a manutenção da diversidade com a preservação de uma certa unidade. Como sintetiza Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, “vale, ainda, destacar que, mesmo não tendo o federalismo referido unicamente à forma de Estado, permanece ainda o seu substrato nuclear de preservação de diversidade em torno da unidade”⁽³¹⁾.

(29) Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* MOREIRA, Vital. *Administração autónoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 571.

(30) A pergunta é de NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A volta...*, cit., p. 237.

(31) *Federalismo...*, cit., p. 519.



No sentir de Augusto Zimmermann, numa linha de argumentação em defesa da diversidade normativa, “o Direito federal representa um conjunto de normas jurídicas que, pelo fim a que se destinam, por sua natureza pluralista e pela ordem das relações federalistas a que se referem apresentam características bastante complexas e diferenciadoras das normas jurídicas elaboradoras pelo Estado unitário. Este grau visível de complexidade não impede vislumbrar que a, pois é evidente que causa insegurança aos cidadãos (no caso, aos trabalhadores subordinados públicos) a regulamentação de uma mesma matéria ou a aplicação de uma lei de modo absolutamente diverso no território nacional, não assegurando tais situações eficazmente o princípio da proteção da confiança e o princípio da igualdade, principal característica do pluralismo jurídico-federal é a negação de que o poder central seja a única fonte de poder político e, por consequência, o ente exclusivo de toda a produção do direito”⁽³²⁾. Mas, como alerta, Fernando Luiz Abrucio, “além das heterogeneidades constitutivas de um país, outro passo fundamental em prol do federalismo é a adoção de um discurso e de uma prática defensora da unidade na diversidade”⁽³³⁾. Afinal, existe uma necessidade de previsibilidade dos cidadãos e de segurança jurídica⁽³⁴⁾.

Por isso mesmo, a doutrina alemã tem atentado que grande parte dos problemas gerados pelo pluralismo jurídico do Estado Federal se reduzem numa correta aplicação do “princípio da homogeneidade”, “com o fim de evitar antagonismos que ponham em grave perigo a segurança interior”⁽³⁵⁾.

A fim de favorecer a nossa tese, apontamos alguns dispositivos da CR/88 relativos à FP, acrescidos por emendas constitucionais, os quais dão conta do que estamos a argumentar, demonstrando algum “protesto jurídico-constitucional” em favor de uma “unidade intrafederativa funcional”; de modo que o “regime jurídico único” aludido no art. 39 da CR/88 não seja interpretado somente do ponto de vista da unidade/legalidade exclusivamente formal e perceptível apenas dentro de cada ente federativo⁽³⁶⁾. Ora, esta “unidade” do “regime jurídico único” é extremamente

(32) *Teoria...*, cit., p. 175.

(33) *Apud* ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Federalismo...*, cit., p. 525.

(34) Cf. STOBER, Rolf. *Derecho Administrativo económico*. Madrid: MAP — Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992. p. 101.

(35) Cf. VOGEL, Juan Joaquín. El régimen federal de la ley fundamental. In: BENDA; MAIHOFER; VOGEL; HESSE; HEYDE. *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 627. O princípio da simetria seria uma vertente mais simples ou menos exigente que o princípio da homogeneidade. Neste, apesar de se exigir apenas um *mínimo* de homogeneidade, esta repercute sobre toda a legislação dos Estados-membros (e não apenas nas Constituições dos Estados-membros). “Aquele, ao contrário, determina o reflexo” de soluções do plano da constituição federal no plano das constituições dos Estados.

(36) “É, aliás, o que também ocorre, por exemplo, com o sistema de unidade sindical” brasileiro na mesma base territorial, que acaba por culminar numa pulverização de sindicatos que prejudica a própria força sindical e a defesa dos interesses das categorias profissionais.



falha e superficial, para não dizer mesmo “às avessas”. Seriam, pois, exemplos dessa necessidade de harmonização no plano das legislações locais sobre trabalhadores subordinados públicos⁽³⁷⁾:

a) a determinação do art. 169, § 7º, para que normas gerais sejam fixadas por “lei federal” (tecnicamente, uma “lei nacional”⁽³⁸⁾) para concretização da hipótese de perda do cargo do servidor estável, para fins de adequação à lei de responsabilidade fiscal, inclusive daquele servidor que desenvolva “atividades exclusivas de Estado” (art. 247) — (EC n. 19/98);

b) a determinação do art. 198, § 5º, para que lei federal regulamentasse o regime jurídico e as atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, a serem contratados pelos agentes locais do SUS (EC n. 51/2006); determinação esta que se tornou ainda mais exigente com a EC n. 63/2006, devendo a “lei federal” agora também dispor sobre “o piso salarial profissional nacional” dos mencionados profissionais⁽³⁹⁾;

c) a determinação do art. 206, VIII e parágrafo único para fixação de piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, por “lei federal”, para além da definição das “categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica” (EC n. 53/2006)⁽⁴⁰⁾;

Recentemente, aliás, o STF entendeu inclusive que a Lei n. 11.738/2008, que instituiu o “piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica” e definiu a composição dos profissionais do magistério público, é uma “norma geral”⁽⁴¹⁾ sobre essa parcela da FP. Vale acrescentar que é justamente na área da educação básica

(37) “Não estamos, com tais exemplos, concordando ou discordando da bondade” intrínseca de cada um desses acréscimos constitucionais; apenas fazendo o uso dos mesmos para demonstrar a necessidade de uma legislação mais harmoniosa, em geral, e não apenas pontualmente.

(38) V. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais* — alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 57.

(39) V. Lei n. 11.350/2006, cujo art. 8º tem a seguinte redação: Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde — FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa. “Tal fato demonstra a falibilidade da exigência constitucional de um regime jurídico único”.

(40) “Sabemos que o estabelecimento de um piso salarial nacional” tem sido bandeira de outras categorias de profissionais públicos, inclusive dos bombeiros e polícias.

(41) V. ADI n. 4.167-DF. Ementa: “...2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. ...”.



(infantil e fundamental) em que se concentram as competências dos municípios no que tange à concretização do direito à educação (art. 211, § 2º), sendo exatamente neste âmbito funcional (profissionais do magistério público municipal) onde mais desarmonias funcionais são verificadas entre “regimes jurídicos únicos”, comparando-se dois ou mais entes municipais (exceto, obviamente, se forem “celetizados”).

d) a “lei específica” de greve, constante do art. 37, VII (EC n. 19/98), a fim de serem harmoniosamente definidos, por exemplo, os pressupostos para o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º)⁽⁴²⁾.

Com efeito, alguma doutrina (com a qual não concordamos) tem entendido que essa “lei específica” seria uma lei ordinária comum (art. 59, III, CR/88), de competência de cada ente federativo, seguindo a orientação de que o direito de greve na FP é exclusivamente integrante do ramo do Direito Administrativo (decorrência do poder de auto-organização administrativa); assim como seria legislar sobre matérias relativas aos direitos e deveres dos funcionários públicos (art. 62, II, a e c, CR/88)⁽⁴³⁾. Nesse caso, teremos, mais uma vez, a possibilidade de praticamente 5.700 leis diferentes sobre greve na FP, elaboradas por cada um dos entes federados brasileiros.

Além desses exemplos, outros pontos importantes do regime de trabalho subordinado público mereceriam ser minimamente estabelecidos por uma lei infraconstitucional nacional, por exemplo:

e) a definição de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho (art. 7º, XXII, c/c art. 39, § 3º), acaso se compreenda que as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego não sejam aplicáveis em caso de vínculos regidos pelo “regime jurídico único” fixado localmente;

f) a definição de um procedimento de negociação e contratação coletiva no setor público, decorrente da ratificação pelo Brasil da Convenção n. 151 da OIT⁽⁴⁴⁾; e

g) isto sem falar nos direitos e deveres básicos (“padrão mínimo comum”) para categoria de profissionais subordinados públicos que são usualmente admitidos nas várias esferas de governo (ex.: na área da educação pública; na área da saúde pública; da área da segurança pública, etc.) para concre-

(42) V. FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

(43) V. RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2005. p. 731.

(44) Em 30.3.2010. Decreto Legislativo n. 207, publicado em 7.4.2010 no DOU.



tização de suas atribuições constitucionais; a normatização básica sobre concurso público e processo seletivo simplificado, estágio probatório, rompimento da relação jurídica, etc.

A exigência constitucional do “regime jurídico único” permanece atualmente vigente e válida. Para nós, o seu propósito hoje só fará algum sentido se for possível despi-lo de toda a sua carga (interpretação doutrinária e jurisprudencial) estatutária e unívoca, renovando simultaneamente as suas roupagens sob os motes da isonomia intersubjetiva e da unidade/harmonia federativa.

4. DIREITO COMPARADO: A “LABORALIZAÇÃO” DO “DIREITO DA FUNÇÃO PÚBLICA”. EFEITOS

Uma outra movimentação jurídica que se tem percebido no nível do Direito Comparado e que vem agregar forças à nossa argumentação decorre da chamada “laboralização” do “Direito da Função Pública”⁽⁴⁵⁾.

Com efeito, designadamente na Europa (encabeçada pelas disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia acerca da liberdade de circulação dos trabalhadores assalariados e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia), esse fenômeno tem sido muito nítido, o qual tem diminuído as distâncias jurídicas entre o tratamento do trabalho subordinado prestado no setor público e no setor privado⁽⁴⁶⁾, reduzindo-se a FP *stricto sensu* (reguladas por estatutos específicos ou por estatuto legal com vínculo de natureza jurídico-pública institucional) às categorias que efetivamente desenvolvem “atividades típicas da Administração Pública,

(45) V. NEVES, Ana Fernanda. O direito da função pública. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. *Tratado de direito administrativo especial*. Coimbra: Almedina, 2010. v. IV, p. 359 e seg.

(46) Nesse movimento amplo de aproximação dos regimes público e privado de trabalho, inserem-se fenômenos jurídicos distintos, porém, próximos: a laboralização da FP — absorção de modelos laborais na FP; a privatização jurídica do regime de vinculação da FP — sujeição ao contrato individual de trabalho; e a própria contratualização (coletiva) do regime jurídico da FP — contratação coletiva na FP; isto sem falar da questão da terceirização de serviços na Administração Pública. V., ex., VIANA, Cláudia. A laboralização do direito da função pública. In: *SI*, t. LI, n. 292, p. 81-95, jan./abr. 2002; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral — breves notas. In: *ROA*, v. 62, n. 2, p. 439-466, 2002, esp. 187; O contrato de trabalho na reforma da administração pública: reflexões gerais sobre o regime jurídico instituído pela Lei n. 23, de 22 de junho de 2004. In: *QL*, ano XI, n. 24, p. 121-136, 2004; NEVES, Ana Fernanda. A relação jurídica de função pública e as suas particularidades. In: BAUTISTA, Martha Lucía; SILVEIRA Raquel Dias da (coord.). *Direito disciplinário internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. I. p. 239-256, esp. 240 e seg.; FERNANDES, Francisco Liberal. O direito de negociação colectiva na administração pública. In: *QL*, ano V, v. 12, p. 221-225, 1998; Notas sobre o tempo de trabalho no contrato de trabalho em funções públicas. In: *QL*, ano XVII, ns. 35-36, p. 1-22, jan./dez. 2010; e *autonomia colectiva dos trabalhadores da administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra: Coimbra, 1995.



caracterizadas por uma participação direta ou indireta no exercício de poderes públicos, bem em funções que tem por objeto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras entidades públicas⁽⁴⁷⁾.

Nesse sentido, os demais “trabalhadores (subordinados) da Administração Pública” (como já expressamente faz referência a Constituição da República Portuguesa de 1976, art. 269-1) sujeitam-se ou: **(i)** à legislação comum dos trabalhadores (por exemplo: a Itália; a Alemanha para os *Tarfpersonal*, incluindo os *Angestellten* e os *Arbeiten*); ou **(ii)** a uma legislação “laboral-administrativa” específica, de conteúdo bastante semelhante à do Direito do Trabalho comum (Espanha, com o “Estatuto Básico do Emprego Público”; Portugal, com o “Contrato de Trabalho em Funções Públicas”). Em ambos os casos, porém, com vinculações jurídico-públicas que asseguram a aplicação dos princípios da Administração Pública (impessoalidade, legalidade, orçamentação, publicidade, etc.).

Com efeito, a própria Carta Ibero-americana da Função Pública⁽⁴⁸⁾ se coloca numa posição equidistante quanto à natureza (pública ou privada) do vínculo jurídico de trabalho do trabalhador subordinado público, ao aduzir, para fins de conceituação de FP, que: “os sistemas de função pública podem incluir um ou mais tipos de relação de emprego entre as organizações públicas e seus empregados, mais ou menos próximas ao regime laboral ordinário. A função pública de um país pode albergar relações de emprego baseadas numa nomeação ou num contrato, reguladas pelo direito público ou pelo direito privado.” (item 3c)

No Brasil, são sentidos os ares dessa movimentação jurídica com a viragem na jurisprudência do STF relativamente ao exercício de greve do servidor público (com o julgamento dos MI ns. 670, 708 e 712 pelo STF⁽⁴⁹⁾), bem como pela recente ratificação da Convenção n. 151 da OIT (em 2010), conforme já mencionamos; isto sem considerar a grande quantidade de municípios que fazem uso da CLT, à falta de um diploma legal do trabalhador público mais adequado ao exercício das funções administrativas ou de “funções públicas”, mormente as materiais.

(47) *Apud* CARAMÉS, Javier Guillén; PASTOR, Jesús Angel Fuentetaja. El acceso de los ciudadanos comunitários a los puestos de trabajo en las administraciones públicas de los estados miembros. In: *RAP*, n. 146, p. 467-500, maio/ago. 1998. Indica decisões importantes do TJUE: C-173/94 (Bélgica); C-290/94 (Grécia); C-473/93 (Luxemburgo).

(48) Aprovada pela V Conferência Ibero-americana de Ministros de Administração Pública e Reforma do Estado, na Bolívia, em junho de 2003, tendo o Brasil como signatário. A Argentina, por exemplo, também adotou um sistema privado de relação de emprego público.

(49) Os MIs foram julgados simultaneamente em 25.10.2007. A publicação do MI n. 670 deu-se em 31.10.2008 e a publicação do MI n. 708 deu-se em 30.10.2008. Em 23.11.2007, já havia sido publicada a Ementa do MI n. 712. Em decorrência da publicação anterior desta Ementa, faremos maior referência no texto a este MI.



Percebemos, dessa forma, que o “Direito da Função Pública” tem transitado do Direito Administrativo (Geral ou, até mesmo, Especial) para um Direito (Comum) do Trabalho (subordinado); isto em termos de Direito Comparado⁽⁵⁰⁾.

Tal fato nos leva a antever, juntamente com os outros argumentos já tecidos neste artigo, nos itens anteriores, **a necessidade de adoção de uma de duas soluções jurídico-constitucionais possíveis:**

1 — Numa primeira hipótese, se não será mais adequado reconhecer, assimilar ou admitir, em termos positivos e/ou hermenêuticos, de que o “Direito da Função Pública” ficará melhor estabelecido, *pelo menos em termos de padronização mínima nacional*, no interior do “Direito do Trabalho” (art. 22, inciso I). Neste caso, frise-se, deteriam os Estados-membros competência para legislar sobre questões específicas de suas FP’s (art. 22, parágrafo único) por meio de lei complementar. Tal situação pode ser repetida nas Constituições Estaduais relativamente aos seus Municípios.

2 — Ou, numa outra hipótese, em face da “competência legislativa concorrente cumulativa” dos entes federados para instituição do seu “regime jurídico único”; e, em analogia, aos arts. 37, XXVII (competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa — autonomia administrativa⁽⁵¹⁾) e 146, III (normas gerais em matéria de legislação tributária — autonomia tributária), o reconhecimento doutrinário de que há sim uma *lacuna constitucional indesejável nos arts. 24 e 39*. Tal lacuna estaria a demandar o preenchimento pelo poder constituinte derivado, no sentido de incluir, eventualmente, “as bases do regime dos trabalhadores subordinados públicos” entre os incisos daquele artigo. Nessa situação, ficaria a União com competência legislativa para fixar, por lei nacional (“norma geral”), um certo padrão básico ou mínimo em termos de regime, direitos e deveres dos trabalhadores subordinados públicos, privilegiando a unidade federativa e a observância do princípio da isonomia no plano intergovernamental.

Sintetizemos, enfim.

(50) V. SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo direito administrativo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010. p. 50-55; PEREIRO, Jaime Cabeza. El régimen de los funcionarios públicos. Derecho del trabajo o derecho administrativo. In: *Minerva*, série II, n. 2, p. 129-147, 2009.

(51) V. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O conceito de norma geral e a regra do valor mínimo às parcerias público-privadas (inciso I do § 4º do art. 2º da Lei n. 11.079/2004). In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 18, maio/jul. 2009.



5. NOSSA PROPOSTA: NORMAS GERAIS EM MATÉRIA DE TRABALHO PÚBLICO

Assim, como consequência da primeira solução **(1)**, teríamos a viabilidade de que questões específicas da FP dos Estados-membros sejam por eles reguladas, mediante autorização por lei complementar (exigindo-se um esforço descentralizador da União nesse sentido). Essa lei — assim como uma norma geral usual — deverá, obrigatoriamente, pelo seu próprio objetivo, ter uma latitude tal que permita aos Estados-membros e ao Distrito Federal (todos eles, para que não haja discriminações da União para com alguns, em detrimento de outros) a complementação de suas especificidades (para além do próprio exercício da contratualização coletiva no setor público, hoje já uma realidade jurídica no Brasil). Tal modelo, reitere--se, pelo denominado “princípio da simetria”, poderia ser copiado nas constituições estaduais, relativamente à legislação específica municipal.

Esta solução assemelha-se ao que atualmente se verifica na Espanha, por exemplo, com o “Estatuto Básico do Emprego Público”, além de representar uma saída mais próxima ao que se verifica, em termos de Direito Comparado, com o tema da FP: esta deixa de ser uma “cidadela à parte”, integrante do Direito Administrativo, e passa a ser uma parcela do Direito (Geral) do Trabalho, donde apenas de modo eventual tem relevância o caráter público do empregador.

Por sua vez, como efeito da segunda solução, **(2)** teríamos a necessidade de ver expressamente constitucionalizada a figura das “normas gerais em matéria de trabalho público” (ou “normas gerais para a definição das bases do regime jurídico dos servidores públicos”), para fins de atendimento da segurança jurídica e da isonomia. Entretanto, uma vez que o “regime jurídico único” dos servidores públicos permaneceria, nessa linha de pensamento, mais próximo do Direito Administrativo do que do Direito do Trabalho, essa opção tem maiores probabilidades de ser mais aceita pela doutrina e pela jurisprudência nacional, sempre tão arredias ao Direito do Trabalho, infelizmente.

Deixemos, portanto, clara a nossa proposta: a **instituição de normas gerais em matéria de trabalho subordinado público** nos afigura, por qualquer das vias mencionadas **(1 ou 2)**, uma **necessidade constitucional**, de modo a reduzir os problemas decorrentes da pluralidade legislativa que desagrega juridicamente o tratamento da FP e do servidor público no Brasil.

Finalmente, não podemos deixar de mencionar que temos ciência de todas as controvérsias e dificuldades práticas que rodam a definição de



“normas gerais” (os seus limites negativos e possíveis limites positivos⁽⁵²⁾), além do fato de que a própria Alemanha (país que inspirou a criação dessa figura legislativa na CR/88) tenha desconstitucionalizado as suas “leis-quadro”⁽⁵³⁾. Tais fatores podem ser interpretados, numa análise perfunctória, como descréditos para a nossa proposta⁽⁵⁴⁾.

Todavia, como alerta Andreas J. Krell, “atribuir à União a normatização de certos assuntos que, por sua natureza necessitam de uma regulação homogênea e até uniformizada no âmbito nacional não diminui, necessariamente, a *qualidade* das respectivas medidas legislativas. Ao mesmo tempo, sempre será indispensável analisar, em cada caso concreto, se o fortalecimento do poder normativo dos entes políticos subnacionais leva também a uma melhoria para o *bem-estar da população*, objetivo principal de qualquer atividade estatal num país democrático”⁽⁵⁵⁾.

De qualquer modo, é nosso desejo firme ver, num futuro próximo, o Brasil tratar juridicamente o trabalho subordinado (público e privado) de um modo muito mais equânime e harmonioso, aproximando os “servidores públicos” dos trabalhadores “comuns”; afinal, “o trabalhador público não muda sua condição pelo fato de trabalhar para o Estado”⁽⁵⁶⁾. É o que também se verifica em termos de Direito Comparado, como efeito da conhecida “força expansiva” do Direito do Trabalho⁽⁵⁷⁾. A consagração e o exercício

(52) V. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais...*, cit., p. 60 e seg.

(53) V. MORO, Gabriele. Federalismo e diritto del lavoro in germania: il riparto di competenze legislative tra Bund e Länder prima e dopo la riforma costituzionale del 2006. In: *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano LX, n. 1, p. 125-163, 2009; KRELL, Andreas J. A Reforma federativa alemã, a supressão das competências de quadro e a superação da teoria das leis nacionais no Brasil. In: *Interesse Público, Revista Bimestral de Direito Público*, ano IX, n. 44, p. 101-118, 2007.

(54) Se verificarmos mais acuradamente as razões da Reforma Constitucional de 2006 da Alemanha, veremos que ela teve por objetivo diminuir as dificuldades do processo legislativo, designadamente o poder de intervenção do *Bundesrat*; mas não tanto descentralizar ou diminuir o papel da União em termos de competência legislativa. “Tanto assim que, por exemplo, no caso dos direitos e deveres estatutários dos funcionários dos Estados, Municípios e outras corporações de direito público, bem como dos juízes estaduais, com exceção das carreiras, vencimentos e previdência” (art. 74, item 27, atual redação da Lei Fundamental), de competência *concorrente* da União e dos Estados, foi editada a Lei Federal n. 17.6.2008, contendo o Estatuto dos Funcionários Públicos dos Estados (aplicável também aos municípios, associações de municípios e demais pessoas jurídicas de direito público). V. ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação...*, cit., p. 261. Assim, também se verifica (competência concorrente) na Lei Fundamental para o Direito do Trabalho (tendo a União uma legislação de importância peculiar). V. MORO, Gabriele. *Ibidem*, p. 138 e seg.

(55) *Ibidem*, p. 118.

(56) Cf. SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTr, jun. 2008. p. 121.

(57) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego — estrutura legal e supostos*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1975.



dos direitos coletivos pelos funcionários públicos dão a nós prova disso. Os operadores (brasileiros) do Direito do Trabalho e, a própria Justiça do Trabalho, logo serão instados a isto. Oxalá que sim!

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2000.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Do regime jurídico único do servidor público civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Conflitos coletivos e negociação na função pública — contribuição ao tema da participação em direito administrativo*. Dissertação de Doutorado. Belo Horizonte: FDUFG, 1998.

_____. *Negociação Coletiva dos servidores público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Federalismo e Princípio da Simetria: entre unidade e diversidade. In: TAVARES, André Ramos e outros. *Estado Constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. São Paulo: Elsevier, 2010.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da Subsidiariedade — conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARAMÉS, Javier Guillén; PASTOR, Jesús Angel Fuentetaja. El acceso de los ciudadanos comunitários a los puestos de trabajo en las administraciones públicas de los estados miembros. In: *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 146, p. 467-500, maio/ago. 1998.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais — alcance e extensão da competência legislativa concorrente*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO, Kildere Gonçalves. *Direito constitucional didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Francisco Liberal. O direito de negociação colectiva na administração pública. In: *Questões Laborais*, Coimbra, ano V, v. 12, p. 221-225, 1998; Notas sobre o tempo de trabalho no contrato de trabalho em funções públicas. In: *Questões Laborais*, Coimbra, ano XVII, ns. 35-36, p. 1-22, jan./dez. 2010.



_____. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. Federalismo x centralização. A eterna busca do equilíbrio — a tendência mundial de concentração de poderes na união. A questão dos governos locais. In: *Interesse Público — Revista Bimestral de Direito Público*, Porto Alegre, n. 41, ano IX, p. 93-108, 2007.

FRANZESE, Lucio. Autonomia e eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano. In: *Rivista Trimestrale Italiana di Diritto Pubblico*, n. 3, p. 665-696, 1995.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O conceito de norma geral e a regra do valor mínimo às parcerias público-privadas (inciso I do § 4º do art. 2º da Lei n. 11.079/2004). In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 18, maio/jul. 2009.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo (e outros). *Inovação e cooperação intergovernamental — microrregionalização, consórcios, parcerias e terceirização no setor da saúde*. São Paulo: Annablume, 2006.

KRELL, Andreas J. A reforma federativa alemã, a supressão das competências de quadro e a superação da teoria das leis nacionais no Brasil. In: *Interesse Público. Revista Bimestral de Direito Público*, ano IX, n. 44, p. 101-118, 2007.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHO, Ricardo Garcia. Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeición. In: *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 72, p. 515-527, out./dez. 1991.

MOREIRA, Vital. *Administração autónoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra, 1997.

MORO, Gabriele. Federalismo e diritto del lavoro in Germania: il riparto di competenze legislative tra *bund* e *länder* prima e dopo la riforma costituzionale del 2006. In: *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano LX, n. 1, p. 125-163, 2009.

MOURA, Paulo Veiga e. *A privatização da função pública*. Coimbra: Coimbra, 2004.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. A volta do regime jurídico único — algumas discussões inadiáveis sobre a função pública brasileira. In: *A & C*, ano 9, n. 37, p. 201-240, jul./set. 2009.

_____. *A contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NEVES, Ana Fernanda. A relação jurídica de função pública e as suas particularidades. In: BAUTISTA, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (coord.). *Direito disciplinário internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. I.



_____. O direito da função pública. In: OTERO, Paulo; Pedro, GONÇALVES. *Tratado de direito administrativo especial*. Coimbra: Almedina, 2010. v. IV.

OTERO, Paulo. *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*. Coimbra: Coimbra, 1992.

PEREIRO, Jaime Cabeza. El régimen de los funcionarios públicos. Derecho del trabajo o derecho administrativo. In: *Minerva*, Lisboa, série II, n. 2, p. 129-147, 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões. O município no federalismo brasileiro: constrangimentos e perspectivas. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v. 8, n. 13, p. 55-84, jan./dez. 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral — breves notas. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 62, n. 2, p. 439-466, esp. 187, 2002.

_____. O contrato de trabalho na reforma da administração pública: reflexões gerais sobre o regime jurídico instituído pela Lei n. 23, 22 jun. 2004. In: *Questões Laborais*, Coimbra, ano XI, n. 24, p. 121-136, 2004.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2005.

REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo fiscal — competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTr, jun. 2008.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição — o caso dos agentes públicos*. Coleção Luso-Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo direito administrativo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOARES, José Ronald Cavalcante. O servidor público na justiça do trabalho. Uma visão caleidoscópica. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SORBILLI FILHO, Roberto. *A relação jurídica de trabalho com o estado: natureza e princípios fundamentais*. Tese de doutoramento. Belo Horizonte: FDUFG, 2005.



STOBER, Rolf. *Derecho administrativo económico*. Madrid: MAP — Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.

VIANA, Cláudia. A laboralização do direito da função pública. In: *Scientia Iuridica — Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Braga, t. LI, n. 292, p. 81-95, jan./abr. 2002.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego — estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975.

VOGEL, Juan Joaquín. El régimen federal de la ley fundamental. In: BENDA, Maihofer; VOGEL, Hesse; HEYDE. *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.





ESTUDOS





ACIDENTES DE TRABALHO NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR

Fernando Parabocz^()*

*Marcelo José Ferlin D'Ambroso^(**)*

Resumo: Este artigo visa demonstrar a peculiar situação de trabalho em que se encontram os motoristas no transporte rodoviário de cargas, buscando as causas do elevado número de acidentes que ceifam a vida desses trabalhadores explorados pela incessante e desmedida busca pelo lucro. Para se chegar a esse desiderato, tece-se um breve panorama conceitual sobre acidente de trabalho e acerca da dependência econômica brasileira a uma única modalidade de transporte como meio de escoamento da produção. Após, passa-se a pontuar as principais causas de acidente de trabalho envolvendo profissionais do volante, identificando-se a violação de direitos individuais e sociais e, por fim, defendendo-se a aplicação da teoria do risco, pela qual o empregador responde de forma objetiva pelos danos causados na atividade de transporte rodoviário de cargas.

(*) Graduando em Direito pela UNOESC — Universidade do Oeste de Santa Catarina, estagiário do Ministério Público do Trabalho — Procuradoria do Trabalho no Município de Chapecó (SC).

(**) Procurador do Trabalho, Coordenador da Procuradoria do Trabalho no Município de Chapecó — SC, Coordenador Regional da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades na Administração Pública na PRT12, Vice-Coordenador Regional da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo na PRT12, Diretor Jurídico do IPEATRA — Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-graduado em Trabalho Escravo pela Faculdade de Ciência e Tecnologia da Bahia, especialista em Relações Laborais (OIT, *Università di Bologna*, *Universidad Castilla-La Mancha*), especialista em Direitos Humanos (Universidad Pablo de Olavide e Colégio de América), especialista em Jurisdição Social (*Consejo General del Poder Judicial de España* — Aula Ibero-americana).



Palavras-chave: Acidente de trabalho — Transporte rodoviário de cargas — Excesso de jornada — Tempo de direção — Meio ambiente laboral do motorista — Responsabilidade civil objetiva.

Sumário: *Introdução. 1. Acidente de trabalho. 2. Transporte rodoviário de cargas. 3. Meio ambiente laboral do motorista. 4. Principais causas de acidente de trabalho no transporte rodoviário de cargas. 5. Direitos violados com excesso de jornada/tempo de direção; 6. Responsabilidade civil objetiva no transporte rodoviário de cargas: teoria do risco da atividade. Conclusões. Referências.*

INTRODUÇÃO

As inúmeras e árduas tratativas até se chegar à Lei n. 12.619/12, resultado do debate entre as classes econômica e profissional, ambas vitimadas pela caótica infraestrutura rodoviária brasileira, foram intermediadas pelo Ministério Público do Trabalho, tutelando a necessidade de limitação da jornada de trabalho e do tempo de direção, em prol do exercício seguro da profissão. A temática especialmente teve impulso com o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 1372.2007.021.23.00-3, em 12.12.2007, da PTM de Rondonópolis (MT), pelo Procurador do Trabalho Paulo Douglas Almeida de Moraes⁽¹⁾.

E no final de 2010 e início de 2011, devido ao grande número de inquéritos civis públicos existente em face de empresas de transporte rodoviário do oeste catarinense, cuja característica de grande entroncamento rodoviário na união dos três Estados do Sul e polo de escoamento de cargas da agroindústria, que torna a região estratégica na matéria, e considerando inúmeros acidentes de trabalho com vítimas fatais nas rodovias federais do entorno envolvendo carretas⁽²⁾, foi instaurado o PROMO n. 000100.2010.12.003/1 (Procedimento Promocional de Políticas Públicas visando às implicações do transporte rodoviário de cargas nos motoristas e usuários das rodovias). Neste procedimento, diversas audiências com caráter público foram realizadas na Procuradoria do Trabalho de Chapecó, tendo o

(1) MORAES. Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista (Lei n. 12.619/2012). *Revista "O Trabalho"*, jul. 2012.

(2) Citam-se os acidentes ocorridos nas proximidades de Descanso-SC (BR 282), envolvendo um ônibus e três carretas, quando 26 pessoas morreram e outras 87 ficaram feridas, apurando-se como causa do primeiro acidente a ultrapassagem do motorista de uma das carretas em uma curva, atingindo o ônibus de frente. Duas horas depois, outra carreta, perdeu o controle dos freios, atingindo os carros parados na rodovia e equipes de resgate. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL147594-5598,00-DOIS+ACIDENTES+NO+MESMO+LOCAL+MATAM+PELO+MENOS+EM+SC.html>>.



SITRAN⁽³⁾, a NTC⁽⁴⁾, a FETRANCESC⁽⁵⁾, o SETCESC⁽⁶⁾, o SETCOM⁽⁷⁾, o SETRACAJO⁽⁸⁾ e o SETRANSC⁽⁹⁾ apresentado propostas que entendiam viáveis de cumprimento pelas empresas para a regulamentação da profissão de motorista. A partir daí, com o acréscimo de sugestões do MPT ao projeto empresarial⁽¹⁰⁾, a discussão foi deslocada para Brasília, onde, na

(3) SITRAN — Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas da Região de Chapecó.

(4) NTC — Associação Nacional de Transporte de Cargas e Logística.

(5) FETRANCESC — Federação das Empresas de Transporte de Carga e Logística no Estado de Santa Catarina.

(6) SETCESC — Sindicato das Empresas de Logística e Transporte de Cargas de Santa Catarina.

(7) SETCOM — Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas do Oeste e Meio Oeste Catarinense.

(8) SETRACAJO — Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas e de Operações Logísticas de Joinville — SC.

(9) SETRANSC — Sindicato das Empresas de Transporte de Cargas do Sul de Santa Catarina.

(10) Ouvido o Dr. Paulo Douglas Almeida de Moraes, ilustre precursor da atuação do MPT na limitação da jornada e tempo de direção dos motoristas do transporte rodoviário de cargas, a proposta saiu de Chapecó com a concordância do setor empresarial nos seguintes pontos: Aos profissionais motoristas é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades. São deveres do motorista profissional: I — estar atento às condições de segurança do veículo; II — conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva; III — respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso; IV — zelar pela carga transportada e pelo veículo; V — colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública; VI — submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias. Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso. — Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas. As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação. São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento). Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados: I — intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção; II — intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I; III — repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado. Nas viagens com duração superior a 1 (uma) semana, o descanso semanal será de 36 (trinta e seis) horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada, e seu gozo ocorrerá no retorno do motorista à base (matriz ou filial). É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um



PRT10⁽¹¹⁾, com os debates junto à CNTTT⁽¹²⁾ e outras entidades, avançou-se para o consenso entre as categorias envolvidas, por meio de projetos de alteração da CLT e do CTB, que culminaram no substitutivo do Senado ao Projeto de Lei n. 99/2007, apresentado em 16.12.2011 e posteriormente convertido na Lei n. 12.619/12⁽¹³⁾.

Portanto, estranha-se que, após as inúmeras discussões e negociações para aprovação da lei que regula o tempo de direção e a jornada de trabalho do motorista profissional, prestigiando o consenso, ocorram os turbulentos fechamentos das estradas neste início de vigência do Estatuto. No particular, este artigo procura demonstrar a caótica situação de trabalho a que se sujeitam esses inúmeros trabalhadores que fazem da estrada o seu meio ambiente laboral, sujeição esta que não ocorre simplesmente por uma questão social, mas, principalmente, pela ganância de alguns que, ao visar ao lucro desmedido, trespassem os direitos e garantias individuais e sociais

período de repouso diário. Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal. É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabina leito, com o veículo estacionado. Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação. É vedado ao motorista dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas. Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução do veículo, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução, com vistas na sua estrita observância. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes.

(11) Sob a condução do Procurador do Trabalho Adélio Justino Lucas.

(12) CNTTT — Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres.

(13) Em Chapecó, antes da edição da Lei n. 12.619/12, com o consenso da proposta empresarial obtida no PROMO n. 000100.2010.12.003/1, diversos TACs foram firmados com empresas do setor, contemplando as obrigações *supra*.



do trabalhador, essencialmente enquanto pessoa, com reflexos para terceiros, usuários das rodovias, nos graves acidentes de trânsito.

As péssimas condições infraestruturais das vias de transporte no Brasil são evidentes, é claro, mas jamais poderiam ser utilizadas como subterfúgios para a prática de violações aos mais básicos direitos trabalhistas, tais como as normas atinentes à jornada de trabalho e tempo de direção⁽¹⁴⁾, infringidas na busca do cumprimento de prazos exíguos, com grave repercussão na esfera do trabalhador, que é o grande vitimado das estradas nesta seara.

Inobstante as violações à legislação social, há, ainda, a afronta a basilares princípios regentes do Ordenamento Jurídico, tal como a dignidade da pessoa humana, violada pelos empregadores que aviltam a Carta Maior na imposição de jornadas exaustivas e exigências de prazos não razoáveis, obrigando à condução perigosa dos motoristas, com riscos para si e para terceiros.

Nesse norte, evidencia-se a necessidade de responsabilização pelos danos causados ao trabalhador, à sua família, à livre concorrência, à sociedade. Contudo, diante das dificuldades inerentes ao trabalhador hipossuficiente e aos meios de prova no processo em geral, este estudo foca a teoria da responsabilidade objetiva, pela qual o empregador responde, independentemente da existência de culpa ou dolo, pelos danos causados ao empregado e familiares, em razão do alto risco inerente à atividade de transporte rodoviário de cargas.

(14) Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas. § 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no *caput*, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução. § 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no *caput* e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados. § 3º O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia. § 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido. § 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º. § 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino. § 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º.



1. ACIDENTE DE TRABALHO

O propósito do homem em lograr êxito em sua subsistência aliado à dinâmica evolução dos meios de produção, acentua os riscos inerentes de toda atividade profissional e demonstra a necessidade inarredável de se direcionar esforços na busca de medidas preventivas relativamente à segurança no meio ambiente laboral.

Michel⁽¹⁵⁾ destaca que a legislação atinente à prevenção aos riscos de acidentes de trabalho foi se modificando até chegar à chamada teoria do risco social, vale dizer, o acidente de trabalho é um risco inerente a qualquer atividade profissional, atividade esta que é exercida em benefício de todos, razão pela qual a sociedade deve amparar as vítimas de acidente.

O conceito de acidente de trabalho está previsto no *caput* do art. 19 da Lei n. 8.213/91⁽¹⁶⁾. Trata-se da definição do chamado acidente de trabalho típico. Além deste artigo, a Lei ainda equipara a acidente de trabalho outras hipóteses que não se encaixam diretamente no conceito estrito de acidente de trabalho⁽¹⁷⁾.

(15) MICHEL, Oswaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

(16) Lei n. 8.213/91, art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

(17) Lei n. 8.213/91, art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I — doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II — doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Lei n. 8.213/91, art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I — o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II — o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; III — a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV — o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.



Nesse diapasão, torna-se curial frisar que cabe ao empregador proporcionar um meio ambiente laboral hígido aos empregados, nos termos do art. 157 da CLT⁽¹⁸⁾, adotando medidas preventivas no intuito de evitar a sinistralidade laboral.

Inobstante o dever do empregador em envidar esforços objetivando manter o meio ambiente do trabalho seguro e saudável, essa responsabilidade necessita da colaboração dos empregados, no sentido de observância às normas de segurança e medicina do trabalho, consoante dicção do art. 158 da CLT⁽¹⁹⁾.

Conforme leciona Garcia⁽²⁰⁾, a “regra de ouro” está na prevenção, para a qual todos os esforços devem ser direcionados no intuito de evitar o infortúnio. Afirma, ainda, o autor que o meio ambiente do trabalho, por estar inserido no gênero meio ambiente como um todo, está inserido no rol dos direitos fundamentais, merecendo, dessa forma, todo o cuidado e empenho do empregador e do Poder Público, na manutenção da sua higidez e integridade, visando à segurança, à saúde, à dignidade e à própria vida do trabalhador.

Tecida essa breve consideração acerca dos acidentes de trabalho, passa-se a analisar o contexto do transporte rodoviário de cargas no Brasil e sua inserção como uma atividade de extremo risco e, portanto, passível de ocasionar graves acidentes de trabalho, frequentemente com vítimas fatais.

2. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

A estabilidade da economia brasileira, conquistada nos últimos anos, e fruto, dentre outras razões, do aumento das exportações e dos mercados alcançados pela indústria nacional, alavancaram, como consequência, a capacidade produtiva interna, tornando imperiosa a necessidade de um escoamento mais eficiente dessa produção.

(18) Art. 157. Cabe às empresas: I — cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II — instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III — adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV — facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

(19) Art. 158. Cabe aos empregados: I — observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; II — colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

(20) GARCIA, Gustavo F. B. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.



A situação do Brasil no contexto internacional complica-se pelo escoamento da produção dar-se, majoritariamente, pelo transporte rodoviário de cargas, fato que compromete a competitividade brasileira e torna as vias inseguras, não só para os próprios motoristas de transporte de cargas, como para os cidadãos que percorrem as mesmas rodovias.

É cediço que a malha rodoviária brasileira sofre com o desleixo estatal, situação que torna uma atividade de extremo risco trafegar pelas rodovias malconservadas e inadequadas que se apresentam, em regra, como única alternativa para a atividade de transporte de cargas. Quando não esburacadas, de capacidade insuficiente e quase sempre sem todos os equipamentos de proteção necessários (*guard-rail*, sinalização etc.), o que aumenta sobremaneira o custo final, tanto para os empresários como para os autônomos, e, principalmente, o risco. No final, todos perdem com a incúria na conservação das estradas.

O excesso de veículos de cargas transitando pelas rodovias exige constante manutenção destas ou a sua construção visando suportar previsto desgaste. Além disso, o transporte rodoviário tem capacidade de tração de carga pífia se cotejado ao transporte ferroviário, por exemplo, e, ainda, é um grande poluidor ambiental, fatos que, por si sós, induzem a uma revisão sobre a dependência majoritária a um único modal.

Assim, a realidade é a exposição dos trabalhadores a riscos decorrentes, dentre outras razões, das condições precárias das pistas e do tráfego intenso.

3. MEIO AMBIENTE LABORAL DO MOTORISTA

Silva⁽²¹⁾ destaca que o ambiente de trabalho do motorista é a rua, afirmando que “os trabalhadores estão expostos a frequentes situações de estresse, a altos níveis de ruído, a diferentes temperaturas e situações climáticas e a longas jornadas de trabalho”.

Em verdade, trata-se de uma profissão desempenhada em um meio ambiente laboral complexo: o microcosmo ambiental do trabalhador é o habitáculo do veículo de transporte de cargas que conduz, o qual interage dinamicamente com o meio ambiente físico (condições climáticas, relevo, etc.) e artificial (estradas, locais de parada), com o agravante de estar em movimento.

(21) SILVA. Luna G. da. *O trabalho dos motoristas de caminhão: a relação entre atividade, vínculo empregatício e acidentes de trabalho* [dissertação de mestrado]. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 2010. p. 164.



Há, pois, um meio ambiente estático e inerte, correspondente ao habitáculo do veículo e compreendendo as condições de conforto do motorista para condução (ergonomia do assento, posição de dirigir, facilidade de instrumentos, espaço para eventual repouso, dispositivos de segurança em caso de colisão como *airbags*, barras de proteção, célula de sobrevivência etc.); e um meio ambiente dinâmico e mutante, resultante da interação do veículo com o meio ambiente físico e artificial, ao mesmo tempo, relativamente às condições climáticas, relevo, estradas, locais de parada, etc.

Moraes⁽²²⁾ divide, ainda, o ambiente laboral dos motoristas rodoviários em ambiente do empregador e ambiente de terceiros, subdividindo este em ambientes de terceiros privados e públicos, asseverando que o meio ambiente de trabalho, enquanto derivação do meio ambiente artificial, constitui condição essencial para que o trabalhador exerça suas atividades com qualidade de vida. E destaca que a onipresença do meio ambiente de trabalho não foi adequadamente incorporada pela legislação trabalhista, tendo em vista que as Normas Regulamentadoras têm aplicação restrita aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Por essa quadra, frisa o importante papel desempenhado pela Lei n. 12.619/2012, ao dispor em seu art. 9^o⁽²³⁾ quanto à necessidade de observância das condições sanitárias e de conforto prescritas nas NRs do Ministério do Trabalho e Emprego nos locais de espera, repouso e descanso dos motoristas.

Não bastasse, os veículos de transportes de cargas têm dimensões enormes e pesos acentuados (caminhões, treminhões, bitrens etc.), exigindo de seu condutor destreza e perícia acima da média para levar a bom termo a máquina na execução de seu trajeto e sem comprometer, pelas leis da física, a segurança do trânsito, já que as manobras, o tempo, a distância e a forma de frenagem, condução, etc. são diferenciados dos veículos de passeio. Isto sem considerar a possibilidade de roubo de cargas, que acresce outro fator de risco a este meio ambiente laboral de alta complexidade, a exigir atenção constante e dedicada do motorista.

Daí advém a inegável caracterização de atividade de alto risco, sujeita à sinistralidade frequente.

(22) MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista (Lei n. 12.619/2012). *Revista "O Trabalho"*, jul. 2012.

(23) Lei n. 12.619/12, art. 9^o As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.



4. PRINCIPAIS CAUSAS DE ACIDENTE DE TRABALHO NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

A ineficiência logística do transporte de cargas somada às más condições infraestruturais das rodovias, que reduz os lucros das empresas e o crescimento do País, gera, certamente, um reflexo, para não dizer a própria transferência do ônus, sobre a parte mais fraca nessa relação: o trabalhador, submetido a jornadas desumanas para alcançar metas irracionais de entrega, supostamente impostas pelos adquirentes das mercadorias.

Desse modo, não é incomum motoristas guiando horas a fio, sem o descanso devido, sem pausas para refeições, sem tempo nem para dormir e consumindo substâncias entorpecentes para suportar a extenuante atividade. Somam-se a esse contexto, a falta de inspeção veicular, a idade média da frota, o excesso de carga e a má conservação das estradas, e tem-se o diagnóstico: o crescente número de casos de acidente de trabalho no transporte rodoviário de cargas, com vítimas fatais.

Silva⁽²⁴⁾ descreve como principais fatores de risco para acidentes de trabalho envolvendo motoristas “as falhas mecânicas do equipamento de trabalho, o veículo; condições precárias das rodovias; privação de sono; fadiga e o uso abusivo de anfetaminas e cafeína como estratégias para manterem-se acordados, a pressão para o cumprimento dos prazos e horários de trabalho impostos pelas empresas”.

É notória a desumana condição de trabalho a que se submetem os motoristas no transporte de cargas, motivadora da edição da Lei n. 12.619/12. Porém, diante da necessidade de subsistência, sua e da família, e da condição de desigualdade (subordinação econômica) intrínseca às relações trabalhistas, tem de acatar as imposições irracionais daqueles empregadores a quem somente o lucro interessa, e que não se preocupam em proporcionar condições laborais dignas, exigindo o cumprimento de rotas em tempos insanos, a estimular o empregado ao trabalho em sobrejornada e a usar substâncias químicas para suportá-la; em síntese, desprovidos de qualquer interesse em disponibilizar uma vida funcional e social dignas ao obreiro.

Dentre as causas de acidente de trabalho, o excesso de tempo de direção é o carro chefe dos sinistros. Até o advento da Lei n. 12.619/12, a falta de regulamentação da profissão de motorista e, conseqüentemente, de fiscalização das autoridades, proporcionava às empresas submeterem seus empregados a jornadas exaustivas, que extrapolavam os limites

(24) *Ibidem*, p. 43.



constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores, com condução ininterrupta por longos períodos. Intervalos para repouso e alimentação, muitas vezes, são realizados no próprio veículo, sem as mínimas condições de recuperação das energias necessárias para a continuidade do serviço. A situação pode ser assim descrita:

[...] A jornada de trabalho prolongada pode acarretar consequências na saúde, tanto na física quanto na mental, distúrbios neurais, fadiga, nervosismo, ansiedade, depressão, problemas sexuais e estresse. Esta forma de organização do trabalho pode aumentar risco de distúrbios gastrointestinais e problemas cardiovasculares. Sabe-se que o trabalho prolongado reduz a atenção e aumenta o risco de acidentes no trabalho, sendo influenciado tanto pela hora do dia quanto pelas horas trabalhadas [...] A distribuição do tempo de trabalho, que designa os momentos durante os quais o trabalho é executado, no setor de transportes rodoviários, é desequilibrada e instável. O motorista rodoviário, principalmente o do setor de cargas, não tem um horário definido para o início e o fim da jornada. Uma viagem iniciada pode não ter um momento definido para terminar. Isso depende, dentre outros fatores, da disponibilidade de carga, das condições climáticas e das condições das rodovias. Não existe um quadro que estabeleça dias, períodos ou horários para a execução do trabalho. Num período de safra, por exemplo, nas operações de carga e descarga um motorista pode aguardar dias seguidos, em fila, aguardando a disponibilidade de embarcadores e desembarcadores [...].⁽²⁵⁾

Como conseqüência das sobrejornadas impostas aos trabalhadores surgem outros fatores passíveis de ocasionar acidentes de trabalho, como a fadiga, a ingestão de estimulantes, e a direção em condições adversas, como no horário noturno e/ou em dias chuvosos. E, ainda, nas situações supracitadas, evidenciam-se os riscos decorrentes da má conservação das estradas e da frota de veículos, recrudescendo eventuais acidentes:

[...] Há consideráveis evidências que a fadiga e a sonolência contribuem para a causa de acidentes nos sistemas de transportes. É importante salientar que geralmente a capacidade de atenção e concentração, diminui em indivíduos que continuam trabalhando após terem consciência de sua fadiga. Os débitos crônicos de sono, somados às cargas de trabalho intensas, geram fadiga nos trabalhadores. Para driblar o

(25) RODRIGUES, José N. *Tempo ao volante: uma abordagem sociológica da jornada de trabalho de motoristas rodoviários*. Disponível em: <http://www.estradas.com.br/sosestradas/articulas/nivaldino/tempo_ao_volante.asp> Acesso em: 20.2.2012.



sono, os motoristas rodoviários utilizam-se da ingestão de medicamentos perigosos para a saúde e que influenciam para as ocorrências de acidentes de trânsito [...] Conforme relato de policiais, certos motoristas, quando abordados em fiscalizações rotineiras estariam dirigindo 15 horas ou mais consecutivas, com poucos intervalos de aproximadamente 10 minutos. Em outros casos, são flagrados dormindo nas boleias de caminhões em locais inóspitos e em horários perigosos, pois tiveram de interromper a viagem por absoluta incapacidade de prosseguir em razão do excesso de sono. Constantemente, motoristas são flagrados, literalmente dormindo ao volante, com o veículo em movimento. Quando questionados, respondem que estão reféns de horários para entrega de mercadoria, sob pressão do empregador ou do adquirente da mercadoria⁽²⁶⁾ [...].

A idade da frota e o excesso de peso também são considerados vilões, sendo grandes causadores de acidentes de trabalho em rodovias. Segundo Dantas⁽²⁷⁾, esses acidentes consomem mais de R\$ 10 bilhões, gasto este que poderia ser evitado caso a frota fosse renovada com periodicidade.

O estresse também está interligado às causas de acidente de trabalho, como se extrai da pesquisa realizada por Luna Gonçalves da Silva, em sua dissertação de mestrado:

[...] As constantes preocupações com segurança, acidentes e pressão das empresas para cumprimento dos prazos podem desencadear doenças ligadas ao emocional do motorista, como estresse, nervosismo e irritabilidade [...] a baixa remuneração dos motoristas, faz como que os profissionais trabalhem num período de tempo cada vez maior, descuidando-se da manutenção do veículo e da velocidade permitida nas estradas, colocando em risco não somente sua integridade, como a dos demais motoristas que cruzam as rodovias nacionais⁽²⁸⁾ [...].

E, ainda, destaca-se a influência dos hábitos dos motoristas sobre a forma como se dá a condução, repercutindo, geralmente, em acidentes de trabalho:

[...] Para cumprir os prazos de entrega, muitos motoristas permanecem acordados por longas horas, o que, somado a hábitos alimentares inadequados e sobrepeso, termina por influenciar seu desempenho ao

(26) *Idem*.

(27) DANTAS, José A. *Os grandes entraves no transporte rodoviário de cargas*. Disponível em: <<http://www.guiadotrc.com.br/noticias/not.asp?id=22121&areas=not>> Acesso em: 19.2.2012.

(28) RESENDE *et al. Op. cit.*, p. 164.



volante, diminui a capacidade de reação e, conseqüentemente, aumenta o risco de acidentes nas rodovias brasileiras⁽²⁹⁾ [...].

Ou seja, em decorrência do cansaço físico advindo da sobrejornada e do excesso de tempo de direção, motoristas, invariavelmente, fazem uso de substâncias estimulantes, com altos teores de cafeína, cocaína e anfetaminas, conhecidas como “rebites”. Essas drogas diminuem seus reflexos, dificultando a condução dos veículos pesados. Em pesquisa realizada pelo Ministério Público do Trabalho, nas rodovias do Estado de Mato Grosso, constatou-se o seguinte:

Na primeira pesquisa [...], 51% dos motoristas estavam sobre o efeito de cocaína e 3% em estado de pré-overdose. Na segunda pesquisa, esse número subiu de 3% para 15%. Um dos motoristas entrevistado se envolveu em um acidente 40 Km depois, em que duas pessoas morreram.

A utilização de drogas foi a maneira encontrada por esses profissionais para suportarem as jornadas impostas por seus empregadores, existindo relatos da própria empresa fornecer a droga para seu empregado. Sobre o assunto, Moraes⁽³⁰⁾ esclarece:

Os efeitos deletérios do descontrole de jornada neste segmento são de conhecimento público, tendo sido objeto de comprovação estatística levada a efeito pelo próprio Ministério Público do Trabalho. Em média, um em cada três motoristas rodoviários de carga lança mão de substâncias químicas ou entorpecentes para suportar as longas jornadas de trabalho, que não raro extrapola dezesseis horas de trabalho por dia. Tal realidade não apenas compromete a saúde dos motoristas, como resulta em milhares de acidentes a cada ano, vitimando tanto motoristas, quanto os demais usuários das rodovias brasileiras.

A falta de regulamentação específica da profissão impedia o avanço na questão, tornando as fiscalizações ineficazes. Porém, o fato da inexistência de lei para regular a jornada dos motoristas não poderia ser motivo para tamanha afronta à dignidade da pessoa humana, fundamento da república federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III, da Constituição⁽³¹⁾. A submissão desses motoristas a extenuantes tarefas visando ao lucro

(29) *Ibidem*, p. 167.

(30) MORAES. *Op. cit.*

(31) Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III — a dignidade da pessoa humana [...].



desmedido do empregador, também ia de encontro às normas trabalhistas previstas na Lei Maior (v. g., art. 7º, XIII⁽³²⁾), ferindo regras cogentes e ultrapassando o limite do bom-senso.

Por este prisma, verifica-se que a nova Lei será benéfica não só para o motorista, como para toda sociedade, que se favorecerá com a redução dos acidentes nas estradas e com a diminuição dos custos com a saúde (SUS) e com a previdência (INSS), por evitar a morte e lesão de muitas pessoas em acidentes nas estradas brasileiras.

5. DIREITOS VIOLADOS COM EXCESSO DE JORNADA/TEMPO DE DIREÇÃO

Amauri Mascaro Nascimento destaca a existência de fundamentos econômicos, humanos, políticos e familiares para a limitação da jornada de trabalho:

Há fundamentos econômicos, uma vez que o aumento da produtividade está relacionado com o empenho satisfatório no trabalho; **fundamentos humanos, porque a redução dos acidentes de trabalho está vinculada à capacidade de atenção no trabalho**; bem como fundamentos políticos, porque é dever do Estado proporcionar condições satisfatórias de vida e de trabalho como meio de plena realização dos objetivos políticos. Pode-se, mesmo, incluir fundamentos de ordem familiar, uma vez que o excesso de jornada de trabalho retira o marido e a mulher do lar, em prejuízo da família⁽³³⁾ (grifou-se).

É evidente o atentado à vida de muitos trabalhadores nas estradas em decorrência das jornadas exaustivas impostas, fato que, além de violador de preceitos constitucionais e trabalhistas, configura condição degradante de trabalho.

Tal sujeição viola outros preceitos constitucionais fundamentais, consagrados no *caput* de seus arts. 5º e 6º⁽³⁴⁾, como o direito à vida, à

(32) CF, art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais [...].

(33) NASCIMENTO, Amauri M. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 289.

(34) CF, 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 [...].



segurança, à saúde, entre outros, expondo, além desses profissionais, toda a sociedade que faz uso das rodovias.

Ressalte-se que quando a Constituição assegura o direito à vida, deve ser interpretada com fulcro na dignidade da pessoa humana, multicitado fundamento da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 1º, III, da Carta Maior.

A propósito da repercussão deste princípio constitucional fundamental na seara trabalhista, assevera Melo:

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado na Constituição Federal (art. 1º), estabelecendo que são fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito, entre outros, a dignidade da pessoa humana. Essa dicção é complementada pelo art. 170 da Lei Maior, que, ao tratar da Ordem Econômica, assegura a livre-iniciativa, fundada, porém, na defesa do meio ambiente e na valorização do trabalho humano, de modo a se assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

[...]

Diante disso, o valor ou princípio da dignidade da pessoa humana deve ter sentido de normatividade e cogência e não de meras cláusulas “retóricas” ou de estilo ou de manifestações de bons propósitos. Por isso, é preciso dar tratamento adequado aos instrumentos de efetivação dos direitos que poderão realmente garantir a dignidade do trabalhador e o valor verdadeiramente social do trabalho, como estabelece a nossa Carta Maior⁽³⁵⁾.

Assim, embora todos tenham direito à existência digna, isto não vem sendo respeitado com aqueles que laboram no transporte rodoviário de cargas. Acidentes de trabalho nas estradas ceifam a vida desses profissionais, normalmente arrimos, bem como de famílias que trafegam e por fatalidade se envolvem nos acidentes com caminhões.

A saúde do trabalhador é premissa indispensável e inarredável à efetivação dos demais direitos referentes à vida, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

CF, art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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.

(35) MELO, Raimundo S. de. *Direito do trabalho: direitos humanos*. São Paulo: BH, 2006. p. 492/94.



E a redução dos riscos inerentes ao trabalho visando a condições mais benéficas para o seu desempenho, também encontra guarida na Constituição (art. 7º, XXII⁽³⁶⁾).

A CLT dispõe de capítulo próprio estabelecendo normas protetoras da saúde e segurança, objetivando um meio ambiente de trabalho saudável. Além disso, são minuciosas as disposições inseridas nas diversas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, de modo que a promulgação da Lei n. 12.619/2012, soma agora a este sistema protetor do meio ambiente laboral, ao regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional, e ao estipular um arcabouço de direitos e deveres aos motoristas no transporte rodoviário de passageiros e cargas, criando condições concretas para o exercício digno dessa profissão e a proteção a um bem maior: as vidas daqueles que trafegam diariamente pelas rodovias brasileiras.

Dentre tais medidas, que retiram os trabalhadores de um limbo jurídico, no qual estavam privados desses direitos, destacam-se:

- rígido controle de jornada pelo empregador e observância, pelo empregado, das normas relativas ao tempo de direção e de descanso⁽³⁷⁾;
- duração do trabalho não superior a oito horas diárias, admitida a prorrogação da jornada por até 2 horas extraordinárias, mediante acréscimo previsto na Constituição ou compensação⁽³⁸⁾;
- intervalo intrajornada de no mínimo uma hora, intervalo interjornada de onze horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas⁽³⁹⁾;

(36) 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 [...].

(37) Lei n. 12.619/12, art. 2º. São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal: [...] V — jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. CLT, art. 235-B. São deveres do motorista profissional: [...] III — respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso [...].

(38) CLT, art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho. § 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias [...].

(39) CLT, art. 235-C [...] § 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.



- intervalo mínimo de 30 minutos para descanso a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção nas viagens de longa distância⁽⁴⁰⁾.

A proteção conferida no Estatuto do Motorista Profissional assegura condições mínimas a um meio ambiente laboral saudável e humaniza o lucro visado pelo empregador, que não poderá impor metas irracionais para entrega de cargas, nem promover excesso de tempo de direção e jornada.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS: TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE

Repise-se que a Carta Republicana de 1988 protege o trabalho humano da exploração desmedida do capital, ao erigir como fundamentos da República, no art. 1º, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Todos os objetivos fundamentais da República consubstanciados no art. 3º repelem este tipo de prática, e o rol de direitos sociais conferidos ao trabalhador nos arts. 6º e 7º resguardam a proteção mínima a ser dispensada aos que necessitam vender sua força de trabalho para sobreviver.

Desta forma, o lucro fácil obtido na redução indevida de custos da mão de obra mediante precarização das condições de trabalho encontra vedação certa nos princípios constitucionais e direitos sociais aplicáveis ao Direito do Trabalho.

Por muito tempo, a doutrina e jurisprudência se inclinaram pela teoria da responsabilidade subjetiva, na qual incumbia ao trabalhador a prova dos três elementos substanciais conformadores do suporte fático da reparação civil decorrente de acidente de trabalho.

Por esta via, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal⁽⁴¹⁾ preconiza que o empregador é responsável pelo pagamento de indenização decorrente de acidente de trabalho quando incorrer em dolo ou culpa. Assim, percebe-se que a Constituição Federal adota, via de regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva do empregador pelo pagamento de indenização

(40) CLT, art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados: I — intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção [...].

(41) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.



decorrente de acidente de trabalho. Hodiernamente, porém, com fulcro no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro⁽⁴²⁾, tem-se admitido a responsabilidade civil objetiva do empregador como exceção, nos casos em que há o exercício de atividade perigosa ou de risco acentuado, ou nos casos especificados em lei.

E tendo em vista a situação alarmante no Brasil quanto aos acidentes do trabalho, em face do número absurdo de ocorrências anuais e as dificuldades de fiscalização quanto à segurança no trabalho e, ainda, as dificuldades de prova que acabam causando flagrantes injustiças, para a espécie deve ser aceita a posição mais moderna da doutrina e jurisprudência, que defende a responsabilidade civil objetiva, que se fundamenta na “teoria do risco criado”, ou seja: a reparação do dano é devida em decorrência da criação do risco e não apenas da culpa ou do dolo. No particular, o risco excepcional presente na atividade econômica de transporte rodoviário de cargas acarreta, por si só, o dever de indenizar, em casos de acidentes do trabalho.

Neste sentido, o item 60.26-7, do quadro I, da NR-4 considera a atividade de transporte rodoviário de cargas como de alto risco (grau 3), como também o Decreto n. 6.042/07, em seu anexo V, itens 4930-2/01 e 4930-2/02, estipula a alíquota máxima (3%) a ser aplicada para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho na atividade em tela.

A própria diversificação das relações de trabalho demonstrou que a prova imposta àquele que não detém melhor aptidão de fazê-lo, em razão da subordinação inerente entre empregado e empregador, é de tal monta onerosa e dificultosa ao trabalhador que praticamente inviabiliza o alcance da indenização a que possa fazer jus, ainda que demonstrados presentes e efetivos o dano e o nexos de causalidade. **Mas é muito mais evidente a impropriedade da responsabilidade subjetiva nos casos em que a culpa é de terceiros, nos acidentes nas estradas, quando restaria inviável a indenização ao trabalhador motorista, embora o risco de exposição ao sinistro, comprometendo o próprio acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana.**

Atividades como a do motorista profissional impõem ao trabalhador riscos que não podem ser elididos, por maior boa vontade e cuidados que tenha o empregador, pois a possibilidade de acidente é inerente. Por outras palavras, o acidente de trânsito é uma presença constante para quem faz

(42) Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



da estrada o seu ganha-pão: por falha mecânica, humana ou de terceiros, é um risco que pode ser atenuado (mediante melhoria das rodovias, manutenção adequada dos veículos, equipamentos de proteção do habitáculo, jornadas razoáveis, tempo de direção limitado, etc.), mas jamais eliminado.

Como na responsabilidade objetiva não se cogita da imputabilidade nem se investiga a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento em função da atividade e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor da atividade causadora do dano é o responsável.

Uma vez configurada a responsabilidade objetiva do empregador, faz-se dispensável a apuração e/ou a presença de culpa deste, exigindo-se do empregado, tão somente, a prova do dano e do nexo de causalidade entre o dano (acidente de trabalho) e o trabalho, ressalvada a hipótese de culpa exclusiva do empregado, fato fortuito ou força maior.

Nessa linha, Pontes de Miranda⁽⁴³⁾ leciona: “Uma vez que o acidente ocorreu ‘pelo fato do trabalho’ ou ‘durante’ o trabalho’, vinculado fica o patrão a pagar indenização ao operário ou à sua família.”

O art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 (Lei do Meio Ambiente), dispõe que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade⁽⁴⁴⁾. Nesse sentido, é o magistério de Freneda⁽⁴⁵⁾:

A degradação no ambiente de trabalho, resultante de atividades que prejudicam a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, ocasiona poluição, impondo ao poluidor, a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, independente da existência de culpa.

O princípio ambiental do poluidor-pagador é plenamente aplicável ao meio ambiente de trabalho, já que este constitui espécie daquele, consoante

(43) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. LII. p. 250.

(44) Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(45) FRENEDA, Eduardo Gomes; VILLATORE, Marco Antônio César. *Meio ambiente do trabalho, ergonomia e políticas preventivas: direitos e deveres*. Curitiba, 2005. p. 135. Dissertação de Mestrado — Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2005-10-11T133015Z-210/Publico/EduardoDto1.pdf>.



disposição do art. 200, VIII, da Constituição da República⁽⁴⁶⁾. Sendo o meio ambiente de trabalho do motorista resultante da interação entre a própria estrada e o veículo, o qual detém dimensões e características de potencial lesivo (poluição), ocorrendo acidente de trabalho, também por este fundamento deve responder o empregador de forma objetiva.

Portanto, por múltiplas razões, a adequada tutela ao direito de ressarcimento do sinistro na atividade de transporte rodoviário de cargas deve ser instrumentalizada pela responsabilidade objetiva — uma vez decorrendo o dano da própria natureza da mesma é cabível a teoria do ônus pelo bônus, isto é, ante o lucro que obtém o empregador com a atividade, também é dele o ônus de suportar as consequências do risco de causar danos a terceiros, dentre eles, o trabalhador motorista.

De modo que a obrigação de reparar, independentemente de dolo ou culpa, para o empregador do transporte rodoviário de cargas, estará sempre presente, quer se cuide de responsabilidade decorrente de risco criado (falta de manutenção do veículo, por exemplo) ou de risco inerente ou inafastável da própria atividade (v. g., condições inseguras das estradas, potencialidade lesiva dos veículos).

É como se inclina a jurisprudência, conforme as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho, iterativas quanto à responsabilização do empregador independentemente de dolo ou culpa, quanto a acidentes do trabalho nas rodovias:

De acordo com a teoria do risco, portanto, é responsável pelo risco aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Na hipótese, Ré contratou o trabalhador para prestação dos serviços de motorista. **Entre os riscos inerentes a essa atividade estão envolvimento em acidentes automobilísticos, ainda que causados por outrem. Por esse motivo, em razão da teoria do risco, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista [...].** Assim, o envolvimento do trabalhador no acidente que o vitimou decorreu do exercício da atividade de motorista, para as quais fora contratado, e, portanto, encontra-se dentro do risco assumido pelo empregador ao contratá-lo. Nesses termos, o falecimento do empregado relaciona-se umbilicalmente ao risco assumido pela Recorrida ao firmar o contrato de trabalho, sendo ela responsável pela indenização aos herdeiros do empregado. Restando demonstrados o dano moral (morte do empregado) e o nexo de causalidade (dano relacionado com o contrato de trabalho), são devidos os danos morais e materiais. Desnecessário é o exame da culpa, pois na hipótese é aplicável

(46) Art. 200, VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.



o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato de trabalho⁽⁴⁷⁾ (grifo nosso).

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido⁽⁴⁸⁾.

Portanto, os trabalhadores do transporte rodoviário de cargas estão inseridos em um ambiente laboral extremamente perigoso e de alto potencial de lesividade (caminhões), fruto da interação entre o meio ambiente dinâmico (veículo) com o estático (rodovias e locais de parada, clima, relevo, etc.), com potencialização geométrica do risco de sinistralidade quando somada a estes fatores a exigência de sobrejornada e excesso de tempo de direção — o que se espera venha a ser reduzido no futuro pelo efeito coibitivo da Lei n. 12.619/12, tratando-se o problema em sua causa direta e não só na consequência (responsabilização).

E, para minimizar consequências no caso de sinistros, ante o alto risco da atividade econômica em questão, o bom-senso recomenda, no mínimo, a contratação de um adequado seguro de vida aos trabalhadores para que, em caso de sinistro, o motorista e familiares não fiquem à míngua.

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, denota-se a urgente necessidade de adoção de medidas preventivas no que concerne ao meio ambiente laboral do motorista do transporte rodoviário de cargas. Os acidentes de trabalho geram consequências irreversíveis no âmbito social, familiar e profissional e a omissão dos empregadores acarreta na violação dos princípios e dispositivos constitucionais que dignificam a saúde e o trabalho do ser humano. Conforme a singular lição de Oliveira⁽⁴⁹⁾:

(47) TST, 8ª Turma, RR n. 1.356/2006-041-03-40.8. Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Publicada no DEJT 12.12.2008.

(48) TST, RR-297100-92.2008.5.18.0121. Rel. Exmo. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 7.4.2010.

(49) OLIVEIRA, Sebastião G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 27.



O acidente mais grave corta abruptamente a trajetória profissional, transforma sonhos em pesadelos e lança um véu de sofrimento sobre vítimas inocentes, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empresários displicentes que jogam com a vida e a saúde dos trabalhadores com a mesma frieza com que cuidam das ferramentas utilizadas na sua atividade.

O acidente de trabalho culmina em prejuízos para toda a sociedade, pois todos perdem: o empregado acidentado, que se com sorte, embora tenha a vida preservada, sofre com os danos causados, com a reabilitação e retorno ao labor, se houver; a família do empregado acidentado que, não obstante ver um ente querido vitimado, costumeiramente perde o arrimo; o empregador que sofre prejuízos financeiros, seja com a substituição do empregado afastado, seja com indenizações, com a perda do veículo; e, por fim, a sociedade que, além de presenciar a exploração selvagem entre seus pares, arca com os custos do SUS e INSS.

Fica a esperança de que o advento da Lei n. 12.619/12, diante do seu aspecto preventivo básico quanto ao controle de jornada e do tempo de direção, possa trazer benefícios para os trabalhadores, amparados pela regulamentação e fiscalização quanto ao excesso de labor, e para a sociedade, com a diminuição dos acidentes de trânsito e os prejuízos daí decorrentes.

Espera-se, da classe empresarial, tendo em vista o alto risco da atividade de transporte rodoviário de cargas, que adote, muito além das exigências previstas no Estatuto do Motorista Profissional, cautelas preventivas adicionais que possam evitar a guerra nas estradas e, sobretudo, preservar a vida humana.

BIBLIOGRAFIA

ALVES JUNIOR, Dirceu R. *A indústria do transporte onerando a previdência social*. 2012. Disponível em: <<http://www.guiadotrc.com.br/noticias/not.asp?ID=22058>> Acesso em 21.2.2012.

COSTA, Marcos A. da. *Necessidade ou estrutura logística: o que cresce mais?* Disponível em: <<http://www.logisticadescomplicada.com/necessidade-ou-estrutura-logistica-o-que-cresce-mais>> Acesso em: 21.2.2012.

DANTAS, José A. *Os grandes entraves no transporte rodoviário de cargas*. Disponível em: <<http://www.guiadotrc.com.br/noticias/not.asp?id=22121&areas=not>> Acesso em: 19.2.2012.



FRENEDA, Eduardo Gomes; VILLATORE, Marco Antônio César. *Meio ambiente do trabalho, ergonomia e políticas preventivas: direitos e deveres*. Curitiba, 2005. p. 135. Dissertação de Mestrado — Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2005-10-11T133015Z-210/Publico/EduardoDto1.pdf>.

GARCIA, Gustavo F. B. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

MATTOS, João R. G.; ALBANO, João F. *Veículos de carga e segurança rodoviária*. Trabalho apresentado na VII SEPROSUL — Semana de Engenharia de Produção Sul-americana, nov. 2007, UDELAR, Salto, Uruguai.

MELO, Raimundo S. de. *Direito do trabalho: direitos humanos*. São Paulo: BH, 2006.

MICHEL, Oswaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte Especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. LII.

MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista (Lei n. 12.619/2012). In: *Revista "O Trabalho"*, jul. 2012.

NASCIMENTO, Amauri M. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OKA, José A. Levantamento de dados e informações relacionadas ao transporte rodoviário de cargas no Brasil. Seminário Internacional *Transporte Rodoviário de Cargas — soluções alinhadas à década de ações para a segurança viária*. São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião G. de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

RODRIGUES, José N. *Tempo ao volante: uma abordagem sociológica da jornada de trabalho de motoristas rodoviários*. Disponível em: <http://www.estradas.com.br/sosestradas/articulistas/nivaldino/tempo_ao_volante.asp> Acesso em: 20.2.2012.

SILVA, Luna G. da. *O trabalho dos motoristas de caminhão: a relação entre atividade, vínculo empregatício e acidentes de trabalho [dissertação de mestrado]*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 2010.

YUNES, Bruna. *Transporte rodoviário de cargas representa 25% dos acidentes nas rodovias*. Disponível em: <<http://www.agenciat1.com.br/11682-transporte-rodoviario-de-cargas-representa-25-dos-acidentes-nas-rodovias>> Acesso em: 16.2.2012.



AÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AO TRABALHO INFANTIL: ATUAÇÃO E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS

Rafael Dias Marques^(*)

Resumo: O texto aborda o fenômeno do trabalho infantil na óptica dos direitos humanos, qualificando-o como uma das mais perversas formas de violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Situa a violação no contexto do paradigma do trabalho decente para, em seguida, destacar o combate ao trabalho infantil como uma das metas de atuação do Ministério Público do Trabalho, seja no campo da prevenção, seja na seara da repressão. Nesse diapasão, discorre-se sobre a existência de uma estrutura administrativa criada para tal fim, no âmbito do *Parquet*, qual seja, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes. Descortinam-se, por igual, os projetos de atuação nacional, destacando-se a atuação pela via da gestão estratégica, em três polos principais, a saber: a promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho precoce; a promoção da formação profissional, no viés da aprendizagem e, por fim, a linha da conscientização por meio do programa MPT na Escola.

Palavras-chave: MPT. Prevenção. Repressão. Trabalho infantil.

Sumário: *Considerações iniciais: o trabalho digno e decente e o enfrentamento do trabalho infantil. 1. Da atuação preventiva e repressiva do Ministério Público no enfrentamento ao trabalho infantil e proteção do trabalho do*

(*) Procurador do Trabalho da PRT/8ª Região e Coordenador Nacional da Coordenadoria de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes, do Ministério Público do Trabalho. Ex-Juiz Federal do Trabalho substituto do TRT/8ª Região. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil.



adolescente. 1.1. Da estrutura administrativa: a coordenadoria nacional de combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, do Ministério Público do Trabalho. 1.2. Dos programas de atuação nacional. 1.2.1. Da prevenção, conscientização e sensibilização: o programa MPT na escola. 1.2.1.1. Apresentação. 1.2.1.2. Contextualização e justificativa. 1.2.1.3. Objetivos. 1.2.1.4. Operacionalização do programa. A) Parcerias; B) Metodologias. 1.2.1.5. Resultados. 1.2.2. Dos programas de atuação repressiva. 1.2.2.1. Orçamento e políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente trabalhador. 1.2.2.1.1. Apresentação. 1.2.2.1.2. Contextualização e justificativa. 1.2.2.1.3. Objetivos. 1.2.2.1.4. Operacionalização. A) Etapa da notificação recomendatória; B) Etapa de sensibilização dos conselhos municipais de direitos da criança e do adolescente; C) Etapa da abertura de procedimentos investigatórios; D) Etapa de proposição de termo de compromisso de ajustamento de conduta e/ou ajuizamento de ação civil pública na justiça do trabalho. 1.2.2.2. A profissionalização de adolescentes: a aprendizagem. 1.2.2.2.1. Apresentação. 1.2.2.2.2. Contextualização e justificativa. 1.2.2.2.3. Objetivos. 1.2.2.2.4. Operacionalização. A) Coleta de dados e identificação; B) Planejamento e execução; b.1) Empresas; b.2) Sistema S. Conclusões. Fontes bibliográficas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O TRABALHO DIGNO E DECENTE E O ENFRENTAMENTO DO TRABALHO INFANTIL

Desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2005, presenciase, na ordem jurídica pátria, um movimento de alargamento de competência do Sistema de Justiça Especial do Trabalho, do qual fazem parte, indissociavelmente, Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, abandonou-se o foco restrito nas relações de emprego para alcançar-se novos horizontes de competência, desta feita, as relações de trabalho em sentido amplo. Nesse diapasão, o Sistema de Justiça Especial do Trabalho passou a ser responsável pela tutela jurídica do bem trabalho, em todas as suas acepções, protegendo todos os valores de decência e dignidade a ele inerentes, segundo previsões de ordem constitucional.

Assim, protege-se o valor social do trabalho, o trabalho digno e decente, cuja compostura jurídica não pode, jamais, tolerar práticas laborais envolvendo crianças e adolescentes antes da idade mínima fixada no art. 7º, XXXIII, da Constituição da República.

Aliás, as próprias Convenções ns. 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Estado brasileiro, cujos conteúdos obrigacionais jazem na seara da proibição do trabalho infantil,



traduzem, indeclinavelmente, o núcleo duro e inalienável do paradigma do trabalho decente, na medida em que integram o conjunto de normas ditas fundamentais do Sistema Normativo Transnacional de Tutela do Trabalho.

Daí que, por via de corolário, é por demais caro ao Ministério Público do Trabalho, como pilar integrante daquele sistema de justiça, o enfrentamento do trabalho infantil, seja na óptica da prevenção, seja no viés da repressão, como também a proteção do trabalho do adolescente, pois, em havendo um e/ou outro, acaba-se por fazer ruir qualquer arremedo de trabalho digno e decente, com o que não se pode compadecer.

Nesse sentido e por considerar que qualquer valor de dignidade no trabalho não pode conviver com a prática perversa do trabalho infantil, criou o *Parquet* trabalhista uma Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes. Tal aparato tem a finalidade precípua de, no âmbito das atribuições do Ministério Público do Trabalho, integrar as Procuradorias Regionais do Trabalho em uma atuação uniforme e coordenada de combate ao trabalho infantil e de regularização do trabalho do adolescente, assim como fomentar a troca de experiências e discussões sobre a temática.

É, pois, sob pálio de referida Coordenadoria, que são gestadas, coordenadas e executadas as principais ações nacionais do Ministério Público do Trabalho, para prevenção e repressão do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, objetos estes a serem sempre perseguidos pelos membros do *Parquet*, com vistas à consecução da finalidade maior daquele Sistema de Justiça, qual seja, o valor social do trabalho digno e decente, na forma do que preceitua o art. 1º, IV, da Constituição da República.

DA ATUAÇÃO PREVENTIVA E REPRESSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO AO TRABALHO INFANTIL E PROTEÇÃO DO TRABALHO DO ADOLESCENTE

A problemática do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente é multifacetada e complexa, de modo que transborda o aspecto meramente jurídico, para atingir, entre outras, questões sociais, econômicas, consumeristas, antropológicas e culturais.

Ora, essa amplitude da problemática está a exigir respostas amplas e coordenadas, que contemplem aquelas múltiplas facetas; atuações que traduzam, pois, repercussões não apenas no mundo do direito, mas, sobretudo, no mundo dos pensamentos, no mundo dos fatos, no mundo da economia, no mundo do consumo, etc.



Ademais, todas essas atuações não podem ser pensadas de modo isolado, de modo que, sempre que possível, devem integrar família, sociedade e Estado, sob pena de se tornarem ineficazes.

Destarte, antevendo estes pressupostos de atuação, e mesmo para bem desempenhar seu mister constitucional (art. 127 da Constituição Federal) e legal (art. 83 da Lei Orgânica do Ministério Público da União), o Ministério Público do Trabalho criou estruturas administrativas e concebeu programas de atuação nacional, todos concertados sob a finalidade maior de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente.

Nessa esteira e para os propósitos do presente artigo, pode ser destacada, como estrutura administrativa, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes, sobre cujo funcionamento discorrer-se-á no tópico seguinte.

Em atinência aos programas de atuação nacional, tais podem se inserir sob um viés de prevenção, conscientização e sensibilização, numa atuação promocional, por excelência. Como exemplo, podem ser destacados, dentre outros, a realização de audiências públicas, a confecção de campanhas publicitárias, o fomento a Fóruns de Discussão (a exemplo do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil), a participação em Comissões Temáticas organizadas pela sociedade civil e em órgãos consultivos do Poder Público (a exemplo da Comissão Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, do Ministério do Trabalho e Emprego).

Tal viés preventivo tenciona focar no aspecto cultural da permissibilidade do trabalho infantil, ainda bastante enraizado no seio social. Com efeito, não raro, presenciam-se, entre o senso comum, mitos segundo os quais “o trabalho é formativo, uma escola de vida que torna o homem mais digno”; ou “o trabalho tem que ser considerado um fator positivo no caso de crianças que, dada sua situação econômica e social, vivem em condições de pobreza e de risco social”; ou “trabalhar educa o caráter da criança; o trabalho é um valor ético e moral”; ou “é melhor a criança trabalhar ou ficar na rua exposta aos crimes e maus costumes”; ou “é uma questão de necessidade a criança ajudar na economia da família, ajudando-a a sobreviver”, etc.

Desse modo, a atuação preventiva do MPT visa a desconstruir tais mitos, em ordem a possibilitar que a sociedade venha a assimilar as verdades que se encontram sob tais assertivas perversas e excludentes, de maneira a torná-la consciente, sensível e denunciadora quanto à problemática.

Assim, são veiculadas contraideias a referidos mitos, dentre as quais podem ser citadas: “o trabalho precoce é deformador da infância; as longas



jornadas de trabalho, as ferramentas, os utensílios e o próprio maquinário inadequado à idade resultam em vários problemas de saúde e elevação de índices de mortalidade”; “a permissibilidade do trabalho infantil implica perpetuação da pobreza daquela família, além de discriminação escancarada”; “crianças e adolescentes que trabalham em condições desfavoráveis pagam com o próprio corpo, quando carregam pesos excessivos, são submetidos a ambientes nocivos à saúde, vivem nas ruas ou se entregam à exploração sexual”; “a infância é tempo de formação física e psicológica; tempo de brincar e aprender. O trabalho precoce impede a frequência escolar e prejudica a formação física, psíquica e profissional”; “quando a família se torna incapaz de prover seu próprio sustento, cabe ao Estado apoiá-la, e não à criança”.

Por outro lado, o Ministério Público do Trabalho também desenvolve programas de atuação repressiva, cujo foco é a correção de ilicitudes, já extravasadas no mundo fático, seja por ato comissivo, seja por ato omissivo, promovendo as devidas responsabilidades, através de tutelas inibitórias (via imposição de deveres de conduta positivos e/ou negativos), ou de tutelas reparatórias (via condenação por danos morais coletivos); corolários esses ativados por instrumentos processuais diversos, entre os quais se destacam os Inquéritos Civis Públicos, os Termos de Compromissos de Ajustamento de Conduta e as Ações Civis Públicas.

Nos tópicos seguintes, então, serão expostas, em suas conformações gerais, dada a limitação de espaço que incide sobre o presente artigo, estas linhas de atuação preventiva e repressiva, dentro das quais, no campo finalístico da atuação ministerial, assinalam-se o programa “MPT nas Escolas”, no campo da prevenção, conscientização e sensibilização, bem como os programas “MPT e Orçamento/Políticas Públicas” e “MPT e Aprendizagem Profissional”, já na província da repressão.

2.1. Da estrutura administrativa: a coordenadoria nacional de combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, do Ministério Público do Trabalho

Nesse contexto de promoção do trabalho digno e decente, pelo viés da proibição do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA), do Ministério Público do Trabalho, assume papel estratégico, podendo ser considerada como atuação originária, da qual têm decorrido as principais ações ministeriais na seara ora em análise.



Tal iniciativa foi criada pela Portaria PGT n. 299, de 10 de novembro de 2000, com o objetivo de promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de exploração do trabalho de crianças e adolescentes, dando tratamento uniforme e coordenado ao referido tema no âmbito do *Parquet* trabalhista.

A Coordenadoria Nacional está diretamente ligada ao Gabinete do Procurador-Geral do Trabalho, ao qual compete designar o Coordenador nacional e o Vice-Coordenador nacional.

É composta por 2 (dois) Membros, titular e suplente, dentre os Membros em atuação junto à Procuradoria-Geral do Trabalho; 2 (dois) Membros, titular e suplente, indicados pelas Procuradorias Regionais do Trabalho e 2 (dois) Membros, titular e suplente, dos Ofícios estabelecidos em Macapá/AP, Palmas/TO, Boa Vista/RR e Rio Branco/AC, tendo em vista que estes se encontram em Capitais, mas são vinculados às Procuradorias Regionais do Trabalho sediadas em Estados diversos de onde situados.

Os Membros que compõem a COORDINFÂNCIA reúnem-se duas vezes por ano. As conclusões da Coordenadoria, precedidas de ampla consulta e discussão junto aos seus membros, são deliberadas naquelas reuniões, por maioria simples, e servirão de parâmetro para a atuação institucional, coordenada e uniforme, observado o princípio da unidade em cotejo com a independência funcional.

No âmbito da COORDINFÂNCIA, podem ser destacadas as seguintes atribuições: I — discutir e deliberar sobre questões e temas relativos ao trabalho da criança e do adolescente, para que a atuação da instituição se dê de forma articulada, integrada e uniforme; II — encaminhar aos órgãos competentes as questões e temas que não forem do âmbito de atuação da Instituição; III — articular ações com os demais ramos do Ministério Público, órgãos governamentais, entidades não governamentais e Organismos Internacionais, para um trabalho em parceria, formalizando, sempre que possível, convênio para esse fim; IV — realizar estudos, seminários e encontros sobre a temática; V — formalizar publicações sobre o tema para utilização interna e externa; VI — apoiar e subsidiar, com informações, estudos e publicações científicas, a atuação dos membros do Ministério Público do Trabalho, no combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes; VII — propor, após estudos e ampla oportunidade para participação dos membros do Ministério Público do Trabalho, textos de anteprojetos de leis e demais atos normativos, nas áreas afetas à Coordenadoria; VIII — acompanhar a tramitação de projetos de lei e de outras normas nas áreas pertinentes à atuação da Coordenadoria, efetuar sugestões, divulgar amplamente e compartilhar as informações com os



membros da Instituição; IX — organizar e coordenar atuações concentradas, incluindo forças-tarefas, quando necessárias, a fim de agilizar e facilitar a atuação institucional; X — articular-se com as demais Coordenadorias Nacionais do Ministério Público do Trabalho, quando houver assunto de interesse comum.

As principais discussões jurídicas travadas nas reuniões e enfrentadas nos Tribunais pela COORDINFÂNCA continuam sendo as vinculadas à promoção de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil informal, a questão da efetivação da aprendizagem, atletas de futebol, guardas mirins, dentre outras.

Além destas, também são discutidas as formas de atuação e estratégias de enfrentamento em outros campos de exploração do trabalho de crianças e adolescentes, dentre os quais podem ser citados: a) trabalho em ambiente insalubre ou perigoso; b) acidente de trabalho com crianças e adolescentes; c) atividades ilícitas; d) exploração sexual comercial; e) tráfico de drogas; f) autorizações judiciais para o trabalho de adolescentes de até 16 anos; g) estágio; h) trabalho artístico; i) trabalho na catação do lixo; j) trabalho infantil doméstico; k) trabalho educativo; l) trabalho nas ruas; m) trabalho rural, por atividade econômica e em regime de economia familiar, além de outros casos de trabalho protegido em razão da idade.

Portanto, a COORDINFÂNCIA tem se mostrado salutar para que o Ministério Público do Trabalho possa bem desempenhar sua incumbência constitucional e legal de combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, pois é justo nela onde são gestadas e coordenadas as principais estratégias de atuação quanto à problemática, conforme detalhes de funcionamento adrede registrados, seja em forma de programas de atuação nacional, seja em forma de forças-tarefas, para combater focos específicos de trabalho infantil.

1.2. Dos programas de atuação nacional

1.2.1. Da prevenção, conscientização e sensibilização: o programa MPT na escola

1.2.1.1. Apresentação

Consiste num conjunto de ações voltadas para a promoção de debates, nas escolas de ensino fundamental, dos temas relativos aos direitos da criança e do adolescente, especialmente a erradicação do trabalho infantil e a proteção ao trabalhador adolescente.



Para a execução do programa, estabelecem-se, em todas as Unidades da Federação, parcerias entre o Ministério Público do Trabalho e as Secretarias Municipais de Educação, com vistas à realização de oficinas de capacitação e sensibilização dos profissionais de educação sobre os temas acima mencionados.

O objetivo é que os educadores capacitados atuem como multiplicadores, abordando os referidos temas em sala de aula, podendo, ainda, realizar eventos escolares que permitam ampliar o debate para toda a comunidade escolar.

Busca-se, assim, intensificar o processo de conscientização da sociedade com vistas à erradicação do trabalho infantil, rompendo as barreiras culturais que dificultam a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

1.2.1.2. Contextualização e justificativa

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios — PNAD realizada, anualmente, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE, tem demonstrado que, apesar da gradativa redução, ainda é grande o número de crianças e adolescentes, em situação de trabalho no Brasil, especialmente na agricultura familiar, no trabalho doméstico e nas atividades urbanas informais.

Com efeito, naqueles campos, a atuação dos órgãos de fiscalização é bastante limitada, sendo mais eficazes as ações de prevenção, como políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente e a conscientização da sociedade.

Aliás, um dos fatores que dificultam a erradicação do trabalho infantil no Brasil é o fato de uma parte da sociedade ainda não conceber o trabalho precoce como um problema social.

De fato, existem muitas pessoas que defendem o trabalho precoce. Acreditam elas que, diante da falta de políticas públicas, deve-se permitir que crianças e adolescentes ajudem a complementar a renda das famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade social; outros justificam a prática como um meio de ocupar a criança e o adolescente, evitando que se “marginalizem”. Além dessas, muitas outras justificativas são apontadas pelos que toleram o trabalho infantil.

Em 1988, o nosso Ordenamento Jurídico abraçou a doutrina da proteção integral (CF, art. 227), passando a conceber a criança e o adolescente enquanto sujeitos de direitos. O Estatuto da Criança e do



Adolescente (ECA), aprovado em 1990, também consagrou essa doutrina. Abandonou-se, assim, a chamada doutrina da “situação irregular”, que orientava a legislação até então vigente.

O ECA, além de prescrever os direitos da criança e do adolescente, criou mecanismos para a sua efetivação. Do referido estatuto, extraiu-se o que se convencionou chamar de Sistema de Garantia de Direitos, consistente num conjunto de instrumentos, mecanismos e estratégias postos à disposição das pessoas, dos órgãos e entidades, do poder público e da sociedade civil, com atribuições legais para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

Essas duas décadas, porém, não foram suficientes para que a sociedade passasse a conceber a criança e o adolescente como sujeitos de direito. Ainda não se conseguiu destruir todos os mitos construídos ao longo dos anos em que vigorou a doutrina da “situação irregular”. Alguns desses mitos permeiam, ainda hoje, o imaginário popular, e funcionam como barreiras culturais, que dificultam a efetivação dos direitos da criança e adolescente.

Diante desse contexto, resta evidente que a erradicação do trabalho infantil perpassa por um processo constante de conscientização da sociedade. Para esse processo, a melhor estratégia é investir na formação dos futuros cidadãos, tornando-os conscientes e comprometidos com uma sociedade sem exploração de crianças e adolescentes. Nessa missão, a escola é o caminho mais adequado.

Com efeito, dentre os atores do Sistema de Garantia de Direitos, os educadores ocupam, então, situação de destaque, por serem os profissionais que mais estão presentes no dia a dia da criança e do adolescente. Os profissionais da assistência social lidam com os que se encontram em situação de vulnerabilidade social; os profissionais da saúde lidam com os que estão em situação de saúde vulnerável; os profissionais da educação, entretanto, lidam, todos os dias, com todas as crianças e adolescentes, independentemente da classe social.

Por outro lado, os educadores são os profissionais que possuem as melhores condições de identificar os casos de trabalho infantil, pois, na maioria das vezes, o trabalho precoce é a principal causa do baixo rendimento ou do abandono escolar.

Assim, a escola pode e deve colaborar com a prevenção do trabalho infantil. Para isso se faz necessário capacitar e sensibilizar professores, coordenadores e demais profissionais da educação para que atuem como multiplicadores, promovendo debates com os alunos e os pais, para romper



as barreiras culturais que dificultam a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

1.2.1.3. Objetivos

Desse modo, podem ser apontados como principais objetivos do programa: a) intensificar o processo de conscientização da sociedade com vistas à erradicação do trabalho infantil e à proteção ao adolescente trabalhador; b) romper as barreiras culturais que dificultam a efetivação dos direitos da criança e do adolescente; c) fortalecer o Sistema de Garantia de Direitos, com vistas à ampliação, quantitativa e qualitativa, das políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente; d) capacitar e sensibilizar professores, coordenadores pedagógicos e demais profissionais do ensino fundamental para que atuem como multiplicadores no processo de conscientização dos alunos, da comunidade escolar e da sociedade em geral, em prol da erradicação do trabalho infantil e à proteção ao trabalhador adolescente; e) realizar debates e palestras, em sala de aula, sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, enfatizando a erradicação do trabalho infantil e a proteção ao adolescente trabalhador; f) envolver a comunidade escolar e a sociedade em geral nos programas, projetos e ações de erradicação do trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

1.2.1.4. Operacionalização do programa

A) Parcerias

Para a execução do programa, os Coordenadores Regionais da COORDINFÂNCIA têm articulado, em todas as Unidades da Federação, parcerias com as Secretarias Municipais de Educação, eleitas mediante critérios objetivos.

As parcerias têm sido formalizadas por meio de Acordos de Cooperação Técnica, cabendo às Coordenações Regionais da COORDINFÂNCIA as seguintes tarefas: a) realizar a Oficina de Formação dos Coordenadores Municipais do Projeto; b) fornecer, para cada escola participante do Projeto, o material de apoio pedagógico sobre o tema trabalho infantil; c) acompanhar e avaliar a execução do Projeto com base nos Relatórios e imagens (fotos e/ou vídeos) enviados pela Secretaria Municipal de Educação.

Como contrapartida, as Secretarias Municipais de Educação têm assumido as seguintes obrigações: a) designar 1(um) Técnico(a) de Educação da área pedagógica, com vínculo efetivo, para atuar como Coordenador(a)



Municipal do Projeto, proporcionando-lhe todos os meios necessários para participar da Oficina de Formação dos Coordenadores Municipais do Projeto; b) planejar e realizar a Oficina de Formação dos Coordenadores Escolares; c) acompanhar a Execução do Programa nas Escolas; d) selecionar as Escolas que participarão do Projeto, proporcionando-lhes todos os meios necessários à realização das atividades propostas; e) elaborar relatório apontando todas as atividades do Projeto, realizadas no âmbito do Município, e registrando as principais imagens em fotos e/ou vídeos.

B) Metodologia

A operacionalização do presente programa tem se dado por meio de parcerias firmadas com as Secretarias Municipais de Educação para que o tema relacionado aos direitos e deveres da criança e do adolescente seja incluído na proposta pedagógica e no currículo escolar, bem como seja efetivamente abordado nas escolas de ensino fundamental.

Na execução do programa, tem sido observada a metodologia da multiplicação do saber: inicialmente, é capacitado um(a) Técnico(a) da Secretaria Municipal para atuar como Coordenador(a) Municipal do Projeto, depois são capacitados os Coordenadores Pedagógicos das Escolas selecionadas para participar do Projeto, os quais têm repassado as orientações pedagógicas aos Professores que, por sua vez, têm feito a abordagem dos temas propostos para os Alunos, em salas de aula, incentivando-os a realizar tarefas escolares que permitam a avaliação da eficácia do programa.

O programa tem sido realizado em cinco etapas, a seguir dispostas: a) Oficinas de Formação de Coordenadores Municipais; b) Oficinas de Formação dos Coordenadores Pedagógicos; c) Orientações Pedagógicas sobre Trabalho Infantil; d) Abordagem do Tema Trabalho Infantil em Sala de Aula; e e) Produção e Avaliação de Tarefas Escolares.

1.2.1.5. Resultados

Após a execução dos atos planejados e com vistas a exercer o controle de gestão do Ministério Público do Trabalho sobre os resultados práticos decorrentes daquelas ações, a COORDINFÂNCIA tem realizado a compilação de dados que servirão tanto como vetores de avaliação da eficácia e eficiência do programa de atuação ministerial ora apresentado, como também variáveis importantes do Relatório Anual da Coordenadoria.

Nesta tarefa de gestão de controle de resultados, em pouco mais de 8 meses de execução, o programa já foi desenvolvido em 171 municípios brasileiros, atingindo 2.636 escolas, 13.354 educadores e 453.989 alunos.



1.2.2. Dos programas de atuação repressiva

1.2.2.1. Orçamento e políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente trabalhador

1.2.2.1.1. Apresentação

Trata-se de um esforço institucional concentrado, voltado à efetivação das ações do Ministério Público do Trabalho na área de combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

Pode ser visualizado a partir do planejamento de gestões institucionais do Ministério Público do Trabalho, junto ao Executivo e Legislativo municipais, estaduais e federal, a fim de que sejam garantidas, nas Leis Orçamentárias, diretrizes e rubricas suficientes para a promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, bem como e, após, a efetiva implementação de programas, atividades e projetos nelas encartadas.

Compreende atuações extrajudiciais e judiciais que se estendem desde a expedição de notificações recomendatórias e visitas à respectiva Chefia do Legislativo e Executivo, até eventual propositura de ações civis públicas, perpassando por todas as tratativas extrajudiciais de solução da questão.

Constitui, destarte, atuação do Ministério Público do Trabalho junto aos Poderes Públicos e promoção dos deveres constitucionais que lhes são imputados na área da infância e da juventude, todos decorrentes da cláusula constitucional da proteção integral e prioridade absoluta (arts. 7º, XXXVIII, arts. 129, e 227 da CF/1988).

1.2.2.1.2. Contextualização e justificativa

Desde o ano de 2000, o Ministério Público do Trabalho elegeu, como uma de suas metas institucionais de ação, o combate ao trabalho infantil e a regularização do trabalho do adolescente, criando uma Coordenadoria específica para a temática, em homenagem à sua própria atribuição legal constante do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93.

Isto porque se viu premido por uma realidade instigante, retratada por números preocupantes, constantes de estatísticas oficiais lançadas pelo IBGE, sobre o trabalho infanto-juvenil, em total violação à ordem jurídica internacional — consubstanciada em normas internacionais emanadas da ONU e da OIT das quais o Brasil havia se tornado parte signatária — e à ordem interna, seja constitucional, seja infraconstitucional (ECA e CLT).



Realmente, a análise dos últimos dados da PNAD/IBGE, em sua série histórica, demonstra que o vetor de decréscimo do trabalho proibido de crianças e adolescentes vem se mitigando, de modo que os resultados têm se revelado pouco efetivos.

Tal realidade sombria consubstancia, pois, o contexto oportuno para que se planejem ações ministeriais efetivas e concentradas, voltadas ao processo de elaboração orçamentária do Poder Público, de modo a garantir que as diretrizes e rubricas previstas nos instrumentos de orçamento sirvam ao cumprimento das cláusulas constitucionais da proteção integral e prioridade absoluta da infância e da juventude, bem como preencham a obrigação legal de preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, na forma do art. 4º do ECA.

Em outras palavras, tal quadro fático de renitência de violação dos direitos humanos da infância e da juventude — especialmente no setor informal da economia — atingidas no seu direito fundamental ao não trabalho, impõe ao Ministério Público do Trabalho, a intensificação de atuação junto à Administração Pública, a fim de seja garantido respaldo orçamentário suficiente para o desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho adolescente, bem como como a própria implementação destas.

Tal atuação ministerial revela, realmente, um dever de ação, considerando que, nos termos do art. 129, II, da Constituição, incumbe ao *Parquet* o controle dos Poderes Públicos, de modo que se ativem em conformidade com a ordem jurídica.

Por outro lado, o próprio CONANDA — Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente — em plenária, na I Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, já acenou para a obrigatoriedade de se garantir um mínimo de 5% do Orçamento Público, para a promoção dos direitos da infância e da juventude, como piso a ser observado pela Administração e condição para resguardo dos princípios constitucionais da proteção integral e prioridade absoluta.

E não é só: naquela mesma Conferência, decidiu-se, como condição *sine qua non* para uma defesa mínima dos direitos das crianças e dos adolescentes, a destinação de, pelo menos, 2% do Fundo de Participação dos Municípios ao Fundo Municipal dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

Assim, a atuação do Ministério Público do Trabalho na verificação de tais orçamentos públicos, bem como acompanhamento das políticas públicas correlatas, indica ação estratégica a ser desenvolvida pela COORDINFÂNCIA,



considerando que o combate ao trabalho infantil na atualidade perpassa, necessariamente, pela criação e execução de políticas públicas eficazes, para o que se exige prévia e suficiente diretriz e previsão orçamentárias, a espelhar as garantias de prioridade absoluta e proteção integral, previstas no art. 227 da Constituição Federal, bem como no art. 4º, alíneas “c” e “d” do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.2.2.1.3. Objetivos

Referida província de atuação apresenta os seguintes objetivos a serem perseguidos: a) identificar, averiguar, influir e colaborar no processo legislativo de criação das Leis Orçamentárias, de maneira a assegurar diretrizes e rubricas orçamentárias suficientes para a promoção prioritária e absoluta de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, na forma do art. 227 da CF e art. 4º do ECA; b) assegurar, extrajudicial ou judicialmente, a implementação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, bem como de proteção do adolescente trabalhador; c) imputar as devidas responsabilidades jurídicas, seja por meio de termos de compromissos de ajustamento de conduta, seja através de ações civis, às entidades públicas que se revelarem omissas na garantia de orçamentos que atendam ao comando constitucional da proteção integral e prioridade absoluta, e/ou na execução das políticas públicas correlatas.

1.2.2.1.4. Operacionalização

A operacionalização da atuação ministerial ocorre mediante a realização das seguintes etapas:

A) Etapa da notificação recomendatória

Neste etapa, procede-se à expedição de Notificação Recomendatória a todos os Municípios que estejam sob as atribuições ministeriais de uma dada Regional. Recomenda-se que o ente público observe, primeiramente em relação à aprovação dos Planos Plurianuais (e, em seguida e, no momento oportuno, às demais Leis Orçamentárias) o dever constitucional de formulação prioritária de políticas públicas de erradicação e combate ao trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente. Isto deverá ser feito a partir da consagração de diretriz orçamentária voltada especificamente ao custeio de tal espécie de políticas.



A notificação é dirigida tanto ao Chefe do Poder Executivo Municipal, na condição de autor do projetos de leis orçamentárias, como ao Chefe do Poder Legislativo Municipal, na condição de presidente da Casa Parlamentar onde se dará a aprovação do projeto de lei.

Após a finalização do processo legislativo e de posse da lei orçamentária, o membro do Ministério Público do Trabalho tem procedido, então, ao monitoramento, seja extrajudicial ou judicialmente, das políticas públicas correlatas.

Tal tarefa é executada somente quanto entes políticos em relação aos quais haja um histórico de omissão e criticidade na promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e profissionalização de adolescentes; ou, ainda, àqueles que se revelem estratégicos numa dada realidade regional socioeconômica, especialmente onde se verifique o desenvolvimento de cadeias produtivas que incorporem trabalho proibido de crianças e adolescentes, como sói acontecer com o fumo, biodiesel, ceasas, etc.

B) Etapa de sensibilização dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente

Em seguida e visando a ativar o papel da sociedade civil na formulação e acompanhamento da execução das leis orçamentárias, tem se encaminhado ofício aos presidentes dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente, a fim de noticiar-lhes sobre a expedição da notificação recomendatória referida no item anterior.

O ofício contém mensagem de sensibilização e alerta quanto ao dever legal dos Conselhos em participar e acompanhar a execução das leis orçamentárias, devendo informar ao Ministério Público do Trabalho eventual notícia de desvirtuamento ou omissão ou, ainda, contingenciamento de rubricas orçamentárias relacionadas à prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, para as providências legais cabíveis.

C) Etapa de abertura de procedimentos investigatórios

Após a tarefa promocional inicial, e a partir da análise das leis orçamentárias e do contexto fático, o membro do Ministério Público tem procedido à instauração de procedimentos investigatórios (procedimentos preparatórios ou inquéritos civis públicos), acaso constate que, nas leis encaminhadas ou na realidade fática considerada, não houve — ou se revelou



insuficiente — a consagração de rubrica e/ou diretriz orçamentária específica para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, proteção do trabalho do adolescente e promoção do direito à profissionalização, de maneira a se firmar um quadro de omissão e negligência estatal e, por via corolário, o surgimento de uma ilicitude constitucional.

D) Etapa de proposição de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e/ou ajuizamento de Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho

Assim, o procedimento instaurado desemboca em controle de criação e execução de políticas públicas eficazes, na área de combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, seja a partir da celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta ou do ajuizamento de Ações Cíveis Públicas, voltadas à imputação de tutela específica de fazer e não fazer, mediante cominação de multa.

1.2.2.2. A profissionalização de adolescentes: a aprendizagem

1.2.2.2.1. Apresentação

Apresenta-se como um esforço institucional concentrado, voltado à efetivação das Leis ns. 10.097/2000 e 11.180/05, que preveem cotas obrigatórias para a contratação de adolescentes e jovens aprendizes.

Pode ser visualizado, em uma primeira análise, a partir da constituição de ações ministeriais coordenadas nacionalmente, cujas atuações incidirão sobre determinado grupo de empresas, a partir de uma variável comum de tempo e lugar.

Compreende, pois, atividades concentradas em um dado espaço de tempo, que se estenderão desde a identificação e seleção de áreas críticas de atuação, até a propositura de ações civis públicas, perpassando por todas as tratativas extrajudiciais de solução da questão.

Destarte, é um conjunto coordenado de atuações, voltadas à averiguação, constatação, proteção e correção de situações ilícitas onde se verifique inadimplemento do dever legal de contratação de adolescentes e jovens aprendizes, de modo a efetivar a aplicação eficaz da Lei de Aprendizagem Profissional e, assim, garantir a satisfação do direito constitucional da profissionalização juvenil, previsto no art. 227 da CF/88, cuja defesa incumbe ao Ministério Público do Trabalho, por força do arts. 227 e seguintes da Constituição Federal de 1988.



1.2.2.2.2. Contextualização e justificativa

Desde o ano de 2000, o Ministério Público do Trabalho elegeu, como uma de suas metas institucionais de ação, o combate ao trabalho infantil e a regularização do trabalho do adolescente, criando uma Coordenadoria específica para a temática, em homenagem à sua própria atribuição legal constante do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93.

No mesmo ano, o Estado brasileiro editou a Lei n. 10.097/2000, que, alterando alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, reformulou o instituto da Aprendizagem, prevendo obrigação legal, dirigida às pessoas jurídicas e voltada à contratação de percentual mínimo de adolescentes aprendizes.

Em verdade, criou novel disciplina jurídica do instituto a fim de aguçar a responsabilidade social das empresas, na promoção do direito à profissionalização de adolescentes, imputando-lhe o dever de fornecer, em situações certas e delimitadas, formação técnico-profissional metódica, paralelamente a um regramento mínimo de consagração e proteção dos direitos trabalhistas de adolescentes.

Tal arquétipo normativo foi novamente alterado em 2005, a partir da edição da Lei n. 11.180/05 que apenas alargou aquele dever jurídico, a fim de franquear o instituto da aprendizagem a jovens de 18 a 24 anos de idade.

Sucede que, passados mais de oito anos, desde a promulgação do primeiro instrumento normativo, a aprendizagem profissional ainda está a carecer de uma aplicabilidade mais efetiva e eficaz perante a sociedade brasileira, seja porque se verifica renitência de algumas pessoas jurídicas em cumprir a lei de cotas, seja diante da insuficiência de vagas em Municípios do interior, seja, ainda, por oferta limitada de vagas nas instituições que compõem o Sistema “S”, e/ou instituições sem fins lucrativos, dentre outros óbices que impedem a plena eficácia do instituto.

Realmente, considerando, de um lado, o número de mão de obra formalmente empregada na economia pátria e, de outro, a percentagem de adolescentes e jovens aprendizes contratados, chega-se à conclusão de que existe um enorme espaço para aplicação da Lei de Aprendizagem, a ser preenchido, com vistas ao resgate da cidadania de milhares de jovens e adolescentes que, desqualificados, sujeitam-se ao perverso mundo do subemprego.

Tal realidade consubstancia, pois, o contexto oportuno para que se planejem ações ministeriais mais efetivas e concentradas, em certos setores



da economia, em ordem a realçar a eficácia da Lei de Aprendizagem, cuja materialização efetiva é componente fundamental para o aperfeiçoamento do paradigma normativo do trabalho decente.

1.2.2.2.3. Objetivos

Dentre os objetivos, podem ser destacados: a) identificar, averiguar e combater entraves na aplicabilidade da Lei de Aprendizagem e, assim, tornar mais efetivo o preenchimento do dever legal de contratação de uma cota mínima de adolescentes e jovens aprendizes; b) concentrar, numa determinada área e vetor de tempo, ações concretas voltadas à efetivação da aprendizagem profissional, seja atuando em face do Sistema “S”, e/ou das próprias empresas; c) promover a inserção de adolescentes e jovens em programas de aprendizagem, seja por meio de tratativas extrajudiciais, através da celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, seja por intermédio do ajuizamento de ações civis públicas, com vistas à devida imputação de tutela específica de fazer e, ainda, tutela ressarcitória por meio de indenização por dano moral coletivo.

1.2.2.2.4. Operacionalização

A operacionalização da atuação pressupõe quatro etapas, subsequentes e interligadas, a seguir dispostas, todas elas a serem dirigidas a duas espécies de grupos, isto é, às pessoas obrigadas por lei à contratação de aprendizes e às entidades responsáveis pelo fornecimento dos programas de aprendizagem.

A) Coleta de dados e identificação

Nesta etapa, faz-se, por meio de cada Procuradoria Regional do Trabalho, um levantamento de dados, a servir como critérios de eleição dos atores que figurarão em cada um dos pés daquela díade e que, por via de corolário, serão alvo de atuação mais incisiva, coordenada e concentrada do Ministério Público do Trabalho.

Trata-se, pois, nesta etapa, de tarefa voltada à escolha dos atores sociais sobre os quais incidirão as ações ministeriais, mesmo porque uma ação concentrada e eficaz pressupõe eleição de um campo delimitado de observação.

Assim, sob o pálio do primeiro grupo de pessoas, isto é, daquelas que se encontram, por lei, obrigadas a contratar aprendizes, tem se expedido



ofício à Superintendência Regional do Trabalho em cada Estado correspondente (e/ou Federação de Indústrias do Estado, e/ou Federação de Comércio dos Estados, e/ou respectivas Secretarias de Fazenda), a fim de que informe as 100 maiores empresas em número de empregados. Tal dado tem sido, por igual, buscado por meio da CAGED.

Paralelamente e, agora, já sob o contexto do segundo pé daquela díade, tem se notificado cada uma das gerências estaduais das instituições que compõem o Sistema “S”, a fim de que informem, dentre outros, os seguintes dados: a) quais os cursos de aprendizagem ofertados, com respectiva estrutura curricular; b) quantas vagas são ofertadas em cada um deles e no total; c) turnos em que são ministrados; d) os Municípios onde são oferecidos aqueles programas; e) o orçamento anual daquela entidade; f) a porcentagem daquele orçamento destinada ao custeio dos cursos de aprendizagem; g) garantia da gratuidade na oferta de vagas; h) quantidade de adolescentes e jovens matriculados nos programas de aprendizagem, que estejam inseridos nas empresas em geral.

Colhidas estas informações preliminares, descortina-se, então, a segunda etapa da atuação.

B) Planejamento e execução

B.1) Empresas

Focando-se na primeira parte da díade acima declinada e de posse das 100 maiores empresas em números de empregados, tem se procedido à atuação, de ofício, de representações/procedimentos, no bojo dos quais se apuram a quantidade de aprendizes contratados e a quantidade e especificação de funções que demandem formação profissional no quadro de funções da empresa para, ao final, constatar-se o cumprimento, ou não, das cotas mínimas de contratação de aprendizes.

Daí, então, tem-se expedido duas espécies de juízo de decisão:

a) acaso constatado o cumprimento das cotas legais, procede-se ao arquivamento do feito;

b) ao reverso, em não sendo observado o mínimo legal, prossegue-se no procedimento ministerial, visando ao adimplemento dos parâmetros de contratação fixados na Lei de Aprendizagem, adotando-se, sucessivamente, as seguintes condutas: b.1) solução do ilícito por meio de celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta;



b.2) proposição de Ação Civil Pública para imposição de tutela específica de contratação de aprendizes cumulada com tutela ressarcitória por dano moral coletivo.

B.2) Sistema “S”

Após a instauração dos procedimentos ministeriais acima referidos, e já sob o segundo grupo de atores sociais, o membro do Ministério Público tem avaliado se a oferta de cursos de aprendizagem e vagas pelas gerências estaduais das instituições componentes do Sistema “S” está suprindo a respectiva demanda ou, ao contrário, encontra-se aquém das necessidades das empresas.

No primeiro caso, encerra-se o procedimento, pois a entidade estará cumprindo seu dever legal de fornecimento satisfatório de cursos e vagas de aprendizagem profissional. Na hipótese reversa, tem se iniciado as tratativas a fim de que a oferta de cursos e vagas de aprendizagem sejam aumentadas paulatinamente, de maneira a se buscar o pleno atendimento da demanda social. Tais tratativas, a critério do membro oficiante, tem sido buscada por meio de Termo de Compromisso de Conduta, Termo de Cooperação Técnica ou mediante ajuizamento de Ação Civil Pública.

CONCLUSÕES

O paradigma do trabalho decente e digno, construído a partir do Sistema de Normas Internacionais do Trabalho e da Constituição da República, pressupõe, indissociavelmente, a proscrição da exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, o enfrentamento do trabalho infantil deve ser foco prioritário do conjunto de atores sociais que compõe o Sistema de Justiça Trabalhista, em especial, do Ministério Público do Trabalho e do Justiça do Trabalho, cuja função primordial, em última análise, é promover o valor social do trabalho.

Todavia, tal mister tem se revelado especialmente complexo, considerando que o fenômeno da exploração do trabalho de crianças e adolescentes é polifacético, dotado de causas e corolários que tocam vários setores do pensamento humano. Isto leva à constatação de que os remédios ortodoxos do Direito não têm se revelado de todo eficazes no combate a tal forma de violação de direitos humanos do homem trabalhador.



É dizer: muitas vezes, a atuação extraprocessual produz frutos de enfrentamento mais vigorosos do que as fórmulas tradicionais do processo judicial; outras tantas, as novéis formas de ativismo judicial, no viés da judicialização das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e profissionalização do adolescente, tem se mostrado mais eficazes do que as fórmulas tradicionais e individuais dos clássicos processos judiciais.

Nesse contexto, portanto, ganham força as atuações de sensibilização e conscientização da sociedade, de modo a se desconstruir mitos de permissibilidade e aceitação da prática laboral de crianças e adolescentes, nas quais se inserem o programa MPT nas Escolas, a participação em Fóruns e Comitês Temáticos de discussão, a realização de audiências públicas e seminários, nos quais a presença do membro do Judiciário trabalhista e a do Ministério Público têm se mostrado salutareos.

Por outro lado, é preciso se alargar o espaço de atuação do Poder Judiciário, de modo a se propiciar o ativismo judicial, na via da judicialização de políticas públicas, todas as vezes em que o Estado for omissos, negligente e/ou insuficiente na garantia das prioridades constitucionais de ação, como sói acontecer no caso de exploração do trabalho infantil (art. 227 da CF).

Superar as amarras do processo individual e incorporar as vicissitudes prementes do processo coletivo faz parte da evolução e aperfeiçoamento da tutela de crianças e adolescentes, vilipendiadas no seu direito essencial ao não trabalho antes da idade mínima estabelecida. Aqui se encartam as atuações ministeriais de promoção de ações civis públicas no Judiciário trabalhista, a fim de que este imponha ao Poder Público comando obrigacional, por meio de tutela específica, reforçada com *astreinte* e responsabilidade pessoal do gestor público, dirigindo-se tal imputação judicial à criação e implementação de políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil.

Na outra ponta e em paralelo às ações de proibição do trabalho infantil, tem merecido destaque a promoção do direito à profissionalização, com qualidade, de adolescentes. Com efeito, proibir sem oferecer alternativas é ação tacanha, que não alcançará efetividade, acaso não se forneçam outros caminhos para que o adolescente, em idade para o trabalho, possa qualificar-se e ingressar ativamente no mercado de trabalho. Nesse contexto, a implantação da aprendizagem profissional deve ser luta intransigente.

Disto tudo percebe-se que a realidade está sempre a influir sobre a inteligência do Direito, reinventando seu arcabouço de direitos e formas de garantia da fruição dos bens da vida que lhe são correlatos.



No caso do enfrentamento à exploração do trabalho de crianças e adolescentes, os instrumentos jurídicos aí estão postos: alargamento da competência do Sistema de Justiça Trabalhista, a ação civil pública e o processo coletivo, as tutelas inibitórias e reparatórias coletivas, via dano social genérico ou dano moral coletivo, dentre outros, todos a apontar novas formas de atuar para facear aquela grave ilicitude. Falta, apenas, que as pessoas os operem sob essa nova perspectiva, sob esse novo horizonte: o Direito se transformando para garantir uma Ordem Jurídico-trabalhista digna, justa e decente, sem trabalho infantil.

É, pois, justamente nisto que se inserem as atuações do MPT aqui pensadas e prospectadas, bem como o papel dos magistrados trabalhistas na entrega da prestação jurisdicional, tanto mais eficaz quanto mais se reconhecerem as novas fronteiras de incidência do Direito, em face de problemáticas sociais cada vez mais desafiadoras.

BIBLIOGRAFIAS

ARAÚJO, Eduardo José Silva de. O papel da justiça social e a pugna pelos direitos humanos das crianças e adolescentes. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho na Paraíba*, n. 1, jun. 2005.

COLUCCI, Viviane. O comunitarismo e as soluções para o combate ao trabalho infantil. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XV, n. 30, set. 2005.

CORREA, Lélío Bentes; VIDOTTI, Tércio José (coord.). *Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira*. São Paulo: LTr, 2005.

CURLEY, Ligia Maio Gagliardi. A proteção internacional dos direitos humanos e o trabalho infantil. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XV, n. 29, mar. 2005.

DUTRA, Maria Zuila Lima. *Meninas domésticas, infâncias destruídas: legislação e realidade social*. São Paulo: LTr, 2007.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A CLT e as normas de proteção trabalhista à criança e ao adolescente. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte*, n. 3, nov. 2000.

MELLO, Mauricio Correa de. Reflexões sobre a exploração sexual de adolescentes e a cultura do consumo. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XIV, n. 28, set. 2005.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Coordenadorias temáticas*. Organização: Ricardo José Macedo de Britto Pereira. Texto de abertura: Sandra Lia Simón. Brasília: ESMPU, 2006.



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

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do trabalho do menor*. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVA, José Roberto Dantas. *O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006.

TEREBINTO, Cínara Graeff. Alternativa ao trabalho infantil: educação. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte*, n. 5, abr. 2005.

VIDOTTI, Tércio José. Anomalias brasileiras: a chaga do trabalho infantil. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005.



ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SINDICAL E OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO

Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro^()*

O neoliberalismo é antiestatista apenas no que lhe convém: os críticos da intervenção estatal nas relações de trabalho têm na estatização do sindicalismo sua principal via de acesso ao movimento sindical. A despeito do discurso contra o intervencionismo em geral, sabe, na prática, diferenciar, muito bem, a intervenção do Estado que limita a exploração capitalista, isto é, os direitos sociais que criticam e combatem, da intervenção do Estado que limita e tutela a organização dos trabalhadores, isto é, a estrutura sindical corporativa que aceitam e defendem.

*Armando Boito Jr.
Hegemonia neoliberal e sindicalismo no Brasil.^(**)*

La precariedad es algo normal, y los sindicatos siguen bien callados.

SinDios — Precariedad y Alienación.

Palavras-chave: Sindicatos. Assistência judiciária. Honorários de Advogado.

Sumário: *Introdução. 1. Sindicatos no ordenamento jurídico nacional e assistência judiciária sindical. 2. Da inexigibilidade de honorários contratuais*

(*) Procurador do Trabalho.

(**) Disponível em: <<http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/CM3armando.pdf>> Acesso em: 14.10.2012.



de advogado nas demandas sujeitas à assistência judiciária sindical. 3. Natureza dos direitos afetados e a atuação do Ministério Público do Trabalho. 4. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Os sindicatos brasileiros têm, dentre seu leque de deveres-poderes encartados na lei, o de prestar assistência judiciária gratuita aos membros da categoria, mesmo nas demandas individuais destes.

Ocorre que, muitas vezes, a assistência não é efetivamente gratuita, na medida em que se exige dos assistidos o pagamento de honorários contratuais de advogado, cobrados pelo êxito da demanda.

Este trabalho tem como objetos a análise da licitude desta prática, e a propositura de ângulos para sua tipificação, com a conseqüente defesa da atribuição do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos direitos coletivos afetados.

1. SINDICATOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SINDICAL

Como já asseverado em outro trabalho⁽¹⁾, o inc. III do art. 8º da Constituição Federal estabelece que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria perante a Administração e o Judiciário, repetindo, na esfera constitucional, o conteúdo normativo do art. 513 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, cuja alínea “a” prevê como funções do sindicato “representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria [...] ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”.

Dentre outras formas de representar a categoria e os seus membros, os sindicatos a estes assistem em juízo, quando litigam individualmente, nos termos dos arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/1970, por meio do que se passou a chamar de assistência judiciária sindical ou assistência sindical.

Como a referida norma estatui em seu art. 14, *caput*, “Na justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de

(1) “A competência da Justiça do Trabalho para as ações do art. 114, inc. III, da CF/88, e a atuação do Ministério Público do Trabalho”. Monografia apresentada perante a ESMPU — Escola Superior do Ministério Público da União, por ocasião do IX Curso de Ingresso e Vitaliciamento do Ministério Público do Trabalho, em novembro de 2011.



fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”.

A norma se refere expressamente à Lei n. 1.060/1950, que trata da assistência judiciária gratuita, e que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, com a estatura de direito fundamental, inscrita no catálogo do seu art. 5º, no inc. LXXIV, que estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A assistência judiciária consiste no benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da Justiça e, também, de ajuizar e movimentar a ação perante os órgãos judiciários.

Observe-se, por cautela, que o inc. LXXIV também trata de outro instituto, que é o da justiça gratuita, destinado à parte que litiga individualmente e sem assistência, escolhendo seu advogado, mas ainda assim com certo grau de independência e ingerência sobre o trabalho do profissional.

A identificação e distinção referente aos dois institutos já foi objeto de diversos pronunciamentos judiciais e doutrinários, citando-se, por todos, o do Superior Tribunal de Justiça, que, julgando Reclamação⁽²⁾, assim decidiu:

“Primeiramente, não se pode confundir os institutos da ‘justiça gratuita’, hipótese dos autos, da ‘assistência judiciária gratuita’ e da ‘assistência jurídica integral e gratuita’, essa última prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República.”

O professor Evandro Carlos Garcia, em artigo sob o título “O conceito de Assistência Jurídica Integral e Gratuita”, bem delinea as diferenças de tais institutos, *in verbis*:

“A ‘justiça gratuita’, também denominada como ‘gratuidade da justiça’, ou, com melhor acepção, ‘gratuidade judiciária’, que a nosso ver expressaria com maior propriedade o instituto jurídico em questão, consiste, tão somente, na dispensa provisória do pagamento de custas, taxas e despesas judiciais, cobradas para movimentação da prestação da tutela jurisdicional do Estado, limitando-se, portanto, exclusivamente ao processo.

(...)

(2) STJ — Recl. n. 4.909-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.6.2011, v. u., publ. DJe 30.6.2011.



O instituto jurídico da “assistência judiciária gratuita” consiste no benefício, concedido ao necessitado, de, gratuitamente, utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da justiça, inclusive peritos, para a defesa de sua pretensão, tão somente em juízo, e de despesas que não se exaurem no processo, principalmente aquelas geradas em decorrência do seu desfecho, como a averbação de sentenças e atos que se fazem por meio de Certidões de Registros Públicos.

...

Por sua vez, a assistência jurídica integral e gratuita engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda a comunidade’ (<<http://evandrocarlosgarcia.blogspot.com/2008/09/o-conceito-de-assistencia-juridica.htm>>).”

Assim a assistência judiciária é prestada pelo Estado, diretamente, por meio das Defensorias Públicas, ou por meio dos entes autorizados, como núcleos universitários de assistência jurídica, de forma sistemática e regular, e com indistinta feição coletiva.

No caso trabalhista, quem a presta é a Defensoria Pública, conforme o art. 14, *caput*, da Lei Complementar n. 80/1994, e os sindicatos, aquela aos desprovidos de recursos, e, estes, aos membros da categoria. Nota-se a feição coletiva e a forma sistemática e regular de sua prestação também neste caso, portanto.

Por seu turno, a justiça gratuita é o benefício que atinge o demandante individualmente considerado, que não é assistido pelo Estado ou por entidade alguma.

Deve ser registrado que a assistência judiciária e a justiça gratuita, por uma interpretação teleológica e sistemática, são institutos que se relacionam com outro direito fundamental constitucionalmente previsto, o do art. 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, que trata, dentre outros, do Princípio de Acesso à Justiça.

Um dos maiores obstáculos ao efetivo acesso à justiça é o custo das despesas que o litígio judicializado envolve, como as custas e despesas processuais, e, também, os honorários advocatícios.



Especialmente no caso trabalhista, quando se sabe que, via de regra, o trabalhador apenas litiga em face do empregador quando terminado o contrato de trabalho, ou seja, quando este geralmente não tem mais fonte alguma de renda, e depende das verbas que pleiteia para sua sobrevivência e a de seus dependentes.

Ao prever o direito à assistência judiciária integral e gratuita, o legislador constituinte visou aproximar a justiça dos necessitados, democratizando-a, e viabilizando, deste modo, o exercício da cidadania pela fruição irrestrita da justiça efetiva.

De acordo com as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁽³⁾, o acesso à justiça efetiva se dá mediante ondas, e a primeira de tais ondas é justamente a que reconhece a necessidade de isenção de custas para que aos necessitados seja disponibilizada a invocação da jurisdição, para que esta se democratize, a fim de que a dicção sobre o direito se dê do modo mais amplo possível.

Diante da estatura constitucional do direito de acesso à justiça, qualquer legislação infraconstitucional que venha a disciplinar tal matéria terá que garantir o direito à assistência judiciária gratuita na forma desenhada pela Constituição, ou seja, em sua acepção plena.

Densificando e materializando tal norma constitucional, se tem a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, recepcionada pela Constituição Federal 1988, eis que compatível com suas normas.

Pela leitura de seus arts. 2º e 4º, se conclui que necessitado é aquele que não pode arcar com as despesas judiciais sem que coloque em risco a manutenção de si próprio e/ou de sua família.

Já a Lei n. 5.584/1970, tendo como norma justificadora a Lei n. 1.060/1950, estabelece os critérios para a prestação da assistência judiciária na Justiça do Trabalho, como observado pelo citado *caput* de seu art. 14.

E apesar da primeira parte do § 1º estabelecer um critério econômico fechado para a concessão do benefício, a segunda parte o amplia para todo aquele que tenha “provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

O que se conclui é que a prova da insuficiência econômica do postulante, no sistema vigente, é que determinará se ele será ou não considerado necessitado para os fins da assistência judiciária ou da justiça gratuita.

(3) *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.



Na Justiça do Trabalho, se presume a insuficiência econômica mediante a simples declaração da parte, até mesmo por meio de seu advogado, em qualquer fase do processo, desde que no prazo do recurso, como se depreende, respectivamente, da dicção das Orientações Jurisprudenciais ns. 304, 331 e 269, da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho⁽⁴⁾.

No processo do trabalho, se aplica, portanto, a presunção de necessidade decorrente da afirmação da parte, consoante a *ratio* do art. 4º e § 1º da Lei n. 1.060/1950:

“Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

Isto posto, se verifica que dois são os requisitos para a prestação de tal assistência, um sendo o da necessidade declarada, conforme demonstrado, e, outro, o do pertencimento à categoria do sindicato, nos termos do art. 18 da Lei n. 5.584/1970:

“Art. 18. A assistência judiciária nos termos da presente Lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato.”

Não se exige, pois, a filiação ao sindicato, para o acesso a este benefício: sua prestação é uma obrigação do sindicato para com a categoria como um todo. Claro, tal prestação dependerá de circunstâncias e possibilidades, eis que não se poderá exigir a prestação de sindicatos que não disponham de recursos suficientes para contratar os advogados, nem para

(4) “OJ-SDI1-304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO (DJ 11.8.2003) Atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei n. 7.510/86, que deu nova redação à Lei n. 1.060/50).

OJ-SDI1-331 JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. MANDATO. PODERES ESPECÍFICOS DESNECESSÁRIOS (DJ 9.12.2003) Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

OJ-SDI1-269 JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserida em 27.9.2002) O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.”



causas que não sejam trabalhistas, conforme a condicionante do *caput* do art. 14 da Lei n. 5.584/1970.

A natureza da assistência sindical como obrigação do ente para com a categoria fica mais evidente quando se analisam tanto o instituto da assistência judiciária, quanto as normas que dela tratam na esfera trabalhista.

Como identificado acima, a assistência judiciária sindical decorre de normas infraconstitucionais que densificam e concretizam o princípio constitucional inserto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Deve ser observado que o sindicato não é, apenas, o ente coletivo das categorias profissional e econômica, mas é, também, substituto processual nas demandas individuais e coletivas, além de assistente processual em ambas as espécies de demandas.

Tal dimensionamento de atuações decorre do reconhecimento do sindicato como um órgão de representação da categoria, um ente coletivo por excelência, voltado exclusivamente para a proteção e promoção da categoria no aspecto individual e coletivo, e cuja existência se justifica para tais finalidades.

A referida natureza ímpar do sindicato no ordenamento nacional foi reconhecida pelo constituinte de 1988, que a consagrou no art. 8º da Constituição, estabelecendo em seu inc. III que a este cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

O sindicato, na moldura legal contemporânea, aparece, portanto, como ente singular, incumbido da defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria, especialmente do direito dos membros necessitados da categoria de litigarem sem arcar com as despesas decorrentes do processo.

Esta incumbência decorre da dicção combinada dos arts. 14, 16 e 18 da Lei n. 5.584/1970, lidos mediante a lente constitucional do art. 8º, inc. III, e é fortalecida especialmente pela regra do art. 19 da mesma lei, que prevê:

“Art. 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a, da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Ou seja, a prestação da assistência judiciária não é escolha do sindicato, mas, sim, função inerente à existência da associação sindical, que



não pode ser negada, postergada, alterada, tornada ineficaz ou ser objeto de qualquer atuação que a descaracterize como assistência judicial aos necessitados que sejam membros da categoria.

Especialmente pelo fato de que o art. 592 da Consolidação das Leis do Trabalho revela que **a receita obtida por qualquer tipo de sindicato**, decorrente da Contribuição Sindical, deverá ser destinada, dentre outras finalidades, à assistência judiciária:

“Art. 592. A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos Sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, visando aos seguintes objetivos:

I — Sindicatos de Empregadores e de Agentes Autônomos:

a) assistência técnica e jurídica;

(...)

II — Sindicatos de Empregados:

a) assistência jurídica;

(...)

III — Sindicatos de Profissionais Liberais:

a) assistência jurídica;

(...)

IV — Sindicatos de Trabalhadores Autônomos:

a) assistência técnica e jurídica.”

Como se observa, todos os tipos de sindicatos previstos em lei, e não apenas os de empregados e empregadores, têm, como dever, a prestação da assistência jurídica, a qual, sendo decorrência da arrecadação da contribuição sindical, é, pelo significado da norma, assistência gratuita.

E nem poderia ser diferente, já que apesar da Convenção n. 87 da OIT vedá-la, o Brasil manteve a contribuição sindical compulsória, o chamado



imposto sindical, consoante o art. 8º, inc. IV, da Constituição Federal. Este deve ser pago por todos os membros da categoria, compulsoriamente, não fazendo diferença que sejam ou não sindicalizados.

Logo, como é indistinta a cobrança da contribuição sindical, indistinta também é a obrigação do sindicato de prestar a assistência judiciária gratuita em relação a quem seja ou não sindicalizado.

2. DA INEXIGIBILIDADE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO NAS DEMANDAS SUJEITAS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SINDICAL

Como visto, a assistência judiciária sindical, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma obrigação do sindicato em relação aos membros da categoria respectiva.

Sua prestação é paga pelas receitas sindicais, notadamente a contribuição sindical obrigatória, e dá direito à única possibilidade reconhecida pelo TST de honorários na Justiça do Trabalho, em aplicação do art. 16 da Lei n. 5.584/1970:

“Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.”

Neste sentido, é a redação da OJ n. 305, da SDI-I do TST:

“OJ-SDI1-305 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO (DJ 11.8.2003) Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.”

O que se percebe é que não apenas a prestação da assistência judiciária sindical é uma obrigação do sindicato, como, ainda, que esta prestação é remunerável mediante a condenação e percepção de honorários sucumbenciais assistenciais.

Identifica-se como consequência destas duas conclusões que a atividade do advogado na ação judicial sujeita à assistência sindical não é a típica atividade contratada entre as partes, mas, sim, atividade *sui generis*, de prestação de serviços contratados por uma parte em benefício de terceiro.

Quanto ao advogado empregado do sindicato, sua atividade na prestação da assistência judiciária é decorrência de seu contrato de trabalho, por força de lei, e, assim, se sujeita à regra presuntiva do parágrafo único



do art. 456 da CLT, pela qual “À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”.

Deve se observar, ainda, que o art. 18 da Lei n. 8.906/1994⁽⁵⁾, o Estatuto da Advocacia, norma especial, nada dispõe em contrário, de modo que seu contrato de trabalho será igual, em seu conteúdo, aos dos demais advogados empregados⁽⁶⁾.

Integra seu contrato de trabalho, portanto, a obrigação de prestar a assistência judiciária gratuita, a não ser que de outro modo nele se estipule, como, por exemplo, se o advogado for contratado apenas para prestar serviços que digam respeito à representação direta do sindicato.

Mas, nesta situação, não deveria prestar a assistência judiciária sindical, e se o faz, de modo espontâneo, a mando de seu sindicato empregador, ou em conluio com este, ainda assim deve ser gratuita a assistência, em relação ao membro da categoria.

Já nos casos de contratação de advogados autônomos, ou de sociedades de advogados, pelo sindicato, se o objeto do contrato for a prestação da assistência judiciária nos termos da Lei n. 5.584/1970, então se considera como ínsita ao contrato a gratuidade, em relação ao membro da categoria patrocinado, podendo o advogado pleitear pagamentos apenas em face do sindicato que o tenha contratado.

Deste modo, em todas as hipóteses de atuação de advogado contratado pelo sindicato — por contrato de emprego ou de prestação de serviços de advogado — para prestar os serviços de assistência judiciária gratuita a que é obrigado o sindicato, não poderá pactuar ou cobrar honorários dos membros da categoria assistidos⁽⁷⁾.

Neste ponto se faz oportuno analisar a dicção do *caput* e do § 1º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994, o qual estabelece que:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(5) “Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia. Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.”

(6) “Advogados empregados de entidades sindicais. Situação jurídica e horário de trabalho. Não difere das demais relações de emprego advocatício e dos advogados empregados de sindicatos, inclusive no que diz respeito a jornada de trabalho, todas reguladas pelos arts. 18 a 21 da Lei n. 8.906/94 e pelos arts. 11 a 14 do Regulamento Geral, respeitado o ajuste celebrado entre os contratantes.” Proc. n. 76/96/OE, Rel. Eudiracy Alves da Silva, j. 12.3.96, v. u., DJ 24.4.96, p. 12.937. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/557/46>> Acesso em: 2.10.2012.

(7) O art. 22.



§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.”

Este dispositivo legal não altera a conclusão da inexigibilidade dos honorários contratuais na assistência judiciária sindical, eis que seu *caput* não dá o direito indistinto aos tipos de honorários nele listados, mas, sim, lista as espécies existentes. Sim, pois os honorários por arbitramento são incompatíveis com os convencionados: só se arbitra aquilo que não se resolveu entre as partes.

Logo, pela impossibilidade de uma causa gerar estas três espécies de honorários, se conclui que o elenco do *caput* é exemplificativo dos tipos existentes, e não garantidor de um direito do advogado aos três tipos.

Esta conclusão é importante na medida em que se pode sustentar que os honorários sucumbenciais eventualmente arbitrados na assistência judiciária devem ou podem ser cumulados com os contratuais. A premissa é falha, pois se a norma lista as espécies, não decorre da listagem obrigação ou direito às três espécies.

Ademais, sendo o sindicato o prestador da assistência judiciária na esfera trabalhista, e sendo este obrigado a tal prestação e por ela remunerado, se impõe a gratuidade e inexigibilidade dos honorários contratuais, especialmente pelo critério da especialidade das normas, haja vista que a Lei n. 5.584/1970 é específica à assistência judiciária na área trabalhista.

O § 1º também não autoriza a cumulação das espécies de honorários, eis que não apenas não há na assistência judiciária sindical a figura da representação, mas sim a da assistência, como, ainda, não há a indicação pelo Estado, mas sim a escolha do advogado pelo sindicato, dentre seus empregados ou não empregados. E aqui também incide o critério da especialidade, de modo que a gratuidade assegurada pela Lei n. 5.584/1970, e decorrente, também, do conteúdo normativo do art. 592 da CLT, faz prevalecer este conjunto de normas sobre as da Lei n. 8.906/1994.

Isto posto, a cobrança, pactuação ou percepção de honorários, em qualquer das hipóteses de atuação do advogado na assistência judiciária sindical, são condutas vedadas, pela leitura conjugada de distintas normas, de três espécies, agrupadas em eixos.

Inicialmente, se tem o eixo dos dispositivos que tratam da assistência judiciária gratuita, que são o art. 5º, inc. LXXIV e art. 8º, inc. III, ambos da Constituição Federal, os arts. 14 a 19 da Lei n. 5.584/1970, e o art. 592 da CLT, já citados e transcritos neste trabalho.



Em segundo lugar, o eixo dos dispositivos legais que tratam das vedações ao trabalho dos advogados, contidos no Estatuto da Advocacia — Lei n. 8.906/1994, em seu art. 34, incs. VI, XII e XX, que preveem serem infrações disciplinares as seguintes condutas:

“Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

VI — advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

(...)

XII — recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

(...)

XX — locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa.”

Como se percebe, o Estatuto da Advocacia reconhece que as condutas acima referidas são contrárias ao que seria o espírito da prestação dos serviços de advocacia, que é atividade indispensável à administração da justiça e considerada serviço de caráter público, conforme o art. 2º, em seu *caput* e § 2º, do mesmo Estatuto.

A exigência de honorários de advogado em demandas sujeitas à assistência judiciária sindical se faz ao arrepio do ordenamento jurídico, no que tange às normas acima indicadas que tratam deste instituto, perfazendo, assim, a conduta do inc. VI do art. 34 do Estatuto. E por se tratar de assistência judiciária, a recusa à sua gratuidade também atrai a incidência do inc. XII do mesmo artigo.

Por fim, como é gratuita a prestação desta atividade de advogado, a cobrança ou percepção de honorários é locupletamento ilícito em relação à parte assistida, de modo que se aplica o inc. XX da mesma norma.

Pode se cogitar se a tipificação das condutas como infrações disciplinares tem o condão de levar à invalidade dos atos de pactuar, cobrar ou receber os honorários de advogado. Ocorre que o Novo Código Civil se



erige sobre três princípios básicos, os da socialidade, eticidade e operabilidade⁽⁸⁾, e destes, o da eticidade se aplica na presente situação quanto aos efeitos de disposições que contrariem a boa-fé e a ética nos negócios jurídicos em geral.

Na situação estudada, a conduta dos advogados é imputada como contrária à ética e à disciplina, tipificada como infracional, de modo que a interpretação de sua validade e efeitos deve se dar reconhecendo que são contrárias à boa-fé, conforme os arts. 113 e 422 do Código Civil de 2002:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

(...)

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Assim, pode se afirmar que, nos termos das normas sobre eticidade e interpretação dos contratos, são sem efeito as disposições sobre exigibilidade dos honorários contratuais de advogado em demandas sujeitas à assistência judiciária gratuita.

Por fim, o último eixo, é o das normas que tratam da validade dos atos jurídicos em geral, que se encontram tanto na CLT quanto no Código Civil. Da CLT, se extrai de seu art. 9º a regra das nulidades em matéria trabalhista:

“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.”

E do Código Civil, é no art. 166 que se tem a regra geral das nulidades dos negócios jurídicos, aplicável na presente situação por força dos incisos II e VI:

“Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II — for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

(8) Por todos, GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais inovações no código civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.



(...)

VI — tiver por objetivo fraudar lei imperativa.”

A pactuação, cobrança ou percepção de honorários de advogado nas demandas sujeitas à assistência judiciária sindical é, pois, nula, caso se dê por disposição de vontade ou por fraude, eis que em ambas as situações, o que se tem é contrariedade ao conjunto normativo que estabelece a gratuidade desta prestação de serviços de advogado, ou seja, a ilicitude da cobrança invalida o negócio jurídico que a ela se refira, seja contrato, cobrança, recibo ou qualquer instrumento assemelhado.

Logo, é incompatível com a assistência judiciária gratuita a pactuação, cobrança ou percepção de honorários contratuais de advogado, sendo estas condutas infracionais e ilegais, ensejando a invalidade dos atos que a ela se refiram.

Deve se observar, ainda, e como consequência lógica, que o êxito na demanda, e a condenação da parte contrária nos honorários sucumbenciais a que se referem o já citado art. 16 da Lei n. 5.584/1970 e o art. 11, § 1º, da Lei n. 1.060/195⁽⁹⁾, reconhecidos como devidos na Justiça do Trabalho por meio da OJ n. 305 da SDI-I do TST, não alteram as conclusões deste trabalho acerca da vedação aos honorários contratuais de advogado nas demandas sujeitas à assistência judiciária sindical.

Na verdade, reforçam sua ilicitude e inexigibilidade, pois se nas demandas em que não houve êxito ou não houve a condenação em honorários, já se demonstrou não ser possível a exigibilidade de honorários contratuais por parte dos advogados, com muito mais razão este raciocínio se aplica àquelas em que há fixação de honorários sucumbenciais.

A regra que exsurge aqui, como norma jurídica, pela interpretação dos diversos dispositivos legais analisados, é a de que é vedada a exigibilidade de honorários contratuais de advogado nas demandas sujeitas à assistência judiciária sindical, quer a assistência se dê por advogado empregado do sindicato ou contratado de forma autônoma, independentemente do êxito ou não da demanda.

E esta regra é aplicada rotineiramente em situações práticas tanto pelos órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil incumbidos da análise das infrações ético-disciplinares dos advogados, quanto pelos Tribunais do Trabalho.

(9) “Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa. § 1º Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.”



No aspecto disciplinar, já decidiu o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP⁽¹⁰⁾ que:

“I — A atividade dos advogados empregados que prestam serviços aos sindicatos está restrita aos interesses coletivos ou individuais da categoria. É a regra do art. 8º, inc. III, da Constituição Federal. (...) II — Não pode o advogado contratado pelo sindicato, em casos de assistência judiciária para ser o patrono assistente, cobrar honorários dos empregados assistidos, mesmo em caso de êxito da ação. Também, não pode haver cobrança de honorários ou taxas de manutenção dos não associados, pois existe norma legal para o custeio das despesas. (...).”⁽¹¹⁾

No mesmo sentido⁽¹²⁾, são diversas decisões do Conselho Federal da OAB acerca do tema:

(10) TED-OAB/SP — Proc. E-3.252/05. Rel Dr. João Luiz Lopes, j. 17.11.2005, v. u. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/melhores-pareceres/E325205>> Acesso em 2.10.2012.

(11) Do bojo do voto condutor se extrai esta relevante fundamentação: “O texto legal contido na letra “b” do art. 514 da CLT prescreve que é dever dos sindicatos manter serviços de assistência judiciária para os associados, independentemente do salário que percebam. Todavia, no âmbito da Justiça do Trabalho, a assistência judiciária tem regramento próprio, consoante disposição da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, que no seu art. 14 faz referência à assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, conhecida como a lei da concessão de assistência judiciária, e nesse artigo 14 está devidamente delimitado que a assistência judiciária deve ser prestada pelo sindicato àqueles que não tenham condições de ingressar com ação, sendo devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando, também, assegurado igual benefício ao trabalhador que tiver salário superior, desde que comprove que a sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Essa assistência será prestada ainda que o trabalhador não seja sócio do sindicato (art. 18 da Lei n. 5.584). Além dessa assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho, o sindicato dos trabalhadores presta assistência nas rescisões dos empregados com mais de um ano de emprego (art. 477 da CLT) e dos empregados estáveis demissionários (art. 500 da CLT). O art. 592 da CLT revela que a receita obtida pelo sindicato com a contribuição sindical deverá ser aplicada em parte na assistência judiciária, no âmbito da Justiça do Trabalho. Diante dessas determinações legais, não é possível, na medida em que se afigura flagrantemente antiético, cobrar qualquer valor a qualquer título, muito menos serem cobrados honorários daqueles que são e que não são sócios. (...) Ao contrário do que possa parecer ao consulente, a assistência judiciária que dispõe o art. 514, letra “b”, da CLT, combinado com as disposições da Lei n. 5.584/70 nos arts. 18 e seguintes, deve ficar restrita à Justiça do Trabalho, mesmo porque, em havendo condenação em sucumbência, a teor do disposto no art. 16 da Lei n. 5.584/70, os honorários advocatícios reverterão em favor do sindicato. A assistência judiciária nos demais ramos do direito deve observar os ditames dos serviços de assistência judiciária organizados e que são ofertados pela PGE em convênio com a OAB, centros jurídicos das faculdades de direito e pela própria OAB.”

(12) Mas não se trata de entendimento unânime: “Honorários advocatícios e de sucumbência. Renúncia. Ausência de previsão contratual. Provisamento. 1) Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte. 2) Não havendo renúncia expressa dos honorários em favor do constituinte, não há que se falar em locupletamento por parte do advogado que recebeu cumulativamente o valor mensal devido contratualmente e os honorários sindicais. 3) Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente da penalidade imposta.” CFOAB — 3ª T. da 2ª Câmara Rec.



“DEVER DE LEALDADE COM O CLIENTE. Ofende ao preceito que impõe lealdade do advogado para com o seu cliente, aquele que omite convênio que mantinha com entidade sindical e cobra honorários em percentual superior ao previsto no convênio, apesar do cliente ser sindicalizado e enquadrar-se nas demais condições estipuladas. Infração ética caracterizada. Violação ao art. 2º, II, do Código de Ética.”⁽¹³⁾

“Locupletamento à custa do cliente — Comete infração disciplinar prevista no art. 34, XX, da Lei n. 8.906/94, a retenção abusiva de valores de empregado substituído processualmente por entidade sindical, com o qual o empregado não celebrou contrato de honorários — Recurso conhecido e improvido.”⁽¹⁴⁾

E perante os Tribunais do Trabalho, a incompatibilidade da pactuação, cobrança e percepção dos honorários contratuais de advogado, com o instituto da assistência judiciária sindical, tem sido cada vez mais reconhecida, como se observa dos extratos das seguintes decisões:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTÊNCIAL. HONORÁRIOS INDEVIDOS. Restando comprovado que desnaturada a finalidade precípua do instituto assistência sindical, com a contratação de advogados para pagamento com percentual do valor recebido pela causa, indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais.”⁽¹⁵⁾

49.0000.2011.002220-9/SCA-TTU. Rel. para o acórdão: Cons. Fed. Lúcio Teixeira dos Santos (RN), J. 25.10.2011, m. v., Publ. DOU, S. 1, 29.2.2012, p. 111. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/9169/49-0000-2011-002220-9>> Acesso em: 2.10.2012.

(13) CFOAB — Rec. n. 0390/2003/SCA-CE. Rel: Cons Fed. Alberto de Paula Machado. J. 10.11.2003, v. u., Publ. DJ 3.12.2003, p. 903, S1. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/2074/0390-2003-sca>> Acesso em: 2.10.2012.

(14) CFOAB — 2ª T., 2ª Câmara. Rec. n. 2009.08.03117-05/SCA-STU. Rel.: Cons. Fed. Valmir Macedo de Araújo. J. 13.09.2010. Publ. DJ. 22.11.2010, p. 38. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/7394/2009-08-03117-05>> Acesso em: 2.10.2012.

(15) TRT-14 — RO n. 0000565-97.2010.5.14.0001 — 2ª T., Rel. Juíza Convocada Arlene Regina do Couto Ramos, j. 25.11.2010. Disponível em: <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012. E da relatoria se extrai que: “Colhe-se do magistério sempre profícuo e esclarecedor do mestre Carlos Henrique Bezerra Leite, discorrendo especificamente sobre a temática em debate, que: ‘A teor do art. 14 da Lei n. 5.584, de 26.6.1970, na Justiça do Trabalho, a Assistência Judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5.12.1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. (...) Na assistência judiciária, portanto, temos o assistente (sindicato) e o assistido (trabalhador), cabendo ao primeiro oferecer serviços jurídicos em juízo ao segundo.’ (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 357/358 — sublinhei) Agora já é possível definir que a *ratio*, ou seja, a finalidade basilar da possibilidade da prestação de assistência judiciária pelo sindicato ao trabalhador, cuja gênese se confunde diretamente com a missão que fora imputada a esta agremiação pelo legislador constituinte no inciso III do art. 8º da Lei Maior, é a de permitir que haja o mais amplo e eficaz acesso do cidadão investido no *status* de trabalhador perante a função jurisdicional do Estado. Destarte, não pode ser perdido de vista que, nessa perspectiva peculiar dos litígios surgidos no âmbito da prestação laboral, tal prerrogativa ficou afetada aos entes sindicais, os quais deverão



O Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, também se pronunciou pela ilicitude da prática, como se observa pelos extratos dos seguintes acórdãos:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA SINDICAL E HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

(...)

2. No caso em apreciação, o Tribunal Regional entendeu não ser devida cumulação dos honorários de assistência sindical (15%) e honorários contratuais (30%), vinculados ao êxito da demanda. Adotou como fundamento a premissa de que, se o trabalhador procura o sindicato em busca de assistência judiciária gratuita, não é razoável que o advogado contratado pela entidade sindical cobre do hipossuficiente quaisquer valores.

3. Assim, a condenação em honorários assistenciais, com fundamento na Lei n. 5.584/70, ao eleger como um de seus requisitos a hipossuficiência, não justifica a cumulação com honorários contratuais, porque incompatível com a legislação trabalhista, sem perder de vista a boa-fé que deve nortear a relação entre advogado e cliente.

4. Esclareça-se que o art. 22 da Lei n. 8.906/94, tido como violado, sequer cogita de cumulação de honorários assistenciais e contratuais, de modo a tornar inviável a revisão pretendida.”⁽¹⁶⁾

exercer a orientação e o acompanhamento de todo o desenrolar do feito que vier a ser instaurado para a efetiva defesa dos interesses jurídicos da categoria representada.” No mesmo sentido: TRT-14 — RO n. 0000346-72.2010.5.14.0005 — 2ª T., Rel. Juíza Convocada Arlene Regina do Couto Ramos, j. 12.8.2010, m.v. Disponível em: <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012.

(16) TST — AgR-AIRR-75740-58.2007.5.09.0093, 1ª T., Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, j. 26.9.2012, v. u. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012. Do bojo do voto de condução, se extrai que: “O que se afigura inconcebível é que, fazendo o reclamante jus a verbas de caráter alimentar reconhecidamente não adimplidas no curso do contrato de trabalho, se veja, significativamente, subtraído de seu ganho para remunerar o profissional que patrocinou a causa, para o qual a própria legislação trabalhista já fixa critério de remuneração. De se notar que o ajuste de honorários contratuais, fixados em 30%, vinculado ao êxito da demanda, importa em significativa redução dos valores correspondentes aos direitos trabalhistas reconhecidos judicialmente ao empregado. Assim, a condenação em honorários assistenciais, com fundamento na Lei n. 5.584/70, ao eleger como um de seus requisitos a hipossuficiência, não justifica a cumulação com honorários contratuais, porque incompatível com a legislação trabalhista, sem perder de vista a boa-fé que deve nortear a relação entre advogado e cliente. De toda sorte, esclareça-se, por juridicamente relevante, que o art. 22 da Lei n. 8.906/94, ao estabelecer em seu *caput* que ‘a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência’, apenas enumera os honorários decorrentes do serviço profissional de advocacia, mas não trata especificamente da possibilidade de cumulação de honorários. O art. 23 da Lei n. 8.906/94 elenca a legitimidade



“AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR EMPREGADO SINDICALIZADO EM FACE DO SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE VERBA TRABALHISTA A ELE DEFERIDA EM AÇÃO ANTERIOR. 1. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos Reclamados e confirmou a sentença, em que se determinou restituir ao Reclamante os valores descontados a título de honorários advocatícios de verba trabalhista a ele deferida em ação anterior, ante a ausência de previsão legal autorizadora dos referidos descontos. Consignou que compete aos sindicatos defender os direitos e interesses coletivos da categoria em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III, da CF) e que é dever dessas entidades a manutenção de serviço de assistência judiciária para seus associados (art. 514, *b*, da CLT). Outrossim, registrou que, para quitar as despesas decorrentes da contratação de advogado, o Sindicato-Reclamado poderia ter estabelecido uma contribuição assistencial ou formulado pedido de pagamento de honorários assistenciais na ação por ele intentada contra a empresa empregadora do Reclamante. Por essas razões, concluiu que à Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato-Reclamado não cabia autorizar o pagamento dos honorários advocatícios mediante a realização de descontos da verba deferida ao empregado em ação judicial na qual o sindicato agiu na condição de substituto processual. 2. Essa decisão não viola o art. 8º, I, da Constituição da República, pois, ao deferir o pedido do Reclamante, a Corte Regional não negou a autonomia sindical assegurada no referido dispositivo, mas apenas registrou que o Sindicato-Reclamado elegeu via inadequada para a cobrança dos honorários de advogado contratado quando ajuizou ação coletiva em benefício da categoria que representa. 3. Recurso de revista de que não se conhece.”⁽¹⁷⁾

do advogado para executar a sentença que incluía na condenação os honorários por arbitramento ou sucumbência, discussão que não diz com a que ora se apresenta. Já o art. 24, § 3º, da Lei n. 8.906/94 ao dispor que ‘É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência’, não guarda pertinência com a discussão dos autos, que não envolve a supressão de direito do advogado aos honorários advocatícios de sucumbência (assistenciais), os quais a agravante, inclusive, já recebeu.”

(17) TST — RR-128300-64.2008.5.03.0042. 4ª T. Rel. Min. Fernando Eizo Ono. J. 20.6.2012. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012. Da sua fundamentação se extrai que: “Isto, porque não há previsão legal de desconto a título de honorários advocatícios dos direitos dos substituídos auferidos em ação trabalhista movida pelo sindicato substituto. São quatro as únicas hipóteses legais de descontos possíveis de serem efetuados pelo sindicato de seus associados, ou seja: a contribuição sindical, a única que é obrigatoriamente devida por todos os membros da categoria econômica ou profissional (arts. 578 e 579, ambos da CLT); a contribuição confederativa acima mencionada (art. 8º, IV da CF/88); a contribuição assistencial também já comentada (arts. 513, “e”, e 514, “b”, ambos da CLT) e a mensalidade sindical. E sendo assim, a Assembleia Geral Extraordinária não tem o condão de autorizar a cobrança dos honorários advocatícios pelo sindicato do saldo devido aos trabalhadores em ação judicial na qual o sindicato atuou como substituto processual. (...) Diante do pleno conhecimento desse fato pelo 2º réu, o mesmo deve responder, de forma solidária na restituição dos honorários indevidamente



Nestas decisões, não apenas se reconhece a ilicitude da exigência dos honorários na assistência judiciária gratuita, como, ainda, a competência da Justiça do Trabalho para a matéria, aplicando a regra do inc. III do art. 114 da Constituição Federal.

Competência, ademais, reconhecida por ocasião do XV CONAMAT — Congresso Nacional da Magistratura do Trabalho, realizado no final do mês de abril de 2010 em Brasília, em que se aprovou a seguinte tese:

“Tese 2.9

Autor: Paulo de França Cordovil

Tema: A Incompatibilidade entre honorários contratuais e a assistência judiciária gratuita

Amatra 4

Ementa: O art. 22 e seu § 1º, da Lei n. 8.906/94 — Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil —, não autorizam advogado de sindicato, constituído nos termos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, firmar, paralelamente, com o trabalhador, contrato de honorários, sob risco de, sistematicamente, lesar todo o propósito institucional da Assistência Judiciária Gratuita.”⁽¹⁸⁾

É, portanto, indevida a pactuação, cobrança e percepção de honorários de advogado nas demandas sujeitas à assistência judiciária gratuita, por contrariedade ao instituto da assistência judiciária, à função assistencial do sindicato, e aos deveres éticos do advogado.

3. NATUREZA DOS DIREITOS AFETADOS E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A pactuação, cobrança ou percepção de honorários de advogado, nas ações sujeitas à assistência judiciária, pode afetar tanto os direitos metaindividuais do tipo coletivo como individuais homogêneos.

descontados do crédito do autor proveniente do Processo n. 1853/98. O 2º réu apropriou-se indevidamente de valores devidos a terceiros. Como consequência disso, deve ser aplicado o previsto nos arts. 186 e 942, ambos do Código Civil, de aplicação subsidiária do Direito do Trabalho, conforme preceitua o art. 8º, parágrafo único, da CLT).”

(18) Disponível em: <<http://brasiliatrabalhista.blogspot.com.br/2010/09/xv-conamat-teses-aprovadas-no-xv.html>> Acesso em: 10.10.2012.



A ilicitude pode se dar de diversos modos: por meio de assembleia que autorize a cobrança ou desconto compulsório, por meio da prática não escrita ou estipulada expressamente de efetuar os descontos, e, ainda, por meio de contratos ou acordos individuais com os membros da categoria assistidos.

Nestas situações, pode se ter o sindicato como coautor das ilicitudes, ou estas podem ocorrer sem o seu conhecimento. Os advogados podem cobrar furtivamente os honorários, estabelecendo seu pagamento como condição para dar andamento à ação, ou para liberar o crédito obtido, por exemplo. Mas o conhecimento ou não do sindicato apenas será indispensável para a definição das responsabilidades, não para a definição da natureza dos direitos afetados⁽¹⁹⁾.

Assim, se a cobrança dos honorários é prática indistinta no sindicato, sendo ou não decorrente de deliberação assemblear, estatutos ou contrato-padrão, e, ainda, se ocorrer em demanda em que participem ou possam participar todos os membros da categoria, os direitos afetados serão coletivos. Esta é caracterização em conformidade com o art. 81, parágrafo único, inc. II da Lei n. 8.078/1990, que os conceitua como sendo os de natureza indivisível de que seja titular a categoria.

Caso a exigência dos honorários se dê em relação a um grupo de membros da categoria, como o dos empregados de determinada empresa, ainda assim a lesão será coletiva em sentido estrito, pois haverá, nesta hipótese, o grupo ligado com a parte contrária por relação jurídica-base, nos termos da norma apontada. A parte contrária tanto pode ser o sindicato, ao qual todos estão ligados pela unicidade sindical, quanto os advogados que prestem a assistência judiciária gratuita, caso contratados autonomamente pelo sindicato.

Na eventualidade da exigibilidade dos honorários não atingirem todos os membros da categoria ou todos os pertencentes aos quadros, seção ou estabelecimento de uma mesma empregadora, se terá, na situação fática contemporânea à análise, uma lesão individual homogênea, posto que de origem comum. Mas o potencial de expansão da lesão a outros membros da categoria, indeterminados e indetermináveis no momento da análise,

(19) “Diante do pleno conhecimento desse fato pelo 2º réu, o mesmo deve responder, de forma solidária na restituição dos honorários indevidamente descontados do crédito do autor proveniente do Processo n. 1.853/98. O 2º réu apropriou-se indevidamente de valores devidos a terceiros. Como consequência disso, deve ser aplicado o previsto nos arts. 186 e 942, ambos do Código Civil, de aplicação subsidiária do Direito do Trabalho, conforme preceitua o art. 8º, parágrafo único, da CLT.” TST — RR-128300-64.2008.5.03.0042, cit.



transforma em coletiva a lesão se ela for analisada sob a ótica da tutela inibitória.

De qualquer modo, a caracterização dos direitos afetados como sendo coletivos em sentido estrito, ou individuais homogêneos, atrai a atuação do Ministério Público do Trabalho.

Tanto o art. 127, *caput*, quanto o art. 128, inc. III, todos da Constituição Federal, quanto art. 82, inc. I, da Lei Complementar n. 75/93, o art. 5º, incs. I e V, da Lei da Ação Civil Pública — Lei n. 7.347/1985, e o art. 82, incs. I e IV, do Código de Proteção Defesa do Consumidor — Lei n. 8.078/1990, preveem expressamente que o Ministério Público é legitimado para a defesa administrativa e em juízo dos direitos metaindividuais.

E quanto aos direitos individuais homogêneos, caso se entenda limitativo o rol constitucional, em entendimento já ultrapassado, o art. 6º, inc. VII, da LC n. 75/1993, estabelece competir ao Ministério Público da União “promover (...) a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; (...) d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

Ademais, se tem nestas hipóteses a defesa de direito fundamental — assistência judiciária —, e de direito social — funções sindicais de representação —, titularizados por trabalhadores. Estas dimensões do conflito também legitimam a atuação ministerial, eis que pelo *caput* do art. 127 da Constituição Federal, a este cabe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Neste sentido, já decidiu o TRT da 14ª Região, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SINDICAL. LEI N. 5.584/1970. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. A contratação de honorários advocatícios diretamente com o trabalhador, concomitantemente com o pleito de honorários advocatícios assistenciais na ação correspondente, com fundamento na Lei n. 5.584/1970, por si só, é suficiente para caracterizar desvirtuamento ao instituto da assistência judiciária sindical, por se tratar de ilícito de mera conduta, que não exige resultado. Recurso improvido.”⁽²⁰⁾

Delineada a atribuição do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos metaindividuais dos membros da categoria de não terem exigidos honorários de advogados nas demandas sujeitas à assistência

(20) TRT-14 — RO n. 0000559-35.2011.5.14.0008 — 2ª T., Rel. Des. Elana Cardoso Lopes, j. 28.3.2012. Disponível em <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012.



judiciária sindical, os métodos de atuação serão aqueles previstos no regramento específico ou os exigidos pela situação fática.

Um expediente seria o das Notificações Recomendatórias para os sindicatos e advogados, caso não sejam empregados do sindicato, dando a ciência da ilicitude da exigibilidade dos honorários.

E em Termos de Ajuste de Conduta e pedidos de Ações Cíveis Públicas, tanto em face dos sindicatos quanto em face dos advogados não empregados, os pedidos poderiam ser de duas naturezas, inibitórios e ressarcitórios.

Os inibitórios seriam os voltados ao futuro, à inibição da perpetuação ou repetição das ilicitudes. Estes podem apresentar tipos diferentes de obrigações ao sindicato e aos advogados não empregados.

Em relação aos sindicatos, seriam as seguintes:

a) não burlar o instituto da assistência judiciária previsto na Lei n. 5.584/1970 por meio da indicação, nomeação ou manutenção em seus quadros ou cadastros, de advogados que pactuem, cobrem, ou recebam, dos membros da categoria, valores referentes a honorários contratuais ou qualquer remuneração pelo seu labor quando na atuação em assistência judiciária;

b) observar o instituto da assistência judiciária previsto na Lei n. 5.584/1970 em relação à indicação, nomeação ou qualquer outra forma de aproximação ou intermediação de advogados, mediante pactuação expressa com os advogados que atuem na assistência judiciária informando da vedação à cobrança de honorários a qualquer título;

c) credenciar advogados para assistência judiciária somente quando se responsabilizar expressa e totalmente pela remuneração dos profissionais, garantindo ao trabalhador assistência gratuita integral; e

d) afixar nas paredes do sindicato avisos contendo a determinação *supra*, em local visível e de grande circulação, com visibilidade gráfica, e à vista plena dos trabalhadores que buscam a assistência judiciária.

Já em relação aos advogados, seriam basicamente de dois tipos:

a) não burlar o instituto da assistência judiciária previsto na Lei n. 5.584/1970, por meio da abstenção de cobrar valores referentes a honorários contratuais ou qualquer remuneração pelo seu labor quando



na atuação como advogados em assistência judiciária para o sindicato específico ou para qualquer outro sindicato; e

b) observar o instituto da assistência judiciária previsto na Lei n. 5.584/1970 em relação à atuação como advogados em causas em que sejam indicados ou nomeados por sindicatos, mediante pactuação expressa com o sindicato específico ou com qualquer outro sindicato, informando da vedação à cobrança de honorários quando na atuação em assistência judiciária a qualquer título.

Já os pedidos ressarcitórios seriam os da recomposição do dano sofrido pelos membros da categoria, por meio da restituição dos valores pagos. Este pedido se funda, também, na verificação da ocorrência de enriquecimento sem causa dos advogados, conduta vedada pelo *caput* art. 884 do Código Civil⁽²¹⁾, que enseja a restituição do *quantum* correspondente.

Também é possível o pedido de indenização por dano moral coletivo, eis que as condutas do sindicato e de eventuais advogados não empregados demonstram ofensa intolerável ao ordenamento jurídico no que tange às funções do sindicato, à efetividade do instituto da assistência judiciária gratuita, e à proteção dos direitos dos trabalhadores membros da categoria quando litigam em juízo, o que indica evidente desprezo aos seus valores e regras de proteção aos direitos dos trabalhadores, em sua dimensão coletiva⁽²²⁾.

A lesão identificada aqui tem feição metaindividual, e se configura de forma inequívoca como dano moral coletivo, ensejando sua reparação por meio da indenização correspondente, com o fim de recomposição do interesse coletivo lesionado, desestímulo aos seus praticantes, e efeito pedagógico para terceiros.

(21) “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

(22) “2.2.2 DANO MORAL COLETIVO. Insistem os recorrentes na tese de que não teriam praticado nenhum ato ilícito, relacionado ao instituto da assistência sindical judiciária decorrente da Lei n. 5.584/1970. A prática de atos incompatíveis com a Lei de Assistência Judiciária Sindical, com violação ao disposto na Lei n. 5.584/1970, restou acima delineada, e como tal, não se faz necessário rediscutir a matéria. Por outro lado, o dano moral coletivo, contrariamente ao que alegam os recorrentes, possui exatamente o objetivo de alcançar número indeterminado de pessoas, quando não se possa determinar quais indivíduos foram atingidos, porque, correntemente, entende-se que dano moral coletivo existe quando valores e/ou interesses coletivos fundamentais são afetados por qualquer ato ou comportamento, não se perquirindo a causação de efetivo dano físico ou mental de um ou de membros determinados da coletividade afetada. Logo, indiscutível que no caso dos autos, os recorrentes, indicaram ou contrataram honorários advocatícios diretamente com o trabalhador e, concomitantemente, pleitearam honorários assistenciais nos autos da ação ajuizada em relação ao mesmo trabalhador.” TRT-14 — RO n. 0000559-35.2011.5.14.0008, cit.



O Ministério Público do Trabalho pode, portanto, no exercício de suas atribuições, buscar a inibição da lesão, sua cessação, o ressarcimento dos danos causados e a indenização pela lesão moral coletivamente causada.

CONCLUSÃO

A assistência judiciária sindical é função típica e obrigatória dos sindicatos, destinada a todos os membros da categoria, e decorre dos princípios constitucionais da representação sindical, da assistência judiciária gratuita, e do pleno acesso à justiça.

Qualquer tipo de exigibilidade de honorários contratuais pelos advogados que patrocinem tais causas, ou em seu benefício, quer sejam empregados ou não do sindicato, é ilegal, independentemente do êxito ou não da demanda, e da condenação ou não do vencido em honorários sucumbenciais assistenciais.

Os interesses afetados pela exigibilidade de tais honorários são metaindividuais, de feição coletiva em sentido estrito ou individual homogênea, e, assim, objeto de tutela pelo Ministério Público do Trabalho, que pode agir de modo preventivo, ressarcitório, e, também, pedindo indenização pelo dano moral coletivo.

BIBLIOGRAFIA

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. Teses aprovadas no XV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://brasiliatrabalhista.blogspot.com.br/2010/09/xv-conamat-teses-aprovadas-no-xv.html>> Acesso em: 10.10.2012.

BOITO JR., Armando. *Hegemonia neoliberal e sindicalismo no Brasil*. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/CM3armando.pdf>> Acesso em: 14.10.2012.

BRASIL. *Conselho Federal da OAB*. Proc. n. 76/96/OE, Rel. Eudiracy Alves da Silva, j. 12.3.96, v. u. DJ 24.4.96, p. 12.937. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/557/46?search=sindicais>> Acesso em: 2.10.2012.

_____. 3ª T. da 2ª Câm. Rec. 49.0000.2011.002220-9/SCA-TTU. Rel. para o acórdão: Cons. Fed. Lúcio Teixeira dos Santos (RN). J. 25.10.2011. m. v. DOU, S. 1, 29.2.2012, p. 111, Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/9169/49-0000-2011-002220-9>> Acesso em: 2.10.2012.

_____. Rec. n. 0390/2003/SCA-CE. Rel: Cons Fed. Alberto de Paula Machado. J. 10.11.2003, v. u. Publ. DJ 3.12.2003, p. 903, S1, Disponível em: <<http://>



www.oab.org.br/leisnormas/ementario/2074/0390-2003-sca> Acesso em: 2.10.2012.

_____. 2ª T. 2ª Câ. Rec. n. 2009.08.03117- 05/ SCA- STU. Rel.: Cons. Fed. Valmir Macedo de Araújo. J. 13.9.2010. Publ. DJ. 22.11.2010, p. 38, Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/ementario/7394/2009-08-03117-05>> Acesso em: 2.10.2012.

_____. Constituição Federal (1988), de 5.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º.5.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 1.060/1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 5.584/1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 7.347/1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 8.078/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 8.906/1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei Complementar n. 75/1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Lei Complementar n. 80/1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm> Acesso em: 10.10.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recl. n. 4.909-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.06.2011, v. u., publ. DJe 30.6.2011.

_____. Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. Proc. E-3.252/05. Rel Dr. João Luiz Lopes, j. 17.11.2005, v. u. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/melhores-pareceres/E325205>> Acesso em: 2.10.2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO n. 0000565-97.2010.5.14.0001 — 2ª T., Rel. Juíza Convocada Arlene Regina do Couto Ramos, j. 25.11.2010, Disponível em: <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012.

_____. RO n. 0000346-72.2010.5.14.0005 — 2ª T., Rel. Juíza Convocada Arlene Regina do Couto Ramos, j. 12.8.2010, m. v. Disponível em: <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012.



_____. TRT-14 — RO n. 0000559-35.2011.5.14.0008 — 2ª T., Rel. Des. Elana Cardoso Lopes, j. 28.3.2012, Disponível em: <www.trt14.jus.br> Acesso em: 2.10.2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. OJ-SDI1-269. DJ 27.9.2002. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

_____. OJ-SDI1-304. DJ 11.8.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

_____. OJ-SDI1-305. DJ 11.8.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

_____. OJ-SDI1-331. DJ 09.12.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

_____. AgR-AIRR n. 75740-58.2007.5.09.0093, 1ª T., Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, j. 26.9.2012, v. u., Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

_____. TST — RR n. 128300-64.2008.5.03.0042. 4ª T. Rel. Min. Fernando Eizo Ono. J. 20.6.2012, Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10.10.2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CAVALHEIRO, Ruy Fernando Gomes Leme. A competência da justiça do trabalho para as ações do art. 114, inc. III, da CF/88, e a atuação do Ministério Público do Trabalho. Monografia apresentada perante a ESMPU — Escola Superior do Ministério Público da União, por ocasião do IX Curso de Ingresso e Vitaliciamento do Ministério Público do Trabalho, nov. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais inovações no código civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.



CONVENÇÃO N. 158 DA OIT — ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS

João Filipe Moreira Lacerda Sabino^()*

Resumo: O presente trabalho destina-se ao estudo da Convenção n. 158 da OIT, bem assim o impacto da teoria constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos na Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nesse sentido, discorre sobre a compatibilidade das normas previstas na Convenção n. 158 com os preceitos constitucionais, a fim de verificar a constitucionalidade ou não de seu conteúdo e de sua denúncia pelo Estado brasileiro. Por fim, detalha os preceitos da Convenção em relação aos procedimentos para as dispensas individuais e coletivas.

Palavras-chave: Convenção n. 158 da OIT. Constitucionalidade. Denúncia. Dispensa imotivada. Dispensa coletiva.

Sumário: *Introdução. 1. Importância da Convenção n. 158 da OIT. 2. Da vigência da Convenção n. 158 da OIT no Brasil. 3. Denúncia da Convenção n. 158 pelo Brasil. 4. Da constitucionalidade da Convenção n. 158. 5. Análise da Convenção n. 158. 5.1. Incidência da Convenção n. 158. 5.2. Término da relação de emprego. 5.3. Procedimentos para o término da relação de emprego. 5.4. Dispensa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos. Conclusões.*

INTRODUÇÃO

O estudo da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho merece atenção mais uma vez por força do Parecer aprovado em

(*) Procurador do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pós-graduado em Direito Material e Processual pela PUC-SP. Professor do Complexo Educacional Damásio de Jesus, da Universidade Mogi das Cruzes (UMC), e de cursos de Pós-Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho.



10.11.2011 pela **Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados em relação à Mensagem Presidencial (MSC n. 59/08), que trata da ratificação da Convenção n. 158.**

A referida Comissão rejeitou a aprovação da Convenção, decidindo no mesmo sentido da **Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN).**

Diversos são os argumentos pela não ratificação do tratado internacional apresentados pelas Comissões, os quais devem ser questionados com urgência, enquanto o tema ainda está em discussão no Congresso Nacional, sob pena de ocorrerem sérios prejuízos aos trabalhadores.

Diante disso, esse artigo pretende discorrer acerca de alguns aspectos relacionados à Convenção n. 158 da OIT, em sua defesa, rebatendo as críticas existentes para demonstrar que a sociedade brasileira carece da aprovação desse tratado.

1. IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT

A Convenção n. 158, por prever regime de tutela em face das dispensas imotivadas, é tema de suma importância no desenvolvimento do país ao menos por duas razões: primeiro por reger o tema das dispensas coletivas e, segundo, por trazer segurança ao trabalhador quanto ao seu meio de subsistência.

Ao contrário do que alegam os contrários ao teor da Convenção, a garantia de emprego contra a dispensa imotivada não tem o poder de gerar desemprego. É o que explica Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2009):

A redução da taxa de desemprego estrutural depende basicamente do desenvolvimento do país, lastreado na educação e na justa distribuição da riqueza, na diminuição da taxa de juros e numa autêntica reforma fiscal, em consonância com a qualificação da mão de obra, conscientização e aperfeiçoamento das lideranças sindicais.⁽¹⁾

A possibilidade de dispensa imotivada gera total insegurança ao trabalhador, com reflexos na organização de sua vida pessoal e familiar⁽²⁾. Assim, a alta rotatividade de empregados lhes é totalmente prejudicial.

(1) GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise financeira e a valorização do trabalho humano. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 73, n. 2, p. 149-50, 2009.

(2) *Op. cit.*, p. 150.



A rotatividade de mão de obra é prejudicial à economia, já que afeta o consumo, bem como ao interesse público, pois, com a rotatividade, o governo deve pagar seguro-desemprego, o que gera déficit aos cofres públicos. Também serve de mecanismo de redução salarial, vez que basta ao empregador dispensar imotivadamente o empregado e contratar outro com menor salário.

É de se reconhecer, igualmente, a importância das previsões trazidas pela Convenção acerca das dispensas coletivas no atual momento de crise econômica, onde diversas empresas vêm promovendo essa modalidade de dispensa. Na dispensa coletiva, pelas disposições da Convenção n. 158 da OIT, deve haver uma causa objetiva da empresa, de ordem técnica ou econômica, com procedimento aprovado por representação eleita dos empregados.

Proteger o trabalhador das dispensas imotivadas é proteger o trabalho, valor fundamental tutelado amplamente pela Constituição da República. E mais, é proteger o direito de ação do trabalhador. Constitui fato notório que o empregado só pleiteia seus haveres judicialmente após o término da relação de emprego, por temer sua dispensa. Com a necessidade de motivação para a dispensa, essa situação tende a mudar.

De acordo com Márcio Túlio Viana (2008):

Por igual razão, esse novo trabalhador sem medo, ou com menos medo, poderá ter um acesso mais real à Justiça, mesmo durante a relação de emprego. E, assim, não só a prescrição ganhará alguma base lógica, como até os acordos serão melhores, já que — ao contrário de hoje — ele poderá manter, enquanto negocia, a sua principal fonte de sobrevivência. E tudo isso, ainda uma vez, significará dar nova vida à CLT, tirando da hibernação muitas de suas normas.⁽³⁾

Destaque-se também que o trabalhador não contribuiu para a crise econômica e é o mais afetado por ela, de modo que deve existir proteção jurídica ao emprego. A garantia do emprego, nas palavras do professor Antônio Álvares da Silva, se faz de três modos:

a) em dimensão macroeconômica, fortalecendo a economia, incentivando a contratação e criando meios de permanente ampliação da atividade produtiva através de políticas governamentais: crédito ao microempresário e às empresas em geral, prêmios e incentivos à livre-

(3) VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo — alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 72, n. 4, p. 443, 2008.



-iniciativa, e tudo mais que se possa fazer para garantir a existência de uma economia saudável.

b) em dimensão microeconômica, favorecendo a relação de emprego através de política fiscal, tornando menos onerosa a incidência de tributos, diminuindo a incidência tributária em relação ao empregador que dispensa menos, criando um sistema de prêmios para as categorias que mais empregam e assim por diante;

c) em dimensão jurídica, estabelecendo regras e restrições para a dispensa. Esta última fase acontece no Direito do Trabalho e constitui o principal objetivo do Direito Individual do Trabalho.⁽⁴⁾

Conclui-se que o regime de liberdade de dispensa atualmente predominante no Brasil gera desemprego, rotatividade de mão de obra (e conseqüente insegurança ao trabalhador), prejudica o consumo e impede o livre acesso ao Judiciário.

2. DA VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT NO BRASIL

A Convenção n. 158 da OIT entraria em vigor, conforme previsto em seu art. 16.2, 12 meses após a data em que as ratificações de dois membros da OIT tivessem sido registradas pelo diretor-geral. Dessa maneira, passou a vigorar em 23 de novembro de 1985. Foi ratificada pelo Brasil em 5.1.1995⁽⁵⁾. Para a ratificação, houve a aprovação do Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo n. 68, de 16 de setembro de 1992.

Após a ratificação no plano internacional, o Poder Executivo publicou o Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, que deu executoriedade à **Convenção**.

O art. 16.3 da Convenção determina que esta entrará em vigor, para cada membro, 12 meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada. **Portanto, a vigência da Convenção n. 158 da OIT se deu em 6.1.1996, ou seja, um ano após a ratificação da Convenção junto à OIT.**

Após a publicação do decreto presidencial, foi apresentada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn n. 1.480-3) pela Confederação Nacional da Indústria, por alegado conflito com o art. 7º, I, da Constituição Federal. Essa ação será analisada mais adiante.

(4) SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 73, n. 6, p. 652, 2009.

(5) Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>> Acesso em: 10.3.2009.



3. DENÚNCIA DA CONVENÇÃO N. 158 PELO BRASIL

Em relação à denúncia, o art. 17.1 da Convenção prevê que todo membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia se tornará efetiva somente um ano após a data de seu registro.

É possível existir divergência quanto ao início desse prazo de dez anos. O vigor inicial a que se refere a Convenção é o momento em que **ela passou a vigorar pela primeira vez** ou o vigor inicial para o país ratificante? Nesse tocante, o teor da Convenção n. 158, traduzido ao português no Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, **apenas menciona o termo “vigor inicial”, o que não esclarece a questão.**

A fim de esclarecê-lo, vale citar o texto da Convenção em inglês:

Article 17

1. A Member which has ratified this Convention may denounce it after the expiration **of ten years from the date on which the Convention first comes into force**, by an act communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration. Such denunciation shall not take effect until one year after the date on which it is registered. (...)

Pela redação em inglês, observa-se que o prazo se inicia do momento em que a Convenção passa a vigorar pela primeira vez, ou seja, em 23 de novembro de 1985. Isso porque o texto está redigido com a expressão *first comes into force*.

Assim, pela normativa da Convenção, a denúncia, por qualquer país, é possível desde 1995, já que o início da vigência da Convenção n. 158/OIT foi em 1985. Porém, somente se efetiva um ano após o registro da denúncia.

O Brasil denunciou a Convenção n. 158 da OIT em 20 de novembro 1996⁽⁶⁾. O Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, conferiu publicidade à denúncia da Convenção n. 158, que deixaria de vigorar para o Brasil a partir de 20 de novembro de 1997. Dessa forma, nesse aspecto, o Estado brasileiro agiu de acordo com a normativa internacional.

(6) Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>> Acesso em: 10.3.2009.



Ao que consta do sítio da OIT⁽⁷⁾, 34 países ratificaram a Convenção n. 158 da OIT⁽⁸⁾, sendo que o Brasil foi o único a denunciá-la. **Portanto, até mesmo a OIT entendeu que o Brasil agiu de acordo com a normativa internacional posto que aceitou a denúncia, constando em seu sítio da Internet a denúncia do governo brasileiro.**

Entretanto, o presidente da República denunciou a Convenção n. 158 da OIT sem consultar o Congresso Nacional, sendo esse procedimento incorreto, já que o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado⁽⁹⁾. O presidente da República, no que diz respeito aos tratados normativos, deve submeter a denúncia ao Congresso Nacional e, mesmo assim, a denúncia somente seria autorizada caso ocorresse por força de uma ampliação de direitos dos indivíduos, por força do art. 60, § 4º, da CF, já que a Convenção n. 158 da OIT é tratado internacional de direitos humanos e ingressou no ordenamento jurídico nacional no patamar constitucional.

Com isso em mente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura — CONTAG ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade⁽¹⁰⁾, pleiteando a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100.

No Supremo Tribunal Federal, a questão ainda não foi decidida, constando apenas quatro votos. Três ministros (Maurício Corrêa, Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa) se posicionaram pela procedência da ação, enquanto que o ministro Nelson Jobim entendeu pela improcedência da demanda. O processo aguarda julgamento, estando com vistas à ministra Ellen Gracie até a presente data⁽¹¹⁾.

Fato é que hoje, enquanto não finalizado o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625, a Convenção n. 158 não é aplicada, conforme demonstra o recente acórdão do TST cuja ementa se transcreve a seguir:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. CONVENÇÃO N. 158 DA OIT.
1. Na ADIn n. 1.480-DF, o STF decidiu, em liminar confirmada pelo Tribunal Pleno, que a Convenção n. 158 da OIT não supre a necessidade da edição

(7) Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>> Acesso em: 7.11.2011.

(8) Dentre eles, estão Austrália, França, Etiópia, Venezuela, Portugal, Espanha, Finlândia, Suécia, Camarões, República do Congo, Gabão, Iêmem, Lesoto, Maluí, Macedônia, Marrocos, Moldávia, Montenegro, Namíbia, Papua-Nova Guiné, República Centro-Africana, Santa Lúcia, Sérvia, Ucrânia, Uganda, Zâmbia e Nigéria.

(9) SÚSSEKIND, Arnaldo. Da denúncia da Convenção n. 158 da OIT. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 72, n. 8, p. 906, 2008.

(10) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625.

(11) 14 de outubro de 2012.



de lei complementar exigida pelo art. 7º, I, da CF/1988, para fim de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. E, ante a denúncia da Convenção n. 158 da OIT, feita pelo governo brasileiro por meio do Decreto n. 2.100/1996, extinguiu o processo sem resolução de mérito. 2. Posteriormente, em face do Decreto n. 2.100/1996, a CONTAG e a CUT ajuizaram a ADI n. 1.625/DF, na qual se discute se a denúncia deveria contar com a anuência do Congresso Nacional, e cujo julgamento, iniciado em outubro de 2003, encontra-se adiado desde 3.6.2009, em face do pedido de vista da ministra Ellen Gracie, após os votos dos ministros Maurício Corrêa (aposentado), relator; Carlos Ayres Britto; Nelson Jobim (aposentado); e Joaquim Barbosa. 3. Registrando que não está suspenso o julgamento dos processos nos quais se discute a aplicabilidade da Convenção n. 158 da OIT, observa-se que, seguindo a diretriz fixada pelo STF na apreciação da ADIn n. 1.480-DF, a jurisprudência predominante no TST é a de que não há direito à estabilidade no emprego com base na referida Convenção. Precedentes da SBDI-1, que uniformiza o entendimento das Turmas. Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. (...).⁽¹²⁾

Destarte, aguarda-se a criteriosa decisão do STF que, por certo, julgará procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, mantendo em vigor a Convenção n. 158 da OIT.

Vale ressaltar, outrossim, que a proposta de ratificação encaminhada pelo presidente da República ao Congresso Nacional⁽¹³⁾ é um ato relevante, pois encerraria toda a controvérsia sobre a questão.

4. DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONVENÇÃO N. 158

São intensos os debates sobre a compatibilidade do teor da Convenção n. 158 da OIT com a Constituição da República.

A previsão constitucional do art. 7º, I, da Constituição Federal, traz a necessidade da produção de lei complementar regulando a despedida individual sem justa causa e a dispensa arbitrária⁽¹⁴⁾.

Pela inconstitucionalidade, argumenta-se que, pelo art. 7º, I, da CF, o tema da dispensa arbitrária ou sem justa causa deve ser disciplinado

(12) TST — Processo RR n. 93500-43.2002.5.15.0088 — relatora ministra Kátia Magalhães Arruda — publicado em 16.10.2009.

(13) Mensagem n. 59/08. Essa mensagem foi rejeitada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) da Câmara dos Deputados em 2 de julho de 2008.

(14) Dessa forma, no que diz respeito à extinção do contrato de trabalho, nota-se que há um tratamento jurídico diferenciado da iniciativa do empregado da iniciativa do empregador. Essa ruptura no tratamento jurídico é fundamentada na igualdade material, conferindo tratamento desigual a empregados e empregadores, porquanto o primeiro exerce direito fundamental (liberdade de trabalho), enquanto o segundo, ao despedir, priva o empregado de seu meio de subsistência.



mediante lei complementar, e que a Constituição não veda dispensas imotivadas, ao contrário do disposto no art. 4º da Convenção n. 158.

Contudo, não há qualquer inconstitucionalidade. A discussão sobre a inconstitucionalidade material será travada mais adiante. A seguir, proceder-se-á à verificação da constitucionalidade formal da Convenção n. 158/OIT.

Inicialmente, admitindo-se que a Convenção n. 158 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional⁽¹⁵⁾, seguindo o trâmite do art. 5º, § 2º, da CF, não há qualquer vício formal de constitucionalidade, já que a Emenda Constitucional n. 45, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF, apenas foi promulgada em momento posterior.

Tendo ingressado como norma constitucional, não há que se falar na inobservância do rito da lei complementar para disciplinar a questão.

Sabe-se que o art. 60, § 4º, da CF, veda a reforma constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais. Entretanto, a alteração que amplia o rol de direitos fundamentais é plenamente possível.

Tendo hierarquia constitucional e sendo ampliativa de direitos fundamentais, não há qualquer proibição à vigência da Convenção n. 158 no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, ainda que a referida Convenção violasse o art. 7º, I, da CF, deveria prevalecer. Portanto, não há inconstitucionalidade formal no procedimento de ratificação da Convenção n. 158 da OIT.

Também não há inconstitucionalidade formal em se adotando a tese da supralegalidade, como o faz o Supremo Tribunal Federal, isso porque, segundo esse entendimento, os tratados internacionais sobre direitos humanos estão em patamar superior à lei nacional. Ora, se o tratado possui *status* superior à lei complementar, claro é que pode disciplinar matéria que a Constituição reserva a esta lei.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, na decisão da Medida Cautelar da ADIn n. 1.480-3, reconheceu, por outros argumentos, que não havia inconstitucionalidade formal na ratificação da Convenção n. 158 da OIT.

Segundo o voto do ministro relator, Celso de Mello, a Convenção não toma o lugar da lei complementar, havendo uma reserva de lei complementar.

(15) Estudo aprofundado das teses quanto à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no direito brasileiro se encontra em minha dissertação de mestrado sob o título A Convenção n. 158 da OIT à luz da teoria constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos, apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2010, sob orientação do Professor Doutor Renato Rua de Almeida. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action=&co_autor=128249>.



Mas afirma que a Convenção depende de regulamentação legal para ser plenamente aplicável, deixando muitas questões em aberto justamente para a normativa interna.

5. ANÁLISE DA CONVENÇÃO N. 158

A Convenção n. 158 da OIT possui diversos dispositivos, passando-se a sua análise.

5.1. Incidência da Convenção n. 158

O objetivo da Convenção é proteger todos os empregados da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Para tanto tem âmbito de aplicação a todas as áreas de atividade e a todas as pessoas empregadas (art. 2º da Convenção). Aponta, porém, algumas exceções, podendo o Estado-membro excluir a totalidade ou algumas disposições da Convenção para as seguintes categorias: a) os trabalhadores de um contrato com duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa; b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável; c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração. Isso significa dizer que nesses contratos não há necessidade de justificar o motivo da dispensa.

A legislação brasileira prevê o trabalho nas condições excepcionadas pela Convenção. São elas o contrato por prazo determinado do art. 443, § 2º, da CLT; o trabalho temporário da Lei n. 6.019/74, que serve para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços, tendo duração máxima, em regra, de três meses.

Além disso, a Convenção admite contratos de trabalho (regidos pelo direito civil) que não constituem relação de emprego, como os contratos de empreiteira e de prestação de serviços.

Também dá ideia de que pode ser estabelecido, desde que previamente e de forma razoável, um período de serviço para que somente depois deste o empregado passe a gozar das disposições da Convenção.

Essa hipótese assemelha-se ao regime de estabilidade anterior ao regime do FGTS, a que o empregado somente faria jus após completar dez anos de trabalho. No entanto, dez anos é um prazo muito extenso para que o empregado tenha direito a ser dispensado somente motivadamente, pois



o empregado terá um longo período de insegurança no emprego. Ora, a Convenção visa exatamente conferir maior segurança ao trabalhador, para que esse possa se planejar melhor financeiramente, sabendo que somente poderá ser dispensado motivadamente.

Um critério razoável é o de assemelhar todos os empregados aos servidores públicos, que atualmente apenas podem ser dispensados motivadamente, adquirindo estabilidade após três anos de efetivo serviço (art. 41, *caput*, da Constituição Federal). Ora, três anos é tempo suficiente para que o empregador avalie seus empregados e, a partir de então, somente possa demiti-los motivadamente.

O § 3º do art. 2º da Convenção determina que se estabeleçam garantias contra os contratos de duração determinada que tenham como objetivo iludir as suas proteções. No ordenamento jurídico, esta garantia está presente no art. 9º da CLT, que prevê que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Ademais, algumas categorias de trabalhadores também podem ser excluídas da proteção da Convenção (§§ 2º e 3º do art. 2º da Convenção n. 158/OIT). São aquelas categorias regidas por norma especial que confira proteção equivalente à da Convenção n. 158 ou aquelas que apresentem problemas especiais de certa importância, tendo em conta as condições particulares de emprego dos trabalhadores interessados e a dimensão ou a natureza da empresa.

5.2. Término da relação de emprego

O art. 4º da Convenção n. 158 da OIT prevê que não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador, a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Já o art. 13 da Convenção dispõe sobre a possibilidade do término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Dessa forma, o art. 13 deve ser interpretado à luz do art. 4º da Convenção, sendo nada mais do que a explicitação das causas de necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço que autorizam a dispensa do empregado.

A Convenção, portanto, determina que a dispensa dos empregados somente pode ocorrer no caso de uma das hipóteses do seu art. 4º, consagrando a proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa.



Sobre o comportamento do empregado, não há maiores reflexões. A previsão permite a dispensa em razão do comportamento do empregado justamente como a legislação trabalhista nacional (arts. 158, parágrafo único, 240, parágrafo único, 433, II, 482, 508, todos da CLT, art. 13 da Lei n. 6.019/74, art. 6º-A, § 2º, da Lei n. 5.859/72, art. 15 da Lei n. 7.783/89, e o art. 7º, § 3º, do Decreto n. 95.247/87).

Quanto aos motivos relacionados à capacidade do empregado, vale citar as palavras de Arnaldo Süssekind (2004):

Justificando essa norma (art. 4º da Convenção n. 158/OIT) grifos nossos, o documento-base submetido à Conferência acentuou que os motivos válidos para a despedida referente à capacidade do trabalhador contemplam as seguintes hipóteses: a carência de qualificações ou de capacidade para cumprir o trabalho para o qual foi contratado; o trabalho deliberadamente deficiente ou a incapacidade permanente para trabalhar resultante de enfermidade ou acidente.⁽¹⁶⁾

Portanto, no que se refere à capacidade, o empregado pode ser dispensado em razão da falta de aptidão para cumprir suas atribuições contratuais.

A legislação interna, no que trata da incapacidade permanente em trabalhar, vai mais adiante, visto que não rompe o contrato de trabalho, apenas o suspende, e o empregado passa a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez. Isso ocorre porque a incapacidade pode cessar diante de uma melhora física da pessoa ou mesmo diante dos avanços da medicina e da tecnologia (art. 475, *caput* e § 1º, do art. 475 da CLT, e Súmula n. 160 do TST).

Destaquem-se, também, os arts. 5º e 6º da Convenção, que expõem situações, de forma exemplificativa, que não constituem justa causa para a dispensa do empregado. São elas: a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; se candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; a apresentação de uma queixa ou participação de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrendo perante as autoridades administrativas competentes; a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou origem social; e a ausência do trabalho durante a licença-maternidade; além da ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão.

(16) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 139.



Essas hipóteses proíbem a discriminação e as práticas antissindicais, mas são meramente exemplificativas, apenas destacando algumas situações. Até porque será o empregador que deverá justificar as causas da dispensa.

Diante dessas previsões, surgiu o questionamento quando da ratificação da Convenção n. 158 da OIT pelo governo brasileiro (discussão que existe até hoje), de que a Convenção seria inconstitucional por violar o art. 7º, I, da Carta Magna. A Convenção acabaria com o direito potestativo do empregador em demitir o empregado.

Prevalece hoje o entendimento de que o empregador tem esse direito potestativo, possibilitando-lhe a dispensa imotivada do empregado. Tal direito advém da liberdade contratual e do poder diretivo do empregador. Além disso, a própria CF possibilita a dispensa mediante o pagamento de indenização, o que dá subsídios à defesa da tese do direito potestativo.

Argumenta-se, então, que a Convenção n. 158 seria inconstitucional por violar o direito potestativo do empregador. Nesse sentido, Suzana Maria P. Guedes Moraes (2009) expõe que:

Diante desse conteúdo (art. 4º da Convenção), há total afronta à previsão constitucional brasileira. Pela Convenção n. 158, o empregador não possui mais o direito potestativo de romper a relação de emprego de prazo indeterminado sem as causas justificadoras previstas no citado art. 4º.⁽¹⁷⁾

Todavia, *data venia*, o dispositivo constitucional (art. 7º, I) estatui que a relação de emprego é protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos. O art. 10, I, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, fixa a indenização compensatória enquanto não for promulgada a lei complementar apontada.

Ora, a Convenção n. 158 da OIT não contraria materialmente os preceitos constitucionais. A Convenção veda a dispensa imotivada e é isso o que faz também a Constituição brasileira no art. 7º, I, havendo clara compatibilidade entre os sistemas.

É um equívoco defender-se que há um direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados. A dispensa sem justo motivo é vedada pela Constituição brasileira no art. 7º, I, que adota a teoria da ilicitude da

(17) MORAES, Suzana Maria Paletta Guedes. Pela não ratificação da Convenção Internacional n. 158 da OIT. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 73, n. 2, p. 208, 2009.



dispensa imotivada. No entanto, a CF não obriga a reintegração do empregado, mas determina a indenização compensatória pela falta de motivação.

O texto constitucional brasileiro não consagrou um direito potestativo do empregador em promover dispensas imotivadas, tampouco adotou a teoria da nulidade. Estabeleceu simplesmente a ilicitude do empregador em razão da despedida arbitrária ou sem justa causa, por acarretar dano ao empregado pela perda do emprego, ensejando o dever de indenizar conforme previsão de lei complementar. É o que explica o professor Renato Rua de Almeida (2007):

Na verdade, o regime geral brasileiro da proteção da relação contra a despedida individual sem justa causa, em seu texto constitucional, não consagrou a teoria da nulidade, que resulta na estabilidade geral no emprego, tendo a reintegração no emprego como consequência jurídica por excelência, mas previu simplesmente uma ilicitude do empregador pela prática da despedida individual sem justa causa, ao ensejar ao empregado o dano da perda de emprego, e a consequente obrigação de repará-lo com o pagamento de uma indenização compensatória a ser regulamentada pela legislação complementar.⁽¹⁸⁾

Além disso, a própria definição de dispensa não arbitrária vai de encontro à possibilidade de se existir um direito potestativo, já que é não arbitrária a dispensa que não é livre, mas sim aquela que é vinculada a alguma condição.

Dessa maneira, não se pode defender a existência de um direito potestativo a cometer um ato ilícito. Ainda que não tenha sido promulgada a lei complementar, o inciso I do art. 7º da CF traz embasamento suficiente para condenar a licitude da dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Márcio Túlio Viana (2008) também tece importantes considerações sobre o tema ao afirmar que, mesmo sem a Convenção, a dispensa imotivada não seria possível em razão não apenas do art. 7º, I, da CF, como também dos princípios constitucionais e da proteção aos direitos humanos. Mesmo assim destaca que a Convenção tem grande utilidade prática⁽¹⁹⁾.

(18) ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa — estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 71, n. 3, p. 339, 2007.

(19) VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo — alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 72, n. 4, p. 439, 2008.



Vale dizer que a norma estatuída pelo art. 7º, I, da CF, é dotada de plena eficácia (art. 5º, § 1º, da CF), do que decorre a impossibilidade do exercício de pretensão de direito potestativo pelo empregador. E a Convenção n. 158 da OIT permite a adoção do sistema da nulidade da dispensa arbitrária ou sem justa causa, com a consequente reintegração do trabalhador, bem como a teoria da ilicitude dessas dispensas, compensando-se o empregado com indenização.

É o que se verifica da análise do art. 10 da Convenção, que estabelece o seguinte:

Se os organismos mencionados no art. 8º da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a reintegração do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Os organismos referidos no art. 8º são organismos neutros, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

Da análise do art. 10, conclui-se que a reintegração somente ocorrerá se o organismo estiver habilitado para concedê-la ou se a considerar possível. Caso contrário, a solução será uma indenização adequada ou outra reparação apropriada. Ora, a legislação brasileira não permite a reintegração nesse caso, de modo que a consequência da dispensa, de acordo com a própria Convenção e com a CF, será a indenização compensatória.

Nelson Mannrich (2009) tem esse mesmo entendimento, lembrando que o texto da Convenção, em seu art. 10, diz que a Justiça do Trabalho deve seguir a legislação nacional e, se esta não permitir a reintegração, terá a opção de aplicar uma indenização. E esta indenização deverá ser a estabelecida no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, de 40% de multa sobre o valor depositado de FGTS⁽²⁰⁾.

Nesse sentido, também se posiciona Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2009):

Ora, a Convenção n. 158 da OIT, não proíbe a dispensa do empregado, ou seja, não restaura a estabilidade geral. Apenas estabelece que o

(20) Disponível em: <http://www.felsberg.com.br/info_felsberg_conteudo.asp?desc=if&i=29803>
Acesso em: 20.3.2009.



empregador pode dispensar o empregado de forma justificada, diante de uma causa relacionada com sua capacidade ou seu comportamento e de relevantes motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, baseados no funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Nesse sentido, reconhece também o direito à prévia informação e consulta a representantes sindicais que atuam no âmbito da empresa, para atuação conjunta a respeito dos critérios a serem estabelecidos. Impõe ainda ao empregador a prova cabal da existência de uma causa justificada.⁽²¹⁾

São sábias as palavras do ministro do STF Celso de Mello, em seu voto como relator da ADIN n. 1.480-3⁽²²⁾:

Ao contrário, esse ato de direito internacional público (Convenção n. 158 da OIT — grifos nossos) consagrou soluções normativas abertas e flexíveis destinadas a permitir que cada país, observando o seu próprio modelo constitucional, pudesse adequar o texto convencional às exigências formais e materiais de seu estatuto político.

E afirma mais⁽²³⁾:

O conteúdo dessa cláusula convencional evidencia a sua índole meramente programática, pois, ao contrário do que sustentam as Confederações patronais autoras, o art. 10 da Convenção n. 158/OIT **não impõe**, como única consequência possível, nas hipóteses de despedida arbitrária, a obrigação empresarial de reintegrar o empregado despedido.

De qualquer forma, é de se destacar que mesmo a reintegração seria autorizada, visto que o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 21.8.1996, norma essa de hierarquia constitucional, já que é tratado internacional sobre direitos humanos, traz a seguinte previsão em seu art. 7º, “d”:

Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para

(21) GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Crise financeira e a valorização do trabalho humano. In: *Revista LTr*, 73-02, p. 151, fev. 2009.

(22) Página 50 do acórdão.

(23) Página 56 do acórdão.



o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: (...)

d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional; (...).

Dessa forma, sendo o protocolo norma constitucional, seria admissível a reintegração do trabalhador.

Esse protocolo traz a mesma regra da Convenção n. 158 da OIT, que determina a justificação da despedida sob pena de reintegração ou indenização. E é a legislação interna que deverá estabelecer a possibilidade de reintegração.

O fato de a Constituição Federal instituir o regime da indenização em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa não impede a legislação interna de prever a reintegração ou a estabilidade plena do empregado, tendo em vista o *caput* do art. 7º da CF que permite a edição de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. É justamente por essa razão que são pacificamente admitidas hipóteses infraconstitucionais de estabilidade provisória (por exemplo, o art. 118 da Lei n. 8.213/91).

Ademais, essa interpretação está em conformidade com os valores protegidos pela Magna Carta de 1988. O art. 1º da CF dispõe que são fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Ainda, o art. 170 da CF prevê a valorização do trabalho humano sobre a livre-iniciativa e informa que a ordem econômica deve garantir a existência digna e a justiça social, devendo observar os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Ora, emprego apenas é pleno quando assegurada sua permanência. E o trabalho apenas é valorizado quando é permanente, trazendo segurança ao trabalhador. Nesse sentido, o professor Antônio Álvares da Silva (2009) destaca que:

Valorizar o trabalho, como bem jurídico constitucional, consiste em tornar duradoura a relação de trabalho e mantê-la constante para que o trabalho dela irradie seu efeito construtor e benéfico para a vida social. Portanto nada mais sábio do que a afirmativa da Constituição brasileira



no sentido de que é direito do trabalhador “relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa”.⁽²⁴⁾

Vale dizer que já foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 1.480-3), que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da Convenção por alegada ofensa ao art. 7º, I, da CF. O STF deferiu medida cautelar afastando a aplicação da Convenção n. 158 da OIT, para que não houvesse interpretação destoante daquela proferida pelo STF. A decisão afastou a vigência da Convenção n. 158 tão somente em razão da interpretação conferida por alguns juízes, que passaram a determinar a reintegração dos trabalhadores dispensados em desconformidade com a Convenção. Esclareça-se que de forma alguma a decisão ocorreu por suposta inconstitucionalidade da Convenção.

Do voto do ministro relator Celso de Mello, ainda que em análise liminar da questão, resta claro o posicionamento de que não há inconstitucionalidade material na Convenção n. 158 da OIT. Transcrevem-se, então, as palavras do ministro:

Entendo, portanto, consideradas as razões expostas, que nada parece afetar — ao menos à primeira vista — a validade da cláusula inscrita no art. 10 da Convenção n. 158/OIT. É que essa norma convencional, como já enfatizado, por qualificar-se como preceito programático, estabelece, em sede normativa, uma recomendação, que, dependendo da opção a ser feita pelo legislador nacional de cada país, em consonância com seu respectivo sistema constitucional, pode consagrar o regime da estabilidade, com reintegração no emprego, ou o mecanismo da indenização compensatória.

Na ementa do acórdão, o tema fica estabelecido da seguinte maneira:

A Convenção n. 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção n. 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (art. 10) que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais

(24) SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 73, n. 6, p. 651, 2009.



consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada país (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos artigos impugnados da Convenção n. 158/OIT (arts. 4º a 10).” (ADIn n. 1.480-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 4.9.1997, Plenário, *DJ* 18.5.2001).

Muito embora tenha prevalecido no julgamento da Medida Cautelar da ADIn n. 1.480-3 o entendimento de que não há inconstitucionalidade material na Convenção n. 158 da OIT, a cautelar teve provimento em razão da argumentação em prol da possibilidade de magistrados não aplicarem a interpretação conforme a Constituição firmada pelo ministro relator. Pelo voto do relator, seria necessária lei complementar para dar efetividade aos comandos da Convenção n. 158 da OIT porque a norma internacional remete à lei nacional a disciplina da reintegração.

Ousa-se aqui, *data venia*, discordar do entendimento do STF quanto à aplicabilidade dos preceitos da Convenção n. 158. Ocorre que as disposições são dotadas de aplicabilidade, ainda mais por se tratar de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF). Apenas o art. 10 da Convenção deixa para a legislação interna a decisão quanto à possibilidade de reintegração, o que não retira a imperatividade das demais normas ali previstas. Contudo, com o advento do Decreto n. 2.100, de 1996, o tribunal extinguiu o processo sem julgamento de mérito, diante de suposta perda de objeto. Vale a pena transcrever trecho da decisão:

... vê-se, portanto, que a Convenção n. 158/OIT não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que, com a denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais — Dec. Legisl. ns. 68/92 e 1.855/96 — questionados nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando, por isso mesmo, a subsistência deste processo de fiscalização abstrata, independentemente da existência, ou não, no caso, de efeitos residuais concretos gerados por aquelas espécies normativas. (...) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, julgo extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de seu objeto.

Com a extinção da ação e com o seu trânsito em julgado, caso seja declarada a inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n. 158, esta estará em vigor, e para se discutir sua constitucionalidade em controle concentrado de constitucionalidade seria necessário o ajuizamento de nova



ação no STF. O tema também poderá ser debatido na via de controle difuso de constitucionalidade.

5.3. Procedimentos para o término da relação de emprego

A regra estabelecida pela Convenção n. 158 da OIT é a de que haja um controle anterior às dispensas do empregado. É o que estabelece o seu art. 7º:

Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.

Pela Convenção, o ato de despedir individualmente o trabalhador sofre controle, *a priori*, com a comunicação escrita e fundamentada, e procedimento que assegure ao empregado despedido o direito ao contraditório, possibilitando-lhe se defender das acusações feitas contra ele. Há também um controle *a posteriori*, por meio de apreciação por organismo neutro dos aspectos formais e materiais da despedida, quando mantida a decisão do empregador de demitir. A despedida individual somente se justifica por motivo disciplinar atribuído ao empregado, por sua incapacidade na realização do trabalho ou por necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

O organismo neutro poderá ser um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro. A Convenção traz esses organismos de forma exemplificativa.

O empregado terá renunciado ao recurso contra o término da relação se não o fizer dentro de um prazo razoável. Este prazo razoável, na legislação nacional, é o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta Magna, ou seja, de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Esses organismos poderão examinar todas as causas alegadas para justificar o término do contrato. A prova referente aos motivos do término caberão ao empregador, nos termos do art. 9º, 2, “a”, da Convenção n. 158 da OIT. Além disso, antes da despedida, deverá ser concedido período de aviso prévio por prazo razoável ou, em seu lugar, uma indenização, exceto se a falta cometida pelo empregado for tão grave que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso



prévio. Tal previsão encontra paralelo na legislação brasileira (art. 7º, XXI, da CF, e art. 487 e seguintes da CLT).

O art. 12 da Convenção prevê uma indenização pelo término do contrato, em conformidade com a legislação interna, não importando o motivo do término, que levará em conta o tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído de cotizações dos empregadores.

Esse dispositivo também exige benefícios de seguro-desemprego e benefícios por velhice e invalidez, sendo que todos eles estão previstos pela legislação brasileira.

Ainda o item “c” desse artigo dispõe sobre a possibilidade de combinação entre os benefícios acima e a indenização, o que ocorre pela normativa brasileira.

5.4. Dispensa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos

É autorizada, ainda, a despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, que também sofre controle, *a priori*, com a exigência de informação, justificação e consulta aos representantes dos empregados sobre as medidas adotadas para evitar ou limitar os termos contratuais. Não respeitadas as garantias *a priori*, as dispensas serão consideradas arbitrárias.

Esse tema é de suma relevância tendo em vista que, além de reger as dispensas individuais, deve ser aplicado nos casos de dispensa coletiva. Isto posto, o art. 13 da Convenção prevê que:

Art. 13 — 1. Quando o empregador prever termos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar



as consequências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

Além do mais, o empregador que prever términos contratuais por esses motivos deverá notificar as autoridades competentes o mais brevemente possível, por escrito, expondo seus motivos, o número e as categorias de trabalhadores afetados, e o período durante o qual os términos serão realizados. A aplicação dessas regras poderá ser limitada àqueles casos em que for atingido certo número de trabalhadores, o que deverá ser estipulado pela legislação nacional.

Quanto ao controle *a posteriori*, os organismos de julgamento decidirão se as razões apresentadas pelo empregador são suficientes para justificar o término dos contratos.

Para limitar ou atenuar os efeitos da despedida por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, a Recomendação n. 166 da OIT (que complementa a Convenção n. 158 da OIT) prevê alguns procedimentos que devem ser tomados pela empresa. Tais procedimentos decorrem, até mesmo, do princípio da boa-fé inerente a todos os contratos.

Dessa forma, deve a empresa solicitar ajuda da autoridade competente; consultar os representantes dos trabalhadores sobre as modificações na empresa; restringir a contratação de pessoal, realizar transferências internas, formação e readaptação profissional, estimular a aposentadoria espontânea com a compensação de salários, diminuição das horas extraordinárias e redução da duração normal do trabalho; fixar previamente os critérios de seleção para o pessoal a ser atingido pelas despedidas, de forma a conciliar os interesses empresariais com os dos trabalhadores; dar prioridade aos trabalhadores demitidos que manifestarem interesse na readmissão caso o empregador volte a contratar.

CONCLUSÕES

Com a discussão acerca da denúncia da Convenção n. 158 da OIT e o fato de não ter sido deferida a Medida Cautelar pleiteada na ADIn n. 1.625, o art. 7º, I, da CF, permanece sem regulamentação. Essa falta de regulamentação acarreta grandes prejuízos aos trabalhadores. Nas dispensas individuais imotivadas, o prejuízo é por não conseguir ter um planejamento seguro de sua vida pessoal e não ter uma proteção constante quanto ao desemprego. Nas dispensas motivadas, o empregado é destituído do direito de defesa prévio ao despedimento. Além disso, judicialmente, caso o motivo não se justifique, o máximo que conseguirá é receber o mesmo tratamento



de quem é dispensado imotivadamente, não lhe sendo assegurado o trabalho.

No caso das dispensas coletivas, por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, não há, expressamente, obrigação nenhuma ao empresariado, de modo que os empregados ficam ao relento. A mera alegação de prejuízo econômico é suficiente para a realização de demissões em massa, sem a necessidade de seguir qualquer procedimento.

A Convenção n. 158 da OIT poderia sanar esses absurdos. Mas não deve produzir ilusões: a Convenção n. 158 não fará milagres. É apenas uma das muitas estratégias possíveis para enfrentar em um mundo cada vez mais globalizado e (paradoxalmente) desigual⁽²⁵⁾.

Nesse momento, importante citar que a Mensagem Presidencial n. 59/08 está na **Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, onde o relator Deputado Ricardo Berzoini, apresentou Parecer pela constitucionalidade formal e material da Convenção. Entretanto, o Parecer está pendente de apreciação pelos demais membros da Comissão.**

Enquanto não é solucionada a questão da vigência ou nova ratificação da Convenção, a jurisprudência busca solucionar a questão da melhor maneira. Valendo-se da normativa constitucional e infraconstitucional, soluções são criadas para atingir o bem comum, que é a manutenção dos postos de trabalho.

Certo é que no âmbito judicial foram proferidas algumas decisões judiciais a respeito do tema das dispensas coletivas⁽²⁶⁾, com base na sistemática constitucional (arts. 1º, III e IV, 5º, XIII e XIV, 6º, 7º, XXXVI, e 8º, III e VI, 170, *caput* e incisos III e VIII, todos da Constituição Federal).

Tais decisões são dotadas de enorme relevância, todavia, não afastam a necessidade da aplicabilidade da Convenção n. 158 da OIT, considerando-se a necessidade de normatização específica sobre o assunto.

(25) VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo — alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 72, n. 4, p. 443, 2008.

(26) Dentre elas, cumpre citar o Processo n. 00309200900015004-DC, do TRT da 15ª Região; o Processo n. 20281200800002001-DC, do TRT da 2ª Região; o Processo n. 00308200900003005-DC, do TRT da 3ª Região; e o RODC n. 309/2009-000-15-00.4 do TST.



DANO MORAL COLETIVO TRABALHISTA CONTRA ENTE DE DIREITO PÚBLICO: CABIMENTO E ESTUDO JURISPRUDENCIAL

Marcelo Freire Sampaio Costa^(*)

Sumário: 1. Introdução. 2. Da ação coletiva (Proc. TST-RR n. 94500-35.2004.5.05.0008). 3. Da consolidação e fase evolutiva do instituto na seara laboral. 4. Do tripé justificador do dano moral coletivo. 4.1. Da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana. 4.2. Da ampliação do conceito envolvendo não apenas a dor d'alma. 4.3. Da coletivação dos direitos por intermédio do reconhecimento dos interesses ou direitos coletivos em sentido lato. 4.4. Do conceito de dano moral coletivo. 5. Cabimento da condenação de ente de direito público em dano moral coletivo. Questão do direcionamento social da condenação. 5.1. Direcionamento da condenação. Prevalência da recomposição social. Conclusões. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o cabimento de condenação de ente de direito público em dano moral coletivo, bem como a possibilidade de direcionamento dessa condenação a ente diverso do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

O *leit motiv* para o estudo desses assuntos veio à baila por intermédio do decidido em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra o Estado da Bahia, que tramitou pelo Tribunal Superior do Trabalho, Processo n. TST-RR n. 94500-35.2004.5.05.0008.

(*) Procurador do Ministério Público do Trabalho lotado na 8ª Região. Ex-Procurador do Estado do Pará. Mestrando em Direito pela UFPA. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNAMA. Professor convidado dos cursos de Pós-Graduação da Unama (Direito Material e Processual do Trabalho) e CESUPA (Direito Processual Civil).



Registre-se que tal precedente jurisprudencial serve apenas para justificar a gênese dos argumentos doutrinários a serem aqui apresentados. O objetivo não é discutir pormenorizadamente a mencionada ação coletiva⁽¹⁾; apenas apropriar-se dos temas já citados, desta exsurgidos.

Inicia-se com breve panorama da citada ação.

2. DA AÇÃO COLETIVA (PROC. TST — RR N. 94500.35.2004.5.05.0008)

Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho da 5ª Região em desfavor do Estado da Bahia por conta de comprovada fraude e desvio de finalidade na contratação de estudantes estagiários na rede de ensino estadual (Proc. TST-RR n. 94500-35.2004.5.05.0008)⁽²⁾.

O Regional da Bahia julgou improcedente pedido de danos morais coletivos sob o argumento da impossibilidade de se condenar pessoa jurídica de direito público interno a pagar indenização em favor de outra entidade de caráter público — o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Ar. Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em sede de recurso de revista aviado pelo MPT, reformou a decisão reconhecendo, por unanimidade, a possibilidade de condenação em dano moral coletivo do ente público demandado, bem como confirmou o valor postulado na inicial de R\$ 5.054.400,00 (cinco milhões, cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais), “fundamentado no cálculo de um salário mínimo vigente à época do dano (R\$ 260,00), para cada mês de prestação de serviços (3 meses), de cada um dos 6.480 estagiários irregularmente contratados, mostrar-se proporcional à extensão do dano e à capacidade econômica do ofensor, bem como se configura apto a inibir a reincidência do réu na infração”⁽³⁾.

O ente público apresentou recurso de embargos (art. 894, II, CLT) visando unicamente a diminuição do valor da condenação e a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, acabou por reduzir a indenização por dano moral coletivo para “R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser recolhido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador”⁽⁴⁾.

O feito retornou à origem, com o trânsito em julgado.

(1) Essa expressão retrata a possibilidade de se aventar pretensão em juízo de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Neste sentido, *vide* VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 231.

(2) Trâmite processual disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 12.7.2012.

(3) Trecho de decisão relatada pelo r. ministro Pedro Paulo Teixeira Manus.

(4) Decisão relatada pelo r. ministro Barros Levenhagen.



3. DA CONSOLIDAÇÃO E FASE EVOLUTIVA DO INSTITUTO NA SEARA LABORAL

Pode-se afirmar que o cabimento do instituto em estudo encontra-se plenamente consolidado nos tribunais laborais pátrios.

No Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, o primeiro julgado tratando dessa questão é de meados de 2006⁽⁵⁾. Desde então, há algumas centenas de precedentes deitando condenações em danos morais coletivos.

Portanto, ultrapassada a fase de se discutir simplesmente a questão do cabimento, a altercação envolvendo a possibilidade de condenação de ente de direito público em dano moral coletivo significa verdadeiro aperfeiçoamento desse instituto, como se fosse o desabrochar de um segundo momento, de consolidação acadêmica e jurisprudencial, capaz de deflagrar infinidade de outras questões aptas à elevação de novos marcos.

Volta-se ao conceito de dano moral coletivo.

4. DO TRIPÉ JUSTIFICADOR DO DANO MORAL COLETIVO

Consoante já sustentado em outra ocasião⁽⁶⁾, defende-se a existência de três vetores (tripé justificador) que fundamentam o reconhecimento da

(5) Eis a ementa: “RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAÇÃO NEGATIVA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. RESCISÃO DE CONTRATO ATRAVÉS DE ACORDOS HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA. LIDE SIMULADA. Resta delineado nos autos que a postura da empresa, em proceder ao desligamento dos empregados com mais de um ano de serviço, através de acordos homologados na justiça, atenta contra a dignidade da justiça. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, na prática de lides simuladas, com o fim de prevenir lesão a direitos sociais indisponíveis dos trabalhadores. Incontroverso o uso da Justiça do Trabalho como órgão homologador de acordos, verifica-se **lesão à ordem jurídica**, a possibilitar a aplicação de multa em razão do dano já causado à coletividade. Houve o arbitramento de multa de R\$ 1.000,00 por descumprimento das obrigações negativas determinadas na ação civil pública: abster-se de encaminhar os empregados à Justiça do Trabalho com a finalidade de obter homologação de rescisões do contrato de trabalho e de utilizar-se do judiciário trabalhista como órgão homologador das rescisões contratuais, sem real conflito entre as partes. Tal cominação não impede que o dano moral coletivo infligido em face da prática lesiva de homologação de acordos trabalhistas, utilizando-se do aparato judiciário com fim fraudulento, seja reparado, com multa a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, pelos danos decorrentes da conduta da empresa. Recurso de revista conhecido e provido, para restabelecer a R. sentença que condenou a empresa a pagar o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização a ser revertida ao FAT.” Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR 1156/2004. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 1º.11.2006.

(6) Cf., de maneira pormenorizada, em COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009.



ocorrência de danos excedentes da esfera da individualidade. São eles: a) dimensão ou projeção coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana; b) ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica; c) coletivação dos direitos ou interesses por meio do reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido lato.

Importante trabalhar cada um desses vetores insuladamente, para depois se apresentar o conceito de dano moral coletivo. Senão veja-se:

4.1. Da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana

O dano moral ou extrapatrimonial representa a violação do direito da dignidade da pessoa humana⁽⁷⁾. Este princípio tem a aptidão para alcançar, além do secular reconhecimento de uma dimensão ontológica construída a partir da noção Kantiana de autonomia da vontade do ser humano, novéis esferas de proteção ou projeção dessa dignidade positivada constitucionalmente como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III).

E é justamente essa expansão protetiva que justifica a defendida projeção comunitária ou social do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa a existência de um dever geral de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos⁽⁸⁾. A proteção da dignidade implica, no viés singular ou coletivo, uma obrigação geral de respeito ao ser humano.

Quando a doutrina⁽⁹⁾ e a jurisprudência⁽¹⁰⁾ vinculam (e isso vem ocorrendo rotineiramente) o dano moral coletivo a uma “injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade”⁽¹¹⁾, ou a violação de “um determinado círculo de valores coletivos”⁽¹²⁾, desencadeadores de um sentimento de repulsa e indignação, significa dizer, com mais acerto conceitual, ter restado violada a citada obrigação geral de respeito pela pessoa humana. Isto retrata, simplesmente, a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa

(7) Neste sentido, dentre tantos, FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2007, p. 131.

(8) Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 52.

(9) Cf. rol de conceitos apresentados em COSTA, Marcelo Freire Sampaio, *Op. cit.*, p. 66-71.

(10) Da mesma maneira, os acórdãos da ação coletiva em apreço, da 7ª Turma e da SBDI-1, do TST, afixam que o dano moral coletivo é aquele que “causa perplexidade, um desgosto coletivo, uma convulsão, uma catástrofe social”.

(11) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 12, p. 54, out/dez. 1994.

(12) COMPIANI, María Fabiana. *Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario*. Buenos Aires: LL Buenos Aires, 1997. p. 192.



humana. Os citados sentimentos de repulsa e indignação representam apenas e tão somente consequência dessa citada violação. A reparação coletiva convolou-se, por consequência, no “reverso da medalha”⁽¹³⁾ do princípio da dignidade da pessoa humana em sua projeção coletiva.

Aliás, o Tribunal Superior do Trabalho, na citada primeira decisão sobre esse assunto, ratificou posicionamento similar ao ora apresentado, porque reconheceu ter havido “lesão à ordem jurídica”⁽¹⁴⁾ em razão da homologação de acordos na jurisdição nitidamente prejudiciais aos direitos indisponíveis dos Trabalhadores.

Repita-se. O sentimento de “repulsa” e “desapreço social” exurgido por intermédio da ocorrência do dano moral coletivo mostra-se, portanto, possível consequência da citada violação do dever geral de respeito geral pela pessoa humana, individual ou coletivamente considerada.

4.2. Da ampliação do conceito envolvendo não apenas a dor d'alma

Não se mostra correta a concepção vinculativa da ocorrência do dano moral ou extrapatrimonial à esfera subjetiva da dor, sofrimento e emoção, pois tais aspectos são eventuais e possíveis consequências⁽¹⁵⁾ da violação à citada projeção coletiva da dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, deve ser excluída a ideia, “tão difundida quanto errônea, de que o dano moral é a dor sofrida pela pessoa”⁽¹⁶⁾. A dor, de fato, “é apenas a (possível) consequência da lesão à esfera extrapatrimonial”⁽¹⁷⁾ de uma dada pessoa.

A proteção jurídica hodierna busca alcançar todo e qualquer dano extrapatrimonial, não ficando inclusive limitada ao rol de direitos insertos no inciso X da Carta Maior brasileira (intimidade, vida privada, honra e imagem), pois tal enumeração “é meramente exemplificativa”⁽¹⁸⁾.

Ademais, se a concepção de dano extrapatrimonial estivesse apenas e tão somente vinculada à ideia de dor e sofrimento, não se poderia aceitar

(13) MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 132.

(14) Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR 1156/2004. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 1º.11.2006.

(15) “Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.” FILHO, Sérgio Cavalieri, *Op. cit.*, p. 80.

(16) GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3, p. 82.

(17) *Idem*.

(18) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 58.



a configuração dessa modalidade de dano à pessoa jurídica (violação objetiva direito ao nome, consideração e reputação social), como acontece em nossa realidade pátria (*vide* Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça e art. 52 do Código Civil).

Aliás, o entendimento sumular do tribunal mencionado quanto ao reconhecimento do dano moral atingir também pessoas jurídicas constituiu “o primeiro passo para que se aceitasse a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade”⁽¹⁹⁾.

A propósito, assim como a dor, sofrimento ou outro equivalente psíquico mostra-se eventual decorrência do dano moral individual, os sentimentos de repulsa e indignação social também se apresentam como mera e possível decorrência do dano moral coletivo.

4.3. Da coletivação dos direitos por intermédio do reconhecimento dos interesses ou direitos coletivos em sentido lato

De há muito existe a chancela legal dos interesses excedentes dos limites da individualidade. Basta recordar a conhecida Lei da Ação Popular que já na década de sessenta admitia (art. 1^o) a possibilidade da proteção do patrimônio público, ou seja, interesses que obviamente superavam e superam os limites da individualidade. O ápice desse desenvolvimento legal pode ser considerado a definição das três modalidades de interesses coletivos em sentido lato (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) no art. 81 da Lei n. 8.078/1990⁽²⁰⁾, mais conhecido como Código de Defesa do Consumidor, cujo objetivo é a tutela de conflitos ínsitos de sociedades de relações massificadas.

Aliás, registre-se que após a edição da Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, e do citado CDC, institui-se no direito brasileiro um sistema “completo e eficaz para proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”⁽²¹⁾, superando inclusive deficiências encontradas em modelos

(19) RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 25, p. 82, jan./mar. 1998.

(20) São assim dispostos: “I — interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II — interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III — interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

(21) MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 102.



similares de países europeus (dito desenvolvidos), tais como França, Portugal, Itália, Espanha, dentre outros⁽²²⁾.

A compreensão do dano moral coletivo está imbricado necessariamente “aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela”⁽²³⁾, sendo também necessário redimensionar os modelos teóricos clássicos do direito a essas novas categorias exurgidas há algumas décadas no cenário pátrio.

Consoante já exposto anteriormente, o dano moral coletivo decorre da citada projeção coletiva da dignidade da pessoa, consubstanciada em interesses/direitos extrapatrimoniais relevantemente coletivos (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos).

4.4. Do conceito de dano moral coletivo

Com base nesses elementos justificadores, pode-se conceituar, em busca de maior precisão científica, o dano moral coletivo na seara laboral da seguinte maneira:

a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em interesses/direitos laborais extrapatrimoniais relevantemente coletivos⁽²⁴⁾, abrangendo as modalidades de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, sendo tal violação usualmente causadora de sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desapeço pela ordem jurídica.⁽²⁵⁾

Há definição em precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que, pela sua singeleza, e por corroborar com os elementos já apresentados, merece ser transcrito:

(22) Cf. CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo* — REPRO, São Paulo, n. 62, p. 205-220, abr./jun. 1991.

(23) BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59, p. 79, jul./set. 2006.

(24) Essa expressão busca superar a conhecidíssima distinção doutrinária (apesar de nascida da pena do insuperável José Carlos Barbosa Moreira, vem causando muitas dissonâncias jurisprudenciais) feita entre direitos que seriam essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e aqueles acidentalmente coletivos (individuais homogêneos), em razão da necessidade de também serem considerados, principalmente, os direitos individuais homogêneos como “relevantemente coletivos pela sua dimensão social”, ou seja, ao invés de se consagrar uma concepção de tutela meramente “acidental” dessa modalidade de direitos por serem tais individuais em sua origem (tutela coletiva de direitos individuais) e apenas considerados coletivos para a efetivação processual, prestigia-se fundamentalmente a relevância social dessa modalidade, o que acabaria por atrair, pela importância dessa espécie, a respectiva tutela coletiva. Cf, em sentido similar, BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação coletiva trabalhista: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2010. p. 160.

(25) Em sentido similar cf. COSTA, Marcelo Freire Sampaio, *Op. cit.*, p. 71.



“...o dano moral coletivo caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada contra trabalhadores extrapola o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade.”⁽²⁶⁾

5. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DE ENTE DE DIREITO PÚBLICO EM DANO MORAL COLETIVO. QUESTÃO DO DIRECIONAMENTO SOCIAL DA CONDENAÇÃO

Registre-se, inicialmente, que o precedente citado no preâmbulo do presente não é o único no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho envolvendo ente de direito público em dano moral coletivo. Há outro condenando o município de Teresina em danos morais coletivos por permitir o trabalho de crianças e adolescentes em “aterro sanitário de propriedade desse ente”⁽²⁷⁾. Neste não foi discutido o cabimento dessa modalidade de condenação, apenas e tão somente o *quantum* desta.

Há três aspectos merecedores de realce, antes de ser lançada a principal crítica à decisão que inspirou a construção do estudo em apreço.

O primeiro afirma a possibilidade de se condenar ente de direito público em dano moral coletivo, conforme decidiu corretamente a 7ª Turma e a SBDI-1 do TST, ainda que o valor da condenação seja dirigido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), órgão ligado a outro ente de direito público da administração direta — o Ministério do Trabalho e Emprego, com a finalidade institucional específica de custear o seguro-desemprego e programas de desenvolvimento econômico, sendo tal fundo órgão completamente distinto da pessoa do réu, Estado da Bahia. Não há confusão entre o condenado e o citado fundo apta a justificar impossibilidade de condenação, conforme afirmado pelo Regional da Bahia. São centros de poder diversos, com esferas de atuação totalmente apartadas, além de orçamentos com vinculações diferentes. Aliás, registre-se que a jurisprudência da Corte Superior trabalhista vem reiteradamente reconhecendo a possibilidade, em ação coletiva trabalhista, de condenação ao pagamento de “indenização reversível em favor do FAT, na hipótese em que o empregador demandado sonega direitos trabalhistas e causa danos à coletividade”⁽²⁸⁾.

(26) Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. RR n. 12400/2006. Rel. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 17.8.2011.

(27) Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. AIRR n. 98040/2005. Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho. DEJT 27.6.2012.

(28) Trecho transcrito seguinte julgado: Tribunal Superior do Trabalho. 4. Turma. Proc. TST RR n. 60700/2003. Re. Min. Fernando Eizo Ono. DEJT 18.4.2012.



O segundo trata da responsabilidade objetiva do Estado, conforme assentado no § 6º do art. 37 da Carta Maior de 1988, bem como da aplicação dessa modalidade também ao regime de reparação decorrente de dano moral coletivo. Como apreciado mais detidamente em trabalho anterior⁽²⁹⁾, não há grandes dificuldades em reconhecer a adequação desse modelo “em matéria de interesses metaindividuais”⁽³⁰⁾, pois, ambos, responsabilidade objetiva e interesses transindividuais, são reflexos naturais da evolução histórica da relação sociais. Nesse campo, basta a demonstração do fato antijurídico e da ponte do nexo causal ligando-o ao comportamento gerador omissivo ou comissivo, prescindindo-se, portanto, do elemento subjetivo (culpa ou dolo) e da comprovação dos reflexos desse ato violador do direito.

Finalmente, o terceiro merece tratamento em espaço específico.

5.1. Direcionamento da condenação. Prevalência da recomposição social

Inobstante não seja objetivo do presente avançar na delimitação das espécies de direitos coletivos em sentido lato, necessário destacar o enquadramento dos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos como espécie do gênero coletivo em sentido lato⁽³¹⁾⁽³²⁾, ou transindividuais, ou metaindividuais, não se desconhecendo posição doutrinal que rechaça tal posicionamento, porquanto defende serem os

(29) Cf. COSTA, Marcelo Freire Sampaio, *Op. cit.*, p. 85.

(30) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 440.

(31) Nesse mesmo sentido, assentaram, dentre tantos, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm, 2007. v. 4, p. 73; Rodolfo de Camargo Mancuso decretou: “... o direito positivo brasileiro parece ter albergado essa tríplice conotação do interesse coletivo, no Código de Defesa do Consumidor, invocando como gênero os ‘interesses transindividuais, na sequência o decompôs em três espécies ...” In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Op. cit.*, p. 33. A jurisprudência, por intermédio de decisão histórica do STF, verdadeiro *leading case*, também corrobora a posição doutrinal, pois reconheceu que os direitos individuais homogêneos são espécies do gênero interesses coletivos. RE n. 163.231-3-ST, STF Pleno. Relator Ministro Maurício Corrêa. Informativo STF, n. 62, mar. 1997.

(32) A jurisprudência do TST também ratifica esse posicionamento. Senão vejamos: “A defesa dos direitos individuais homogêneos, que são aqueles que decorrem de origem comum, pode ser feita a título coletivo, devendo ser registrado que o STF, no RE 163.231-SP, considerou que os direitos individuais homogêneos são uma espécie de direito coletivo, 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.” Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. Proc. RR n. 35600-77.2002.5.01.0481. Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda. Data de Publicação. DEJT 11.2.2011.



direitos coletivos subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis, daí por que apenas duas modalidades se enquadrariam nessa característica, “o difuso e o coletivo *stricto sensu*”⁽³³⁾.

Como salientado anteriormente, o art. 3º da Lei n. 7.347/1985 dispõe que a ação civil pública poderá ter por objeto condenação em dinheiro. E essa condenação em pecúnia logrará alcançar tanto a violação de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, na sua gênese transindividual, como os individuais homogêneos, singulares, contudo, instrumentalizados, pela relevância social, como coletivos.

Começa-se pelos difusos e coletivos em sentido estrito. Tendo em vista que tais modalidades de direitos são transindividuais, significa que não possuem titulares determinadas, logo, inexecutável a reparação direta dos integrantes individualizados de dada coletividade ofendida, daí a razão da condenação em pecúnia ser dirigida a um fundo criado por lei visando a aplicar os recursos arrecadados na recomposição, na medida do possível, dos bens lesados⁽³⁴⁾ daquela coletividade⁽³⁵⁾, conforme diz o art. 13 da Lei n. 7.347/1985.

A doutrina reconhece tratar-se de fundo fluído, assemelhado ao *fluid recovery* do direito estadunidense, isto é, alude-se à possibilidade de o referido ser utilizado “com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a reparação do mesmo bem lesado”⁽³⁶⁾, contudo, sobrevivendo condenação em pecúnia, o dinheiro obtido deverá ser “usado em uma finalidade compatível com a causa”⁽³⁷⁾, aproximando, na medida do possível, os fatos ensejadores da condenação e destinação dos valores apurados, o que não impede de serem adotadas práticas eficazes e inteligentes, distintas da condenação pecuniária destinada aos citados fundos⁽³⁸⁾. É o que se aqui denomina prevalência do

(33) Dentre outros, ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 41 e MALLET, Estêvão. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 6, p. 657, jun. 2010.

(34) É o que diz o art. 13 da Lei da ACP: “‘‘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.’’

(35) Sobre esse assunto, *vide* com mais vagar em COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*, cit.

(36) MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 271.

(37) *Ibidem*, p. 272.

(38) Sobre esse assunto, *vide* com mais vagar em COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*, cit., p. 80.



redirecionamento ou direcionamento social da condenação, a ser desenvolvido oportunamente.

Esse fundo, na seara laboral, conforme concebido pelo citado art. 13, com a exigência de participação na sua gestão do Ministério Público, ainda não foi criado, daí por que os valores referentes às condenações pecuniárias em ações coletivas trabalhistas vêm sendo usualmente destinados, conforme vasta jurisprudência do TST, inobstante as fortes resistências doutrinárias e jurisprudenciais⁽³⁹⁾, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT⁽⁴⁰⁾, criado pela Lei n. 7.998/1990, tendo por finalidade, dentre outras, custear “Programa de Seguro-Desemprego” e de “educação profissional e tecnológica” (art. 10).

Exatamente o que vem construindo, na rotina jurisdicional e administrativa dos atores sociais das ações coletivas (como exemplo, acordos judiciais e termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho⁽⁴¹⁾) e também em sede doutrinária, a correta concepção de que a legislação ao instituir fundo fluído receptor de pecúnia não afastou a concepção social prioritária da necessidade de recomposição, na medida do possível, mesmo não sendo por meio de aparelhamento monetário desse fundo, de “parte da vida societária atingida pela lesão”⁽⁴²⁾, mediante o de redirecionamento ou direcionamento social dessa condenação que alcance, de alguma maneira, o entorno social maculado. Em outras palavras, significa a prevalência da proteção ou impacto social da aplicação de uma verdadeira política pública sobre o aparelhamento pecuniário do fundo⁽⁴³⁾.

Na seara laboral, tal direcionamento justifica-se ainda mais, pois, como dito, o fundo concebido pelo art. 13 da Lei da ACP, com a gestão participativa do Ministério Público ainda não foi criado, daí a prática de serem dirigidas tais condenações ao FAT. Porém, a finalidade institucional deste fundo, malgrado, como o próprio nome denota, buscar amparar políticas de auxílio

(39) LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 386.

(40) MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. RIBEIRO JÚNIOR; CORDEIRO; FAVA; CAIXETA (orgs.). *Ação coletiva na visão dos juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 186.

(41) Diversos exemplos desses redirecionamentos em COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*, cit., p. 100-101.

(42) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, ano 17, n. 33, p. 126, mar. 2007.

(43) Em outro trabalho, indicaram-se alguns exemplos envolvendo o direcionamento social dessa condenação. Cf. COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*, cit., p. 79-81.



econômico aos trabalhadores, está distante da ideia plasmada na última parte do já muito citado art. 13, isto é, a utilização daquele montante econômico na recomposição, na medida do possível, dos bens lesados daquela comunidade, pois, para que isto aconteça, há de existir nexó temático entre o objeto litigioso gerador daquela condenação e a política pública que irá alcançar aqueles interesses coletivos lesados. A destinação, pelo FAT, de recursos decorrentes de condenações em ações coletivas, pode não ter esse afirmada e necessário vínculo fático e temático.

Nesse sentido, foi exatamente o que restou reconhecido no precedente⁽⁴⁴⁾ n. 12 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, acontecida em Brasília, cuja redação é seguinte:

“AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfeire o art. 13 da Lei n. 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.”

O precedente em enfoque apenas equivocou-se na limitação da aplicação do direcionamento social das condenações em sede de ações coletivas apenas em relação ao trabalho análogo à escravidão. Em qualquer condenação em ações coletivas, deverá ser utilizada a ideia apresentada nessa orientação.

Há jurisprudência reconhecendo a necessidade de se aproximar, na maior medida possível, o nexó temático entre o objeto litigioso gerador da condenação e a política pública que irá alcançar aqueles interesses coletivos lesados. E essa política pública será realizada pela destinação da condenação à entidade pública, de interesse público ou particular de idônea e reconhecida atuação social, conforme restou firmado em interessante exemplo a seguir transcrito:

(44) Óbvio que essa expressão não se assemelha aos precedentes, orientações jurisprudenciais e súmulas, vinculativas ou não. Serve apenas para sinalizar caminho, apontando para o futuro, aos operadores do direito.



“DANO MORAL COLETIVO. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. LEUCOPENIA. DESTINAÇÃO DA IMPORTÂNCIA REFERENTE AO DANO MORAL COLETIVO — FAT E INSTITUIÇÃO DE SAÚDE LEI N. 7.347/85, ART. 13): O número de trabalhadores que adquiriu leucopenia no desenvolvimento de suas atividades na recorrida, em contato com benzeno é assustador... O local de trabalho envolve diretamente manipulação de produtos químicos contendo componente potencialmente tóxico como benzeno, que afetam precisamente a medula óssea e as células do sangue, e, por conseguinte, desenvolvem referida enfermidade leucopenia)... Na realidade, esses infaustos acontecimentos transcendem o direito individual e atingem em cheio uma série de interesses, cujos titulares não podemos identificar a todos desde logo, contudo inegavelmente revela a preocupação que temos que ter com o bem-estar coletivo, e o dano no sentido mais abrangente que nele resulta chama imediatamente a atenção do Estado e dos setores organizados da sociedade de que o trabalhador tem direito a uma vida saudável e produtiva. Todas as irregularidades detectadas pela segura fiscalização federal do Ministério do Trabalho apontam flagrante desrespeito às leis de proteção ao trabalhador, colocando suas vidas e saúde em iminente risco, prejudicando seriamente o ambiente de trabalho... Assim, levando-se em conta a gravidade dos danos, pretéritos e atuais, causados ao meio ambiente do trabalho em toda a sua latitude, com suas repercussões negativas e já conhecidas à qualidade de vida e saúde dos trabalhadores e seus familiares, é de se reconhecer devida a indenização pleiteada pelo órgão ministerial, no importe de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), com correção monetária e juros de mora, ambos a partir da propositura da ação... Considerando a condenação em dinheiro, bem como o disposto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), ..., torna-se necessário estabelecer a destinação da importância, tendo presente, primordialmente, que a **finalidade social da indenização é a reconstituição dos bens lesados**. Determino o envio da importância de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), 12,5%, ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n. 7.998/90 e destinado ao custeio do programa de seguro-desemprego, ao pagamento do abono salarial (PIS) e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico) e **R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), 87,5%, à 'Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos', objetivamente para a aquisição de equipamentos e/ou medicamentos destinados ao tratamento de pessoas portadoras de leucopenia**, e, tendo presente também aqueles trabalhadores da reclamada (Companhia Siderúrgica Paulista — Cosipa), portadores da doença e seus familiares.” Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. 6ª Turma. RO n. 01042199925502005. Rel. Juiz Valdir Florindo. DOE/TRT 2ª Reg. 6.7.2007, p. 431 (grifos não constam do original)⁽⁴⁵⁾

(45) Precedente extraído de FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 516.



Nesse precedente, em razão da finalidade social da indenização ser a busca da “recomposição dos bens lesados”, como reconheceu trecho da decisão transcrita, expressivo montante da condenação foi corretamente destinado à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos, entidade com finalidade pública de reconhecida e idônea atuação social, visando a aquisição de equipamentos e medicamentos destinados ao tratamento de pessoas portadoras de leucopenia, precisamente a moléstia adquirida pelos trabalhadores, que justificou a propositura da ação coletiva. Daí a configuração do mencionado nexa temático entre o objeto litigioso gerador da condenação e a política pública que irá alcançar aqueles interesses coletivos lesados. E esse nexa busca justamente instrumentalizar a reparação, na medida do possível, do entorno social.

Como dito, ao contrário do precedente de tribunal regional transcrito, o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo rotineiramente pela destinação de condenação de danos morais coletivos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Entretanto, esta prática há de ser flexibilizada para se levar em consideração, como vem sendo salientado ao longo do presente, a priorização da já explicada e chamada destinação social desses valores advindos de decisões condenatórias.

Assim, ao contrário do decidido na decisão inspiradora do presente estudo, que acabou por encaminhar o montante da condenação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, dever-se-ia priorizar a busca da **recomposição social**, o que não significa afastar por completo a destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, apenas, repita-se mais uma vez, conferir maior importância à destinação social do valor apurado com a condenação.

CONCLUSÕES

Podem ser resumidas as seguintes conclusões:

- a) o instituto do dano moral coletivo deita-se em um tripé justificador (i. dimensão ou projeção coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana; ii. ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica; iii. coletivização dos direitos ou interesses por intermédio do reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido lato);
- b) conceitua-se o dano moral coletivo laboral como a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana, consubstanciada



em interesses/direitos laborais extrapatrimoniais relevantemente coletivos, abrangendo as modalidades de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, sendo tal violação usualmente causadora de sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desprezo pela ordem jurídica;

c) a possibilidade de se condenar ente de direito público em dano moral coletivo, ainda que o valor da condenação seja dirigido ao Fundo de Amparo ao Trabalho (FAT);

d) a prevalência do direcionamento social das condenações decorrentes de dano moral coletivo, isto é, reconhecendo-se a necessidade de se aproximar, na maior medida possível, o nexos temático do objeto litigioso gerador da condenação e a política pública que irá alcançar aqueles interesses coletivos lesados. E essa política pública será realizada por intermédio da destinação da condenação a entidade pública, de interesse público ou particular de idônea e reconhecida atuação social, conforme argumentos apresentados ao longo do presente trabalho.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação coletiva trabalhista: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 59, p. 79, jul./set. 2006.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 12, p. 54, out/dez. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: *Revista de Processo* — REPRO, São Paulo, n. 62, p. 205-220, abr./jun. 1991.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e reconstituição dos bens lesados. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, ano 17, n. 33, p. 126, mar. 2007.

COMPIANI, María Fabiana. *Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario*. Buenos Aires: LL Buenos Aires, 1997.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009.



DIDIER JR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 4.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Altas. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. v. 3.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MALLET, Estêvão. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. In: *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 6, p. 657, jun. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. RIBEIRO JÚNIOR; CORDEIRO; FAVA; CAIXETA (orgs.). *Ação coletiva na visão dos juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 25, p. 82, jan./mar. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



GREVE DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Marcos de Jesus^()*

Enquanto o trabalho, quer no setor privado quer no setor público, encerrar um **antagonismo básico** entre o interesse daqueles que o prestam e daqueles que dele se beneficiam, não há como evitar greves.

Arion Sayaão Romita

Resumo: Após revisar o histórico jurídico da greve e seus elementos conceituais, propõe ajustes no conceito de greve, para considerar também o setor público, seus diversos tipos e formas de exteriorização, além de enfrentar questões sensíveis relacionadas aos serviços públicos essenciais e descontos dos dias parados. Revisadas e assentadas estas premissas, discute as questões e polêmicas que cercam o direito de greve e seu exercício pelos membros do Ministério Público, perpassando pelas principais oposições. Por fim, elenca várias possibilidades de tipos e formas de greve de membros do Ministério Público, com essência e características diversas da do setor privado.

Palavras-chave: Direito de greve. Servidor público. Membros do Ministério Público.

Sumário: *Introdução. 1. Elementos históricos para compreensão do direito de greve. 1.1. Breve histórico legislativo. 1.2. Origem terminológica. 2. Elementos conceituais. 2.1. Conceitos. 2.2. Finalidade. 2.3. Forma. 2.4. Objeto. 2.5. Propondo um conceito. 3. Greve no setor público. 3.1. Fundamento jurídico do direito à greve dos servidores públicos. 3.2. Serviços públicos essenciais. 3.2.1. Os limites dos limites e conteúdo essencial do direito de greve. 3.3. Direito de todos os servidores públicos. 3.4. Abusividade e*

(*) Procurador do Trabalho.



prejuízos. 3.5. Desconto dos dias parados. 4. Greve de membros do Ministério Público. 4.1. Oposição. 4.2. Defesa da ordem jurídica. 4.3. Agentes políticos. 4.3.1. Os agentes políticos de verdade e a greve. 4.4. Previsão constitucional. 4.5. Tipos de greve de membros do Ministério Público. 4.5.1. Greve jurídica. 4.5.2. Greve econômico-profissional. 4.5.3. Greve institucional. 4.5.4. Greve política. 4.6. Formas de greve dos membros do Ministério Público. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Embora a Constituição assegure o direito de greve aos servidores públicos, o constituinte determinou que o exercício do direito de greve dos servidores públicos seria alvo de limites previstos em lei específica (art. 37, VII — na redação original, lei complementar), considerando que ela causa fortes impactos na população, sobretudo quando ocorre nos chamados serviços essenciais. Esta disposição constitucional durante mais de duas décadas e ainda hoje tem sido utilizada para prejudicar o direito reconhecido aos servidores públicos.

Houve dois grandes momentos protagonizados no Supremo Tribunal Federal. Primeiro, em 1994, a Corte entendeu que o direito de greve não poderia ser exercitado enquanto não houvesse lei complementar⁽¹⁾.

... O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia *meramente* limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.

A *mera* outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta — ante a ausência de autoaplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição — para justificar o seu imediato exercício. (MI n. 20-DF — Rel. Min. Celso de Mello. DJ 19.5.1994 — destaquei a palavra *mera* e sua variação)

Depois, em 2007, nos Mandados de Injunção ns. 670-ES, 708-DF e 712-PA, o STF resolveu que os servidores públicos podem exercer o direito de greve, aplicando-se-lhes a Lei n. 7.783/89 (lei de greve do setor privado), com as adaptações que fez. Mas, como se verá, só houve alteração substancial do remédio constitucional — mandado de injunção —, não em

(1) Na redação original, o texto constitucional se referia à lei complementar.



relação à concepção sobre o direito de greve. Nos votos dos ministros, pode-se observar que o propósito foi impor um regramento mais gravoso e rígido, cerceando o direito dos servidores públicos⁽²⁾.

Em todo país, declarar greves de servidores públicos como ilegais, abusivas e até terroristas têm sido uma reação comum das instituições públicas que, de uma forma ou de outra, atuam no momento de crise, principalmente os órgãos judiciais.

Se a greve de servidores públicos em geral desperta incompreensões, equívocos, todo tipo de reação contrária e tentativas de deslegitimá-la ou esvaziá-la enquanto direito, o que dizer de uma greve de membros do Ministério Público? É reconhecida pelo direito? Qual o tratamento jurídico para a questão? Podem os membros do Ministério Público deflagrar greve?

Este trabalho pretende enfrentar estas questões. Antes, porém, é preciso revisar os fatos que antecederam o estágio atual e fazer uma análise crítica do conceito de greve. Deve-se adiantar que a greve, mesmo sem contar com a simpatia, muito menos apoio, dos poderes constituídos, da imprensa e de grande parte da sociedade, ao longo dos anos, vem resistindo e tem feito o ordenamento jurídico se conformar e conviver com ela, ao ponto de ter sido levada para o texto constitucional.

1. ELEMENTOS HISTÓRICOS PARA COMPREENSÃO DO DIREITO DE GREVE

Uma rápida passagem na história legislativa do país e na origem da palavra greve fornecerá algumas ferramentas para compreensão do tema e conclusão de que a greve é um direito em constante construção, que se antecipa à lei.

1.1. Breve histórico legislativo

O CP de 1890 tipificou como crime o exercício da greve, cominando-lhe detenção. A Lei n. 35/35 considerou a greve como delito, no que fora seguida pela CLT na sua redação original. Para a CF de 1937, a greve era um recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com “os superiores interesses da produção nacional”. A Lei n. 38/32 e o DL n. 431/38 — leis de segurança nacional — também consideraram a greve

(2) CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2011. p. 39.



como crime. Sendo que este tipificava como crimes contra ordem social, punido com prisão de 1 a 3 anos e inafiançável sem possibilidade de livramento condicional, a incitação de funcionários públicos e a indução de empregados para greve (arts. 3º, 21 e 22). Também vedava a impressão e qualquer forma de circulação de qualquer publicação com incentivo à greve. O funcionário público que praticasse o crime seria afastado do cargo imediatamente, podendo ser exonerado e, se condenado penalmente, ficaria 10 anos inabilitado para o serviço público (arts. 9º e 11). Punições também foram previstas para greve no DL n. 1.237/39, que instituiu a Justiça do Trabalho. O CP de 1940 tipificou como delito a adesão à greve em obra pública ou em serviço de interesse coletivo.

O DL 9.070/46 admitia a greve e o *lockout*, mas considerava crime inafiançável o aliciamento para ambos, com possibilidade de prisão preventiva e sem recurso com efeito suspensivo nem suspensão da execução da pena (art. 15). Já a CF de 1946 reconheceu o direito de greve, tendo remetido seu exercício à regulamentação legal.

Em 1964, a Lei n. 4.330 regulou o direito de greve, permitindo-a nas atividades que chamou de normais, com muitas restrições, de modo a inviabilizá-la. O art. 4º vedava seu exercício por funcionários públicos da Administração Pública direta. Ela previa a suspensão do contrato de trabalho com a greve, mas assegurava aos grevistas o pagamento dos salários, se deferida alguma das reivindicações.

As Constituições impostas de 1967 e 1969 reconheceram o direito de greve, porém, a proibiu nos serviços públicos e atividades essenciais. O DL n. 1.632/1978 também proibiu a greve em atividades essenciais. Ele previa pena de advertência, suspensão e demissão por justa causa para quem participasse de greve em serviço público ou atividade essencial (art. 3º). O dirigente sindical ou de conselho profissional que apoiasse ou incentivasse tal greve poderia ser advertido, suspenso ou destituído do mandato pelo Ministro do Trabalho (art. 5º). A Lei de Segurança Nacional de 1978 (Lei n. 6.620/78) proibiu a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais.

Somente com a Constituição de 1988, a greve foi reconhecida de forma ampla para todos os trabalhadores, com exceção dos militares.

As criminalizações e restrições primeiro cederam para greve do trabalhador no setor privado, tendo permanecido por mais tempo para os servidores públicos. Atualmente, tramitam no Congresso Nacional 10 projetos de lei, regulamentando o direito de greve destes⁽³⁾.

(3) O primeiro PL proposto foi o da Dep. citada Rita Camata, PL n. 4.497/2001, estando nele apensados os demais: PLs ns. 5.662/2001, 6.032/2002, 6.141/2002, 6.668/2002, 6.775/2002, 1.950/2003, 981/2007, 3.670/2008 e 4.276/2012.



1.2. Origem terminológica

Há registro de que a primeira greve ocorreu no Novo Império Egípcio, reinado de Ramsés III, quando trabalhadores se recusaram a trabalhar na tumba do faraó, em sinal de protesto contra irregularidade no fornecimento de utilidades e o tratamento a eles dispensado no canteiro de obras⁽⁴⁾. Mas a denominação greve surgiu após a Revolução Francesa e está relacionada com a Praça da Prefeitura de Paris. O logradouro era chamado *Place de Grève* porque nela se acumulavam gravetos trazidos pelas enchentes do rio Sena, sendo greve originário de graveto⁽⁵⁾. Os trabalhadores insatisfeitos, deixavam os postos de trabalho e ficavam nesta praça, onde podiam ser arregimentados pelos que procuravam empregados, por isso, “os operários em busca de empregos estavam em greve”⁽⁶⁾.

Era nessa praça que se reuniam os obreiros desempregados, sendo ali que lhes procuravam os contratantes. Ali também se concentravam os empregados que estavam descontentes com as suas condições de trabalho, em seus períodos de folga, e ali lhes procuravam seus empregadores, a fim de lhes proporem melhores condições laborais. [...]

Em suma, é inegável que a palavra greve surgiu a partir da reunião do operariado francês na praça do ‘Hotel de Ville’, em Paris. Tais obreiros ou estavam desempregados ou, mesmo empregados, ali se reuniam para discutir a reivindicação de melhorias em suas condições laborais⁽⁷⁾.

2. ELEMENTOS CONCEITUAIS

2.1. Conceitos

O conceito de greve foi elaborado para o setor privado. Transportá-lo integralmente e sem ajustes para o setor público, desconsiderando as

(4) SINAY, Hélène *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 470.

(5) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil após a Emenda Constitucional n. 19/1998. SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 41.

(6) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 470.

(7) DUARTE NETO, Bento Herculano. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. São Paulo: LTr, 1992. p. 62 e 63.

(8) ROMITA, Arion Sayão afirma que: “qualquer interpretação que resulte em repressão ou restrição despropositada do exercício desse direito padecerá da inconstitucionalidade.” *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aument. São Paulo: LTr, 2009. p. 368.



diferenças entre os regimes jurídicos da prestação dos serviços, é inapropriado⁽⁸⁾.

Arnaldo Süssekind define greve, considerando o direito positivo pátrio, como sendo:

a suspensão coletiva, temporária e pacífica, da prestação pessoal de serviços em uma ou mais empresas, no todo ou em parte, determinada por entidade sindical representativa dos respectivos empregados [...] com a finalidade de pressionar a correspondente categoria econômica, ou os empresários, para a instituição ou revisão de normas ou condições contratuais ou ambientais de trabalho, assim como para o cumprimento de disposições de instrumento normativo.⁽⁹⁾

Já Mauricio Godinho Delgado a define como “paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de lhes exercer pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos”⁽¹⁰⁾.

Desses conceitos, extrai-se alguns elementos comuns: a greve, sempre instrumental, tem objeto, sujeito, finalidade, forma e prazo. O titular do direito de greve são os trabalhadores, de forma coletiva, concertada. O prazo será certo ou indeterminado, mas, em qualquer caso, temporário. As controvérsias residem no objeto, finalidade e forma.

A greve não é o fim em si mesma, sendo uma garantia, instrumento de defesa, autodefesa ou conquista de outros direitos. Conforme Romita:

A greve é um meio de luta e, portanto, o direito de greve é instrumental [...] O direito de greve é protegido não como instrumento para a conquista do poder político, porém para a conquista de mais justas posições econômicas e sociais.⁽¹¹⁾

Por ter essa natureza de garantia fundamental, quando em colisão com outros direitos fundamentais, a ponderação deve levar em conta, em favor dos trabalhadores, não apenas o direito de greve, como tem sido comumente feito, mas, também e principalmente, o direito defendido por ela.

(9) Greve: conceito, sujeito e objeto. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, v. I, n. 1, p. 68, 1991.

(10) DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 171.

(11) ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 368.



2.2. Finalidade

A finalidade está ligada ao interesse defendido e indica o tipo de greve. Para Arnaldo Süsskind⁽¹²⁾, os únicos interesses que podem ser defendidos pela greve “concernem a condições contratuais e ambientais de trabalho”, estando o objeto da greve limitado “a postulações capazes de serem atendidas por convenção, ou acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa de trabalho”. Por isso mesmo, ele conclui que a ordem jurídica não agasalhou a greve política nem a de solidariedade. Seria admissível somente a greve econômico-profissional.

No regime anterior, teria razão Süsskind, já que a Lei n. 4.330/64 expressamente considerava ilegal a greve por motivos políticos ou de apoio ou solidariedade (art. 22, II). Atualmente, a “validade desses movimentos será inquestionável, em especial se a solidariedade ou a movimentação política vincularem-se a fatores de significativa repercussão na vida e trabalho dos grevistas”⁽¹³⁾.

Se a Constituição reconheceu o direito à greve de forma ampla, ao declarar que compete aos trabalhadores definir a oportunidade e os interesses que pretendem defender (art. 9º)⁽¹⁴⁾, deve-se concluir que o ordenamento jurídico pátrio admite não só a greve com fins econômico-profissionais, mas também a greve de solidariedade e a greve política.

“O interesse dos trabalhadores não precisa ser, portanto, diretamente ligado à reivindicação que motivou a greve. Interesse indireto ou mediato sempre existirá, pois a violação do direito de um grupo diz respeito a outro, que dele poderá beneficiar-se no futuro. É falsa, portanto, a noção de que só o interesse direto deve ser considerado, ante o princípio de solidariedade que historicamente une os trabalhadores.”⁽¹⁵⁾

Neste sentido, também José Afonso da Silva afirma que:

os trabalhadores podem declarar greves reivindicatórias, objetivando a melhoria das condições de trabalho, ou greves de solidariedade, em apoio a outras categorias ou grupos reprimidos, ou greves políticas,

(12) “A greve de solidariedade é aquela na qual trabalhadores de uma categoria, empresa, estabelecimento ou setor aderem à paralisação coletiva dos trabalhadores de outra categoria, empresa, estabelecimento ou setor, para aumentar a pressão em favor das reivindicações destes.” *Op. cit.*, p. 68.

(13) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 179.

(14) FALCÃO, Luiz José Guimarães. O dissídio coletivo de trabalho. A solução jurisdicional pelos tribunais. A greve nas atividades essenciais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, a. I, n. 2, p. 38, 1991.

(15) ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 368.



com o fim de conseguir as transformações econômico-sociais que a sociedade requeira, ou greve de protestos.⁽¹⁶⁾

2.3. Forma

Pode-se chamar de forma ou modalidade a exteriorização do movimento paredista, os mecanismos utilizados para exercer a pressão, a maneira como serão descumpridos os deveres decorrentes da relação jurídica ou como cumprirão estes deveres. A modalidade de greve mais conhecida é aquela que ocorre com suspensão da prestação dos serviços. Além desta forma de greve, com suspensão da prestação dos serviços, para Raimundo Simão:

são aceitas outras modalidades, como a não colaboração, o trabalho regimental, a greve de zelo (o capricho do trabalho é a tônica), a greve tartaruga (trabalha-se vagorosamente), a greve de braços cruzados (os trabalhadores adentram o estabelecimento e simplesmente cruzam os braços perante os postos de serviço), a greve ativa (consistente em acelerar exageradamente o ritmo de trabalho), a ocupação dos locais de trabalho, que normalmente é utilizada em situações de alta conflitualidade, a greve relâmpago (trabalhadores param por alguns minutos ou horas ou dias e voltam ao trabalho), a greve de advertência (suspensão do trabalho por algumas horas), as miniparalisações, a greve por tempo determinado, a greve intermitente (a cada dia num setor da empresa), a greve nevrálgica ou greve trombose (greve em determinado setor estratégico, cuja inatividade paralisa os demais setores; serve como modelo o caso da paralisação do setor de ferramentaria numa metalúrgica, onde, por exemplo, se iniciam as greves dos metalúrgicos do ABC na Scânia, em São Bernardo do Campo, 1978).⁽¹⁷⁾

Já Zênia Cernov classifica a greve de advertência e greve de zelo (operação-padrão) como atos lícitos diversos da greve⁽¹⁸⁾:

Tendo a Lei em seu art. 2º definido o que considera greve para os fins de sua aplicação, resta claro que as outras formas de manifestação, diversas daquelas previstas na lei (portanto, mais amenas), desde que pacíficas, são tão legítimas quanto a greve, o meio mais radical de pressão.⁽¹⁹⁾

(16) *Apud* MELO, Raimundo Simão de. *A greve no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 43/44.

(17) *Op. cit.*, p. 41/42.

(18) *Op. cit.*, p. 27.

(19) *Ibidem*, p. 30.



Recentemente, o STJ⁽²⁰⁾ proibiu a realização de operação-padrão por policiais federais em greve. Esta decisão representa bem o que vem ocorrendo ao longo desses anos no Judiciário. De início, para mostrar que respeita a Constituição, o julgador reconhece o direito: “não se nega aos Trabalhadores Públicos o direito de reivindicarem as melhorias remuneratórias, estruturais, operacionais e corporativas que atendam às suas demandas naturais e legítimas.”⁽²¹⁾ Logo em seguida, propalando ter feito uma ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, invade-se o núcleo essencial do direito à greve e, à força, retira-lhe seu conteúdo, negando por completo o próprio direito ou neutralizando-lhe⁽²²⁾. Retira-se da greve o que lhe é precioso, a pressão⁽²³⁾, inviabilizando-lhe a utilidade como instrumento: “determino, que as entidades promovidas se abstenham de realizar qualquer operação-padrão, que implique abuso ou desafio, de modo que mantenham o seu exercício profissional no nível da sua respeitável tradição, no modelo de eficiência que a sociedade admira.”⁽²⁴⁾

Paralelamente, para estancar o movimento, os tribunais, regionais, superior e constitucional, sem fundamento convincente, chancelam os descontos dos dias parados. Os trabalhadores, sem exercer pressão, em descrédito com a opinião pública e sem receber salários, terminam o movimento.

Tudo indica, então, que a razão está com Oscar Ermida Uriarte, para quem, com exceção da sabotagem — por implicar dano direto a objetos alheios — e comportamento similares, qualquer outra forma de luta pode ser considerada como uma maneira de greve⁽²⁵⁾.

2.4. Objeto

O objeto da greve é o descumprimento, por parte dos trabalhadores, dos deveres inerentes à relação jurídica mantida com o tomador dos serviços. Este descumprimento dos deveres pode ter a forma de suspensão

(20) Pet. n. 9409-DF, 20.8.2012, decisão monocrática do o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acatando pedido da União.

(21) *Idem*.

(22) “O princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmensuradas ou desproporcionais.” MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 350.

(23) A esse respeito, Raimundo Simão de Melo, para quem se não causar prejuízo não servirá ela para pressionar o empregador a negociar as reivindicações resistidas. *Op. cit.*, p. 40.

(24) Trecho da decisão monocrática na Pet. n. 9409-DF, 20.8.2012, ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

(25) *Apud* CERNOV, Zênia. *Op. cit.*, p. 29.



da prestação dos serviços ou inúmeras outras que impliquem a prestação dos serviços transtornadamente. Em qualquer caso, os deveres serão descumpridos.

Sergio Pinto Martins considera greve apenas o movimento que implica suspensão do trabalho, por isso mesmo, ele entende que a greve de zelo, em que os empregados cumprem à risca as determinações e os regulamentos do tomador, esmerando-se na prestação dos serviços para provocar demora na produção, ou a “operação-tartaruga”, em que os trabalhadores fazem o serviço com extremo vagar, não podem ser consideradas como greve diante de nossa legislação, em razão de que não há suspensão do trabalho⁽²⁶⁾. Este é também o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, para quem o conceito de greve pressupõe a paralisação do trabalho⁽²⁷⁾, e de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, segundo o qual:

dentro da sistemática legal brasileira, as greves que não impliquem a cessação do trabalho não estão amparadas pelo Direito e, portanto, não poderiam, juridicamente, ser consideradas como greve, sujeitando os trabalhadores às consequências previstas na legislação — na greve de rendimento, por exemplo, poderia ser alegada desídia, motivo para o rompimento do contrato de trabalho por justa causa⁽²⁸⁾.

Em todos os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, adotou-se este entendimento.

Cássio Mesquita Barros Jr. também define a greve como a paralisação do trabalho, ressaltando, porém, que “a realidade social é fértil e em sentido sociológico amplo, a greve significa qualquer perturbação no processo produtivo, com ou sem a paralisação temporária do trabalho”⁽²⁹⁾.

Se a greve é um fato social, tendo a Constituição apenas a reconhecido como direito sem delinear-la, sua configuração legal não pode implicar restrição injustificada. Raimundo Simão de Melo, nesse sentido, entende que a definição da Lei n. 7.883/89 “restringe tal direito, contrariando o quanto disposto na Constituição Federal”⁽³⁰⁾.

A Carta Política assegurou o direito de forma ampla. Utilizou a palavra greve, emprenhada do significado que ela tem como fato social. O constituinte criou uma reserva legal para os serviços e atividades essenciais

(26) MARTINS, Sergio Pinto. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 29.

(27) *Compêndio de direito sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 593.

(28) *Direito sindical*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 260 e 261.

(29) *Apud* DUARTE NETO, Bento Herculano. *Op. cit.*, p. 73.

(30) *Op. cit.*, p. 41.



(§ 1º, do art. 9º). Não houve uma delegação para o legislador definir o que é greve. É necessário fazer interpretação conforme do art. 2º, da Lei n. 7.883/89, para afirmar que esta lei dispôs sobre uma das formas possíveis de greve — a com suspensão da prestação dos serviços —, existindo outras igualmente asseguradas pela Constituição, na cabeça do art. 9º, ainda sem regramento jurídico. Aliás, para seu exercício não é preciso lei, esta, se for editada, deve se ocupar apenas sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade pelos serviços e atividades essenciais (§ 1º).

A greve é com “suspensão coletiva temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador” apenas para os fins da Lei n. 7.883/89 (art. 2º), ou seja, esta lei é voltada para a greve que se manifesta com suspensão da prestação dos serviços, não se devendo, com isso, concluir que só exista esta forma de greve nem que a Constituição só assegurou o direito para esta modalidade de greve.

Importa lembrar que, na Lei de Segurança Nacional de 1978 — DL n. 1.632/1978 —, proibidora da greve nos serviços públicos e em atividades essenciais, o legislador também considerou como greve “a diminuição do ritmo normal das atividades” (art. 2º).

Preferimos uma definição de greve que se reporte ao objeto da relação jurídica e não à forma do movimento. Seu objeto, como assentamos, é o descumprimento dos deveres da relação jurídica, que implica suspensão ou prestação transtornada dos serviços. Os trabalhadores, unilateral e concertadamente, decidem descumprir os deveres decorrentes da relação jurídica que mantêm com o tomador, empregador ou Administração Pública.

Entendemos que não é caso nem de classificar o movimento como greve típica ou atípica. Se retrocedermos à época em que a doutrina assentou como a do surgimento da greve, em Paris, iremos encontrar os trabalhadores, na *Place de Grève*, com as atividades paralisadas em razão das condições de trabalho, mas, também, em conjunto com os desempregados procurando emprego. Então, porque no passado foi assim, dir-se-á que greve é a paralisação da prestação dos serviços e a procura de outro emprego?! Ou que a greve só ocorre quando os trabalhadores vão para praça, onde poderão ser encontrados pelo empregador?! Lógico que não. A greve não é estática e se reinventa sempre, sobretudo, quando este direito é proibido ou restringido.

2.5. Propondo um conceito

Em que pese o exposto, pertinentes as advertências de Oscar Ermida Uriarte:



A amplitude de uma eventual definição de greve é imposta, em primeiro lugar, pela própria Constituição, que, tanto no Brasil como no Uruguai, inclui a greve, sem defini-la, na parte dedicada aos direitos fundamentais. A Constituição não cria nem concede o direito de greve. Reconhece sua existência. Assim sendo, toda definição corre o risco de tornar-se restritiva e dar razão às sentenças de que ‘definir é limitar’ ou ‘definir é excluir’.

Essa eventual definição de greve, se houver, deve ser ampla para dar conta também dessa evolução natural das coisas, no sentido de uma constante diversificação das modalidades utilizadas (...) para permitir a adaptação flexível dos meios de ação coletiva às mudanças flexíveis do processo produtivo, única maneira de a greve poder manter, na sociedade pós-moderna, sua função equilibradora e de autotutela.⁽³¹⁾

Assim, como orientação e parâmetro de análise neste trabalho, arriscamos definir greve como um fato social, incipientemente regulado pelo Estado, consistente no descumprimento, temporário e concertado, por um grupo de trabalhadores de deveres decorrentes do vínculo jurídico que mantém com o tomador de seus serviços ou seu cumprimento transtornado, como instrumento de pressão, para se atingir um fim comum.

Feito isso, cumpre apresentar o fundamento jurídico do direito à greve dos servidores públicos em geral e enfrentar algumas questões polêmicas que também podem se verificar em greve no âmbito do Ministério Público.

3. GREVE NO SETOR PÚBLICO

3.1. Fundamento jurídico do direito à greve dos servidores públicos

É um equívoco pensar que o direito de greve dos servidores públicos foi reconhecido pela Carta Política no art. 37, VII: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.” Deste equívoco, muitos outros decorreram.

O dispositivo está inserido nas disposições gerais da Administração Pública e em sua redação não se assegura um direito ao servidor público, em verdade, parte da premissa que o direito já fora reconhecido antes. O contraste com o inciso anterior evidencia o erro da interpretação comum. No inciso anterior, o texto é bem claro, garantindo ao servidor o direito à

(31) *Apud* RUPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2005. p. 58.



livre associação sindical, com a seguinte declaração: “é garantido ao servidor público...”, enquanto no inciso VII o redator constituinte estabeleceu uma reserva legal para o que já fora reconhecido alhures: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.”

Em verdade, o direito de greve foi assegurado aos servidores públicos bem antes, no capítulo dos direitos sociais. É bom ter em mente que este capítulo não é exclusivo dos empregados (os que mantêm relação de emprego). Neste capítulo, o art. 7º está muito voltado para o empregado, tendo na sua cabeça uma declaração de que serão arrolados os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, com uma forte conotação de que está se referindo aos empregados. Mas o direito de greve foi reconhecido no art. 9º, sem relacioná-lo aos “trabalhadores urbanos e rurais”, e sim aos trabalhadores em geral.

No art. 9º, o constituinte reconheceu a todos os trabalhadores e, portanto, aos servidores públicos, o direito de greve. Enquanto no art. 37, VII, ele criou uma reserva legal sobre este direito no setor público. Por isso, este dispositivo mais parece um parágrafo daquele, um terceiro parágrafo, pode-se dizer, *para efeito de interpretação*. O parágrafo se presta para fazer explicações, excepcionar ou ampliar o que fora dito na cabeça de um artigo. Assim, o art. 9º deve ser lido como se tivesse três parágrafos, transformando-se, ficticiamente e para efeito de interpretação, o inciso VII, do art. 37, num terceiro parágrafo:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

§ 3º O direito de greve [dos servidores públicos] será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. (§ 3º inserido ficticiamente para facilitar a interpretação.)

Parece que, por esta razão, em 1994, diferente de seus pares e considerando o art. 37, VII, como norma de eficácia contida, o ministro Sepúlveda Pertence não conheceu do mandado de injunção impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil perante a Suprema Corte (MI n. 20-DF).



Por isso, declarada a existência do direito de greve, em tese, cuida-se de direito que independe de regulação inferior. Portanto, no art. 37, VII, da Constituição Federal, quando se prevê que esse direito será exercido nos termos e limites de lei complementar, leio a cláusula como autorização para imposição futura de termos e limites ao exercício de um direito, que entretanto, não pode ficar paralisado à espera da lei.

[...] não conheço do mandado de injunção.

Como se vê, com esta topografia inevitável da norma constitucional, não era necessário nem cabível mandado de injunção⁽³²⁾ dos servidores públicos para exercitarem o direito de greve. A ausência da lei a que se refere o § 3º, do art. 9º (inciso VII, do art. 37) não afeta o direito de greve dos servidores públicos. Isto porque, na esteira da classificação de José Afonso da Silva⁽³³⁾, a cabeça do art. 9º possui normatividade suficiente para incidência direta e imediata, embora seu § 3º (emprestado do art. 37, VII) estabeleça possibilidade de limitação pelo legislador.

A ausência da lei específica, em verdade, pode prejudicar é o exercício de direitos e liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à cidadania das pessoas eventualmente atingidas pela greve. Assim, a legitimidade ativa para propositura de mandado de injunção seria daquele que tem ou teve seu direito constitucional embaraçado pela greve.

3.2. Serviços públicos essenciais

Não se deve confundir a essencialidade do serviço com o serviço público. “É ilógico qualificar todos os serviços executados pelos servidores públicos como essenciais”⁽³⁴⁾. A essencialidade está ligada à realidade de cada país e época. No Brasil, por exemplo, para efeitos de greve, a atividade de carga e descarga já foi considerada como essencial (Lei n. 4.330/64 e DL n. 1.632/78).

É preciso coerência normativa na eleição dos serviços que serão considerados essenciais, para não se restringir indevidamente o direito de greve. A importância e relevância social do serviço não é marca de essencialidade, para os fins de greve. Ilustrativamente, a educação é relevante e

(32) “LXXI — conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.” (CF, art. 5º)

(33) *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

(34) ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 370.



essencial na formação dos indivíduos, mas, para fins de greve, não pode ser considerada essencial. É preciso perguntar a que ou por que o serviço é essencial, de tal modo que, sopesando com o direito de greve, o legislador encontre justificativa para restrição.

A OIT considera serviços essenciais aqueles cuja interrupção pode colocar em risco a *vida*, a saúde ou a *segurança* das pessoas em toda ou em parte da população. Para discriminação dos serviços como essenciais, sugerimos que sejam observados, em conjunto, os seguintes critérios: a) **universalidade** — destinado a todos; b) **gratuidade** — no caso de serviço público; c) **inexistência de alternativa** lícita, eficaz e acessível; d) nexo causal entre supressão e risco — que o risco à vida, saúde ou segurança seja diretamente decorrente da suspensão ou atraso do serviço.

O Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho — OIT considera que não fere o princípio da liberdade, a proibição de greve em atividade essencial *stricto sensu*. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, não veda que o Estado subscritor crie restrições legais ao exercício do direito pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública (art. 8º, 2). “O constituinte brasileiro de 1988, no entanto, optou pelo reconhecimento amplo do direito até mesmo em atividades ou serviços essenciais estrito senso.”⁽³⁵⁾

3.2.1. Os limites dos limites e conteúdo essencial do direito de greve

A marca da essencialidade não afasta o direito de greve no serviço público. Outrossim, considerando o inciso VII do art. 37, VII como § 3º do art. 9º da Carta Política, a restrição permitida é apenas a suficiente para o “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” (§ 1º).

Esta reserva legal também é limitada pela barreira do conteúdo essencial do direito de greve, que não pode ser esvaziado⁽³⁶⁾. Muito embora todos os direitos fundamentais possam sofrer limites, estes também têm limites. É o que a doutrina chama de “limites dos limites”⁽³⁷⁾, decorrentes da necessidade de proteção ao conteúdo essencial e, “por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade”⁽³⁸⁾.

(35) FALCÃO, Luiz José Guimarães. *Op. cit.*, p. 38. Neste sentido também BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Op. cit.*, p. 287.

(36) ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 292.

(37) MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 348.

(38) ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 296.



Entendemos que o conteúdo essencial do direito de greve será definido fazendo-se sopesamento entre os direitos fundamentais envolvidos⁽³⁹⁾. Sendo que, no caso concreto, a ponderação deve considerar também o direito defendido pela greve. No final, o que sobrar do direito após a restrição deve, ainda, ser capaz de exercer pressão, mesmo que em escala menor, pois, do contrário, terá ocorrido perda da essência do direito de greve.

3.3. Direito de todos os servidores públicos

Somente os militares foram excluídos do direito de greve pela Lei Magna. Entretanto, a Suprema Corte desferiu um grave ataque à Constituição e aos direitos fundamentais, ao incluir os policiais civis — e indicar outras categorias profissionais — no rol de servidores públicos excluídos do direito de greve⁽⁴⁰⁾.

[...] a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil.

[...] Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividade das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça — onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária — e a saúde pública não estão inseridos no elenco de servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV].⁽⁴¹⁾

(39) Esta é a chamada *teoria relativa* de proteção ao conteúdo essencial, segundo a qual, “o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre os meios e fins (Zueck-Mittel-Prüfung), com base no princípio da proporcionalidade”. Em contraposição, há a teoria absoluta, que afirma a existência de “um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*, p. 351).

(40) O PL n. 5.662/2001 (art. 7º) também veda o direito de greve aos policiais civis e demais agentes de segurança.

(41) Reclamação n. 6.568-5/SP, rel. min. Eros Grau. 21.5.2009.



A Corte, neste caso, agiu como censora das opções políticas da Constituição, fazendo uso indevido de analogia para excluir direito. A nova hermenêutica constitucional não preconiza pela desconsideração dos limites impostos pelo texto, conforme advertência de Luís Roberto Barroso:

... os conceitos e possibilidades semânticas do texto figuram como ponto de partida e como limite máximo da interpretação. O intérprete não pode ignorar ou torcer o sentido das palavras, sob pena de sobrepor a retórica à legitimidade democrática, à lógica e à segurança jurídica. A cor cinza pode compreender uma variedade de tonalidades entre preto e o branco, mas não é vermelha nem amarela.⁽⁴²⁾

3.4. Abusividade e prejuízos

Os prejuízos ocorridos com a greve não necessariamente tornarão o movimento abusivo. Segundo Raimundo Simão, a greve traz consigo o direito de causar prejuízo ao tomador de serviços e, nos serviços e atividades essenciais, também à coletividade. Esclarece, porém, que o prejuízo é aquele decorrente da paralisação normal do trabalho e do exercício regular do direito de greve⁽⁴³⁾.

A abusividade da greve não está ligada ao que dispõe o Código Civil no art. 187, mas estritamente à inobservância das regras contidas na Lei n. 7.883/89. Esta caracterização, portanto, só é válida para a greve com suspensão das atividades, uma vez que não existe regramento relacionado às outras formas de greve.

Considerando a aplicação da Lei n. 7.883/89, a doutrina tem arrolado alguns casos, formais e materiais, de abuso do direito de greve⁽⁴⁴⁾.

(42) *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 291 e 292.

(43) *Op. cit.*, p. 40.

(44) Conforme MELO, Raimundo Simão de. *Op. cit.*, p. 102: "... considera-se abuso desse direito o descumprimento de procedimentos, como a não realização de assembleia da categoria para deliberar sobre seu exercício ou a sua realização em desconformidade com o estatuto do sindicato; a falta de aviso prévio ao empregador e à comunidade, conforme o caso; e a ausência de tentativa de negociação coletiva antes da deflagração do movimento, por exemplo. [...] Materialmente, constituem abuso do direito de greve o seu exercício em atividades essenciais sem o atendimento das atividades inadiáveis da comunidade; a prática de violência pelos trabalhadores contra coisas e pessoas; as omissões dos sindicatos e de trabalhadores, como, por exemplo, a falta de acordo para estabelecimento de manutenção de maquinários e equipamentos da empresa que não possam sofrer solução de continuidade no seu funcionamento, pena de causar danos a pessoas ou prejuízos irreparáveis pela sua deterioração, como os altos fornos; a deflagração do movimento prevista na vigência de uma norma coletiva, salvo se for destinada a pressionar o empregador ao cumprimento da norma coletiva negociada pelas partes ou estabelecida pelo Tribunal do Trabalho."



Mesmo que a greve venha a ser declarada abusiva, não significa cometimento de falta grave de seu participante⁽⁴⁵⁾, nem é cabível, só por isso, a responsabilização ou ruptura da relação jurídica com aquele que dela participou, uma vez que o direito de greve se exerce de forma coletiva⁽⁴⁶⁾.

3.5. Desconto dos dias parados

É maioria na doutrina e jurisprudência⁽⁴⁷⁾ o entendimento de que, com a suspensão do contrato de trabalho pela greve, o empregador não paga salário pelos dias parados. Já se afirmou que, ao deflagrar ou aderir à greve, o empregado assume o risco de não obter o pagamento dos dias não trabalhados⁽⁴⁸⁾. Para o setor público, entende Raimundo Simão que, com a decisão do STF, o pagamento do salário dependerá de acerto dos servidores e o administrador público:

... a partir de agora os servidores públicos deverão fazer greve sabendo que, diferentemente do que ocorreu até então, não terão direito ao pagamento de salários de forma automática durante a greve, porque suspensos os efeitos do contrato de trabalho (empregados públicos) ou do contrato administrativo (estatutários). Esse e outros direitos dependerão, especialmente, de um acerto com o administrador público. Ou seja, a greve para o servidor público passará a ser um risco, como ocorre para qualquer trabalhador.⁽⁴⁹⁾

Diz-se que é lícito o desconto porque a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, conforme art. 7º da Lei n. 7.783/1989, não gerando direito à remuneração, salvo acordo específico formulado entre as partes⁽⁵⁰⁾.

Jorge Luiz Souto Maior se manifesta contrário a este entendimento⁽⁵¹⁾ e cita tese aprovada pelo Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas em 2010:

Não são permitidos os descontos dos dias parados no caso de greve, salvo quando ela é declarada ilegal. A expressão suspender, existente

(45) Neste sentido, Súmula n. 316 do STF.

(46) TRT da 2ª Região, RO n. 02980505930/1998.

(47) Neste sentido: RE n. 456.530 ED, RE n. 539.042, RE n. 538.923 e REsp n. 402.674/SC.

(48) PEREIRA, José de Lima Ramos. Efeitos da greve no contrato individual de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, a. XIII, n. 25, p. 72, 2003.

(49) *Op. cit.*, p. 63 e 64.

(50) Neste sentido: STJ, Terceira Seção, MS n. 14.942/DF, rel. min. Laurita Vaz. 9.5.2012.

(51) *Greve e salário*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-17/garantias-sociais-dependem-direito-greve-inclusive-piquetes>> Acesso em: 29.9.2012.



no art. 7º da Lei n. 7.783/89, em razão do que preceitua o art. 9º da CF/88, deve ser entendida como interromper, sob pena de inconstitucionalidade, pela limitação de um direito fundamental não autorizada pela Constituição Federal.⁽⁵²⁾

Esclarece-nos o magistrado que “quando a Lei n. 7.883/89 traz a expressão suspensão não se pode atribuir a ele os efeitos jurídicos postos por uma classificação de caráter doutrinário, que sequer se apresenta de forma unânime”⁽⁵³⁾.

A lei anterior (Lei n. 4.330/64) previa a suspensão do contrato de trabalho e determinava o pagamento do salário dos dias parados, além de fazer alusão à suspensão do contrato como contraposição à sua rescisão. A preocupação na Lei n. 7.883/89 foi dar ênfase à preservação da relação de emprego e não autorizar os descontos dos dias parados⁽⁵⁴⁾.

O entendimento dominante encontra um sério entrave quando se trata de serviços ou atividades essenciais, já que os trabalhadores em greve devem garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 11 da Lei n. 7.783/89). Neste caso e considerando a corrente dominante, “ou estes trabalhadores, que apesar de estarem em greve e que trabalham por determinação legal, não recebem também seus salários mesmo exercendo trabalho, ou em os recebendo cria-se uma discriminação odiosa entre os diversos trabalhadores em greve”⁽⁵⁵⁾.

O que se verifica na doutrina e jurisprudência majoritárias é o transporte integral do regramento do setor privado para o público, desconsiderando-se o regime jurídico da Administração Pública. No setor público, o administrador somente pode fazer o que está expressamente autorizado em lei⁽⁵⁶⁾. Não é correta, portanto, a aplicação da Lei n. 7.883/89 neste ponto, já que inexistente contrato de trabalho e discricionariedade para o administrador aqui.

A greve torna o servidor imune aos efeitos do descumprimento dos deveres decorrentes desta relação, funcionando como uma excludente de

(52) *Idem*.

(53) *Idem*.

(54) Art. 20. A greve lícita não rescinde o contrato de trabalho, nem extingue os direitos e obrigações dele resultantes. Parágrafo único. A greve suspende o contrato de trabalho, assegurando aos grevistas o pagamento dos salários durante o período da sua duração e o cômputo do tempo de paralisação como trabalho efetivo, se deferidas, pelo empregador ou pela Justiça do Trabalho, as reivindicações formuladas pelos empregados, total ou parcialmente.

(55) MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*

(56) MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 342.



ilicitude e, como tal, impede que o administrador desconte a remuneração dos dias parados.

O Estatuto do Servidor Público Federal — Lei n. 8.112/90 — determina a perda da remuneração se houver falta ao serviço, “sem motivo justificado” (art. 44, I). Sendo a greve um direito reconhecido pela Lei Maior, não se afigura correto considerar a ausência do servidor público, em razão da greve — se a greve tiver a forma de paralisação —, como falta injustificada. É certo que o Estatuto não arrolou a greve como ausência justificada (art. 44, II c/c art. 97), mas a força normativa da Constituição fez transmudar o princípio da legalidade em princípio da constitucionalidade ou princípio da juridicidade, já que o administrador também está vinculado e subordinado à Constituição e não apenas à lei⁽⁵⁷⁾.

Na prática, a Administração Pública — os chefes dos Executivos — determina o corte da remuneração exclusivamente como medida de pressão. Tem sido comum, após a greve, pagar-se uma parte da remuneração ou sua integralidade, o que deixa mais evidente que o propósito anterior era reprimir o movimento paredista, já que o administrador só deve fazer o que determina a lei.

Há decisões do STF indicando que o corte da remuneração dos dias parados não é um entendimento pacífico e definitivo. O ministro Gilmar Mendes fez distinção de casos, elencando situações em que não seriam cabíveis os descontos dos dias parados. Ele considerou que uma greve provocada pela falta de pagamento de salários ou *por outras situações excepcionais* não encontrariam justificativa para o desconto dos salários dos dias parados.

... como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho.⁽⁵⁸⁾

Em decisão monocrática, o ministro Marco Aurélio foi mais enfaticamente contrário ao corte da remuneração:

[...] na vigência de toda e qualquer relação jurídica concernente à prestação de serviços, é irrecusável o direito à greve [...] Assentado o caráter de direito natural da greve, há de se impedir práticas que

(57) V. a esse respeito BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 375 e 376.

(58) STF, STA n. 229. 23.9.2008.



acabem por negá-lo. É de se concluir que, na supressão, embora temporária, da fonte do sustento do trabalhador e daqueles que dele dependem, tem-se feroz radicalização, com resultados previsíveis, porquanto, a partir da força, inviabiliza-se qualquer movimento, [...] o exercício de um direito constitucional não pode resultar em prejuízo, justamente, do beneficiário, daquele a quem visa a socorrer em oportunidade de ímpar aflição. [...] Assim não se entender, estar-se-á negando, repita-se, a partir de um ato de força descomunal, desproporcional, estranho, por completo, ao princípio da razoabilidade, o próprio direito de greve, a eficácia do instituto.⁽⁵⁹⁾

O direito de greve é um direito fundamental de defesa contra o Estado, implicando ações estatais negativas. São-lhe inerentes, por conseguinte, “direitos ao não embaraço de ações”. Conforme Robert Alexy, “é possível falar em *dificultação* de uma ação de *a* por parte de *b*, se *b* cria circunstâncias que podem deter a ação de *a*”⁽⁶⁰⁾. A suspensão do pagamento da remuneração representa um injustificado embaraço criado pelo Estado, com propósito de dificultar o exercício do direito de greve.

Impende, ainda, ressaltar que, dos dez projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, somente o PL n. 6.032/2002, de autoria do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, prevê a suspensão automática da remuneração, com pagamento posterior e retroativamente, se a greve tiver reconhecida sua legalidade e houver reposição dos dias parados. Os outros PLs se dividem em quatro grupos: a) omissos; b) determinam a suspensão do contrato de trabalho (*sic*), devendo as obrigações do período ser regidas por acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão judicial; c) proíbem expressamente o desconto, mas determinam a compensação dos dias parados; d) proíbem o desconto, mas o permitem nos casos de abusos.

4. GREVE DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1. Oposição

Diz-se que o membro do Ministério Público não pode fazer greve porque tem a obrigação de defender a ordem jurídica (CF, art. 127). Afirma-se também que, sendo agente político, exercendo funções de Estado, o membro do Ministério Público está impedido de movimento de parede e, ainda, afirma-se que, a falta de previsão constitucional inviabiliza a existência desse direito. Vejamos, então.

(59) STF, SS n. 2.061. AgR/DF, DJ 8.11.2001, p. 4.

(60) *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 196.



4.2. Defesa da ordem jurídica

Aqui há dois equívocos. Primeiro, a defesa da ordem jurídica democrática é uma função institucional do Ministério Público. Já o direito de greve é um direito de seus membros, para o não exercício das atribuições legais ou constitucionais ou para seu exercício transtornado, como meio de reivindicação, pressão ou resistência.

O segundo equívoco é que, embora cause transtornos, a greve pode ser usada pelo membro, enquanto pessoa e cidadão — não enquanto emissor da vontade estatal —, para defender a ordem jurídica, inclusive, a aplicação de comandos constitucionais.

4.3. Agentes políticos

A doutrina tem elencado quatro categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público⁽⁶¹⁾. Compreende na categoria dos servidores públicos os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários.

Hely Lopes afirma que os agentes políticos são os que compõem os primeiros escalões do Governo, para exercerem atribuições constitucionais, e inclui, nesta classe, além dos Chefes do Poder Executivo, seus auxiliares e os membros do Poder Legislativo, os membros da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas e todos os agentes públicos que atuem com independência funcional, no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais⁽⁶²⁾.

Adotando entendimento semelhante, Mazzilli considera os membros do Ministério Público como agentes políticos investidos de atribuições constitucionais e responsáveis pelo exercício de funções mais altas e complexas, cuja atuação e decisões exigem independência funcional⁽⁶³⁾.

Tais características, porém, não servem para distinguir e reunir certos agentes públicos como agentes políticos. O fato de exercer atribuições constitucionais ou de ter independência funcional implicaria admitir também nesta categoria os militares (CF, art. 142), os policiais e guardas municipais (CF, art. 144) e todos os outros com atribuições previstas na Lei Maior, bem

(61) PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 581.

(62) *Apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 582.

(63) *Introdução ao ministério público*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 73.



como, os peritos e demais agentes públicos que exercem suas funções com independência funcional.

Também não serve o fato de exercer parcela da soberania estatal, para caracterizar um agente público como sendo agente político. A vontade do agente público expressando a vontade do órgão, é a própria vontade do Estado, conforme a teoria do órgão. No final, qualquer agente público exercerá parcela da soberania do Estado. Um guarda de trânsito, por exemplo, quando autua o motorista por infração está exercendo parcela da soberania estatal. A multa pode ser anulada pelo superior administrativo ou em juízo — assim como pode ser anulada ou reformada um decisão judicial —, mas, se não houver impugnação, a vontade do guarda será definitiva.

Para Celso Antônio, os agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do país, que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder, sendo, por isso, os formadores da vontade superior do Estado⁽⁶⁴⁾. Segundo ele, seu vínculo com o Estado não é de natureza profissional, mas política, exercendo um *munus* público, com direitos e deveres estabelecidos pela própria Constituição e pelas leis. Por isso mesmo, não são agentes políticos os membros do Ministério Público, Judiciário e Tribunal de Contas⁽⁶⁵⁾. Maria Sylvia Zanella Di Pietro concorda, por entender que a ideia de agente político está ligada à de governo e à função política.

Conforme Renato Alessi, a função política “implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade da soberania estatal”⁽⁶⁶⁾. Bandeira de Mello aponta como tais atos as decisões eminentemente políticas⁽⁶⁷⁾, como o *impeachment*, a declaração de estado de sítio e de estado de defesa e outras, que não se amoldam a nenhuma das funções tradicionais do Estado.

Entendemos que assiste razão a esta orientação, devendo se considerar agentes políticos os que exercem a função política, excluindo, portanto, os membros do Ministério Público ou mesmo do Judiciário como integrantes desta categoria.

Quem melhor cuidou do tema foi José dos Santos Carvalho Filho. Ele elenca entre as características dos agentes políticos a transitoriedade do

(64) *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 247.

(65) *Ibidem*, p. 247 e 248.

(66) *Apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 52.

(67) *Ibidem*, p 36 e 37.



exercício de tais funções, investidos, normalmente, por eleição, aplicando-se-lhes as regras constitucionais sobre prerrogativas e responsabilidades políticas.

Alguns autores dão sentido mais amplo a essa categoria, incluindo Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas. Com a devida vênia a tais estudiosos, parece-nos que o caracteriza o agente político não é só o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem **efetivamente** (e não **eventualmente**) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país⁽⁶⁸⁾.

Alguns objetam contra a não inclusão dos membros do Ministério Público e da Magistratura na categoria de agentes políticos, abandonando o senso crítico e a argumentação jurídica, para tão somente citar uma única decisão do STF, que se referiu aos magistrados como “agentes políticos, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica” (RE n. 228.977-SP, relatoria do min. Néri da Silveira)⁽⁶⁹⁾.

Percebe-se que há um esforço, dentro e fora do Ministério Público, em se enquadrar seus membros como agentes políticos, como se essa caracterização implicasse mais prerrogativas ou vedações e atraísse um estatuto jurídico mais protetivo do exercício das atribuições ou com mais restrições, dependendo das intenções do proponente.

No acórdão acima, esta tentativa é bem clara. Na espécie, o relator acatou na íntegra a manifestação da Procuradoria-Geral da República e, para proteção do magistrado, afirmou que, sendo ele agente político, não

(68) *Manual de direito administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 560.

(69) EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual — responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições —, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 228977/SP. Segunda Turma, rel.: min. Néri da Silveira. DJ 12.4.2002, p. 66).



poderia ser responsabilizado direta e imediatamente, devendo ser demandado o Estado, para, só depois, se for o caso, o juiz em direito de regresso. Não precisava nem é correto este nexos entre classificação e efeito. A todos os agentes públicos, e não apenas aos chamados agentes políticos, se aplica o art. 37, § 6º, da Lei Maior. Criou-se um duplo direito, o do vitimado, de obter a reparação do dano, e o do agente público, de só ser demandado pelo Estado, após este ter sido vencido. Este foi o entendimento adotado pelo STF, no RE n. 327.904-1/SP, de relatoria do ministro Carlos Ayres Britto⁽⁷⁰⁾.

Nota-se que, às vezes, utiliza-se a classificação de agente político como uma palavra mágica, ora como se fosse um escudo apto a dar proteção e poder, ora como se fosse uma camisa de força, que reduz a liberdade do exercente do cargo. Uns, por exemplo, invocam a classificação para dizer que o subsídio tem que ser equivalente à importância da função de um agente político, outros, porém, a invocam para dizer que membro do Ministério Público, sendo agente político, não pode fazer greve.

A porfia, porém, perde sentido porque não existe um estatuto jurídico próprio para todos os agentes políticos. O regime jurídico para os dirigentes e auxiliares do Executivo não é o mesmo para os senadores, deputados e vereadores.

Os membros do Ministério Público fazem parte do grupo de servidores públicos. A importância do cargo e de suas atribuições não é perdida pela classificação. Em outras palavras:

Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público. Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como fazem os verdadeiros agentes políticos. Assim, sua fisionomia jurídica se distancia da que caracteriza estes últimos. Não se nos afigura adequada, com efeito, sua inclusão como agentes políticos do Estado. Mais apropriado é inseri-los como servidores especiais dentro da categoria genérica de servidores públicos.⁽⁷¹⁾

(70) Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(71) CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 561.



Caracterizam os servidores públicos — categoria que inclui os membros do Ministério Público —, em contraposição aos agentes políticos, a profissionalidade, a definitividade e a existência de uma relação jurídica de trabalho. Aquela significa “que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas. Formam, por conseguinte, uma categoria própria de trabalhadores”⁽⁷²⁾. O desempenho destas funções tem como regra geral a permanência, daí a marca da definitividade. Por fim, existe uma relação jurídica de trabalho porque, em todo tempo, há de um lado, a pessoa beneficiária do exercício das funções, as pessoas jurídicas de direito público, e de outro, o servidor público, “aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções e que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária”⁽⁷³⁾.

Os membros do Ministério Público são classificados por Carvalho Filho como servidores públicos especiais, por terem regime especial, assim como magistrados, professores, fiscais e outras categorias que (quando) tiverem estatuto próprio⁽⁷⁴⁾. Evidentemente que se aplica subsidiariamente o regime jurídico geral dos demais servidores públicos.

Em vários PLs que tramitam no Congresso Nacional para regulamentar o direito de greve do servidor público, considera-se como tal todo aquele que foi investido em cargo, mediante concurso público.

4.3.1. *Os agentes políticos de verdade e a greve*

Mesmo os parlamentares, para os quais não se contesta a classificação como agentes políticos, podem adotar instrumentos de autodefesa, reivindicação ou de pressão, que se aproximam da mesma *ratio* da greve, sem que, com isso, estejam cometendo ilegalidades ou praticando atos de improbidade.

É comum as minorias ou oposição e até mesmo a base aliada, no Parlamento, fazerem uso da chamada obstrução ou *filibustering*, estando presente nas principais democracias.

Um dos primeiros praticantes conhecidos da obstrução foi o senador romano Catão, o Jovem. Nos debates sobre a legislação a que especialmente se opunha, Catão frequentemente obstruía a proposta usando da palavra continuamente até o anoitecer. Como o Senado romano tinha uma regra que exigia que os trabalhos terminassem ao anoitecer,

(72) *Ibidem*, p. 565.

(73) *Idem*.

(74) *Ibidem*, p. 566-567.



os longos e intencionais discursos de Catão eram um mecanismo eficaz para impedir a votação.

[...]

Entender o que significa obstruir é tarefa simples — obstrução denota bloqueios, obstáculos, delongas, entraves, impasses. A obstrução parlamentar carrega a mesma acepção, ou seja, trata-se de mecanismo utilizado pelos parlamentares, orientados e coordenados pelos respectivos líderes partidários, com a intenção de impedir o andamento dos trabalhos e ganhar tempo dentro de uma estratégia política, mediante o emprego de várias táticas, tais como apresentação de requerimentos, negação de *quorum*, questões de ordem, dentre outros procedimentos previstos nos diplomas *interna corporis* das casas legislativas.⁽⁷⁵⁾

Já ocorreu de deputados, incluindo os da base aliada, não votarem propostas do governo, enquanto não fossem atendidos seus pleitos, como liberação de emendas parlamentares ou de indicação de cargos⁽⁷⁶⁾. Às vezes, a bancada se retira do Plenário para evitar o quórum e impedir que certa matéria seja votada.

4.4. Previsão constitucional

A Constituição, ao assegurar as garantias dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I), nada disse sobre o direito de greve. Devendo-se, portanto, aplicar a regra geral que assegura tal direito aos servidores públicos (art. 9º).

Alguns aduzem que, como para os servidores públicos em geral houve previsão expressa, não tendo havido para os membros do Ministério Público,

(75) GOLDSWORTHY, Adrian *apud* SANTOS, Lourimar Rabelo. *Oposição e obstrução na câmara dos deputados*. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2009. p. 40 e 44.

(76) Disponível em: <<http://www.acessepiaui.com.br/brasil/greve-dos-deputados-federais/3213.html>> Acesso em: 1º.10.2012: “A base aliada do presidente Lula na Câmara dos Deputados fez greve de votações nesta semana. Motivo: a não execução dos recursos orçamentários destinados às emendas parlamentares. Os grevistas contaram com o apoio da oposição.” E <<http://olhar-direto.jusbrasil.com.br/politica/7501297/greve-dos-parlamentares-cancela-ate-reuniao-de-lideres-na-camara-federal>> Acesso em: 1º.10.2012: “Até semana passada apenas os parlamentares do chamado ‘baixo clero’ cruzaram os braços para reivindicar mais atenção do governo federal no atendimento às suas demandas, principalmente liberação de verbas e indicação de cargos.”



ter-se-ia um silêncio eloquente. Aqui, pode-se invocar o ensino de Raimundo Simão de Melo.

... a única hipótese em que o constituinte quis negar esse direito o fez expressamente, como é o caso do servidor público militar (art. 142, inciso IV).⁽⁷⁷⁾

O silêncio é eloquente para a não vedação. Observe que, no inciso II, do § 5º, do art. 128, a Carta enumerou as vedações e não consta, entre elas, a vedação ao direito de greve. Sendo tão importante, o constituinte não deixaria de fora desse rol tal proibição. A Lei Maior foi explícita em relação aos militares, vedando tal direito somente a eles.

A greve é um direito da pessoa, não uma atribuição do cargo. Conforme Celso Antônio, cargo é a denominação dada à mais simples e indivisível unidade de competência (poderes e deveres) a ser expressada por um agente⁽⁷⁸⁾. Se a greve figurasse como competência do cargo de membro do Ministério Público já não seria greve. O princípio da legalidade a ser observado aqui é o geral, não o de direito administrativo. A greve é como uma excludente de ilicitude, algo parecido com o exercício regular do direito, que autoriza o agente público a deixar de cumprir suas atribuições ou cumpri-las de forma transtornada, sem que lhe advenha sanções ou consequências negativas daí.

4.5. Tipos de greve de membros do Ministério Público

Conforme a finalidade da greve ou o interesse a que ela visa tutelar, vê-se que a greve de servidores públicos em geral, incluindo a de membros do Ministério Público em particular, é bem diferente da greve no setor privado, que visa, basicamente, a tutela dos interesses dos empregados.

Outrossim, enquanto o empresário, ante a perda de lucros com a greve, aceita negociar com os trabalhadores, na greve do setor público, o administrador público não é atingido diretamente por ela e se porta intransigente, sendo inevitável que o movimento provoque prejuízos primeiro à população, pela falta ou transtorno dos serviços, para só depois, a opinião pública transmiti-los ao administrador público, na forma de prejuízos políticos. Daí por que não ser correto dar para os servidores públicos o mesmo tratamento jurídico dado aos empregados do setor privado.

(77) *Op. cit.*, p. 50.

(78) *Op. cit.*, p. 254.



4.5.1. Greve jurídica

Visa a defesa da ordem jurídica e constitucional, do cumprimento de decisões judiciais. Um bom exemplo é a greve ocorrida no Ministério Público do Estado de Goiás, iniciada em 11 de agosto de 1992, quando os promotores de justiça decidiram paralisar as atividades diante da negativa pelo governo estadual de cumprir a decisão do TJ-GO, que garantia isonomia salarial para toda classe⁽⁷⁹⁾.

Outro exemplo seria a greve contra a não revisão anual dos subsídios. A Constituição, no art. 128, § 5º, II, c/c art. 37, X, assegurou aos membros do Ministério Público, a revisão geral e anual, sempre na mesma data⁽⁸⁰⁾. Esta revisão geral, explica-nos Di Pietro, tem por objetivo atualizar as remunerações para acompanhar a evolução do poder aquisitivo da moeda. Constitui-se, pois, direito dos membros do Ministério Público e dos demais servidores⁽⁸¹⁾.

Assim, uma greve de membros do Ministério Público, visando a recomposição do valor real dos subsídios não só defende a manutenção de uma vantagem econômica, mas, também, a ordem jurídica constitucional violada.

4.5.2. Greve econômico-profissional

Pretende-se com ela conquistar direitos, representando acréscimo às vantagens econômicas, como, por exemplo: reivindicação de aumento real (diverso do reajuste anual para preservação do poder de compra); diminuição da diferença entre os subsídios das entrâncias diferentes, de 10% para 5%; aumento do valor de parcelas indenizatórias, como diárias, auxílio-moradia; extinção de entrância.

4.5.3. GREVE INSTITUCIONAL

Para defesa de prerrogativas do cargo e da instituição, visando à sua preservação ou acréscimos, como proteção e segurança para o membro; manutenção da vitaliciedade, independência funcional, poder de investigação e de outras prerrogativas e atribuições; pela não aprovação da lei da

(79) Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=26&conteudo=conteudo/da91c67a0eb106f631082d5330c90d2c.html>> Acesso em: 29.9.2012.

(80) Cf. a Lei n. 10.331/2001, a revisão deve ocorrer no mês de janeiro.

(81) *Op. cit.*, p. 611.



mordça; criação de novos cargos e realização de concursos; melhorias na estrutura das unidades de trabalho etc.

4.5.4. Greve política

Com ela se pretende exercer pressão (não coação) nos agentes políticos, no momento de tomada de decisões importantes para a nação ou para a instituição, visando à preservação, extinção, alteração ou criação de normas jurídicas, como a que quase ocorreu de 5 a 12 de agosto de 2003, contra a reforma da Previdência⁽⁸²⁾. Citamos ainda, como possíveis exemplos, a resistência à extinção de período de férias e à aprovação da lei ficha limpa e a mudança no processo de escolha dos chefes, para acabar com a nomeação pelo Poder Executivo etc.

4.6. Formas de greve dos membros do Ministério Público

Considerando a essencialidade do serviço prestado pelo Ministério Público, é recomendável que a greve, sempre que possível, procure atingir apenas o interesse público secundário, do órgão contra o qual se dirige a pressão. Em algumas situações, porém, para funcionar como instrumento de pressão eficaz, será preciso que a greve atinja a própria comunidade, que fará a pressão chegar até o destinatário da reivindicação, por meio da opinião pública. Nestes casos, os membros do Ministério Público em greve devem manter as atividades suficientes ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (CF, art. 9º, § 1º), como: manifestação em *habeas corpus* e mandado de segurança; atuação nos casos de resgate de trabalhador em situação de trabalho escravo; oitiva informal de adolescente apreendido etc. Sempre para evitar lesão irreparável ou de difícil reparação à vida, saúde e segurança.

A forma da greve escolhida deve, ainda, permitir a negociação e cessação da pressão exercida em caso de composição, de modo que, sua cessão não configure prevaricação. É que, durante o movimento grevista, os atos transtornados ou omissões inerentes à greve são alcançados por uma excludente de ilicitude, mas a cessão do movimento deve representar um retorno à normalidade, não o cometimento de infrações. Assim, se for escolhida a instauração de procedimentos para investigar minuciosamente todas as licitações e contratos do governo, como uma operação-padrão, por exemplo, eles não poderão ser arquivados com a cessão da greve, só por este motivo, sob pena de configurar prevaricação,

(82) Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-jul-30/juizes_promotores_ nao_farao_greve_marcada_agosto> Acesso em: 1º.10.2012.



além de não ser homologado pelo respectivo Conselho Superior ou Câmara de Coordenação e Revisão.

A priorização de atuação nos inquéritos e processos contra quem se dirige a pressão ou a não atuação nos processos — “represamento” — em que ele figure como autor são exemplos de como a greve pode se exteriorizar.

CONCLUSÃO

A greve comumente desperta antipatias, incompreensões e reações tendentes a desconhecê-la como um direito fundamental, constitucionalizado, portanto⁽⁸³⁾. Sempre que ocorrem greves, sobretudo de servidores, há decisões judiciais, condutas administrativas e propostas legislativas que, com o pretexto de ponderá-las com outros direitos fundamentais, normalizar as atividades da administração e regulamentá-las, tendem a tirar-lhes toda eficácia e sua própria substância de instrumento de pressão.

A greve é como uma bactéria que habita o intestino humano, que mesmo não sendo sua criação, está nele e não pode ser ignorada. Mas é um corpo estranho que pode contribuir para o bom funcionamento e desenvolvimento de seu hospedeiro. Embora penosa, a greve presta um serviço relevante à sociedade, podendo contribuir para o fortalecimento da democracia, aperfeiçoamento da organização política e impedimento de tiranias e injustiças.

Os ataques à greve nunca deixaram nem deixarão de acontecer. É um direito dinâmico, que está sempre se reinventando e conquistando espaços. Não é porque hoje a greve de membros do Ministério Público encontre resistência, com os mais diversos argumentos, desculpas e criação de dificuldades, que ela deva ser afastada como instrumento de defesa, pressão e reivindicação, apta a contribuir com a ordem constitucional democrática.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

(83) Neste sentido, OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Greve e interdito proibitório: incompatibilidade entre instrumento processual destinado à tutela da posse e o livre exercício de direito fundamental de titularidade dos trabalhadores. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, n. 41, p. 66-90, 2011.



BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DUARTE NETO, Bento Herculano. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. São Paulo: LTr, 1992.

DUARTE NETO, Claudionor. *Estatuto do servidor público (Lei n. 8.112/90), à luz da constituição e da jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FALCÃO, Luiz José Guimarães. O dissídio coletivo de trabalho. A solução jurisdicional pelos tribunais. A greve nas atividades essenciais. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, a. I, n. 2, 1991.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil após a Emenda Constitucional n. 19/1998. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Greve e salário*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-17/garantias-sociais-dependem-direito-greve-inclusive-piquetes>> Acesso em: 29.9.2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao ministério público*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. *A greve no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Greve e interdito proibitório: incompatibilidade entre instrumento processual destinado à tutela da posse e o livre exercício de direito fundamental de titularidade dos trabalhadores. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, n. 41, p. 66-90, 2011.



PEREIRA, José de Lima Ramos. Efeitos da greve no contrato individual de trabalho. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, a. XIII, n. 25, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de greve de servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2005.

ROMITA, Arion Syão (coord.). *A greve no setor público e nos serviços essenciais*. Curitiba: Gênese, 1997.

_____. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Lourimar Rabelo. *Oposição e obstrução na câmara dos deputados*. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 2003.

SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Greve: conceito, sujeito e objeto. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, v. I, n. 1, 1991.



REPARAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM CONTRATO NULO: POSSIBILIDADE E IMPLICAÇÕES

Renata Coelho Vieira^()*

Resumo: Trabalho jurídico que procura fazer uma análise da possibilidade de se pleitear indenização por dano moral e material, muitas vezes decorrentes de acidente de trabalho ocorrido ao longo de contrato nulo, assim declarado pela Justiça. Para tanto, preciso será tratar de teoria do ato/fato jurídico e da relação jurídica, bem como os planos de existência, validade e eficácia e sua aplicabilidade no que tange à relação de emprego. Tratar-se-á, também, da dissociação entre eficácia própria da relação ou negócio jurídico e eficácia imprópria ou difusa, a fim de que se possa verificar que uma relação de emprego, mesmo eivada de nulidade, é capaz de gerar efeitos por conta de atos/fatos jurídicos que exijam aplicação de direito material civil e que, por isso, não são contaminados pela nulidade de direito material trabalhista. Por fim, ver-se-á que há direitos e princípios supra ou extracontratuais, que não se perdem pela anulação da relação jurídica ou contrato jurídico base. Os direitos fundamentais e o limite ético do contrato de trabalho devem ser assegurados independentemente da validade do contrato ou relação subjacente e, portanto, sua violação acarreta efeitos jurídicos, ainda que nula esta seja ou venha a se tornar.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Indenização. Dano moral. Dano material. Relação jurídica. Existência. Validade. Eficácia. Relação de emprego. Direitos fundamentais. Limite ético.

(*) Procuradora do Trabalho lotada na PRT15ª Região, Campinas/SP. Formada pela Universidade Federal de Santa Catarina e com pós-graduação a título de Aperfeiçoamento em Direito do Trabalho pela Univali/SC e Amatra12.



Sumário: I — Introdução. II — Ato e fato jurídico. Relação Jurídica. Planos de existência, validade e eficácia. III — Relação de emprego nula. Existência, invalidade, mas com eficácia. IV — Jurisprudência. Referências bibliográficas.

I — INTRODUÇÃO

Com a alteração de competência da Justiça do Trabalho provocada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, as causas relativas a acidente de trabalho, bem como pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho passaram a ser, sem dúvida, incumbência dos julgadores trabalhistas. Diz-se sem dúvida porque, mesmo antes da Emenda, já havia precedentes jurisprudenciais a respeito, especialmente sobre indenizações por danos morais praticados no âmbito de uma relação de emprego.

Contudo, até hoje a matéria por vezes assusta. Ainda que passado o caráter de novidade, as causas relacionadas a acidentes de trabalho e a pedidos de danos materiais e morais são em geral complexas, demandam conhecimentos específicos e atualização constante. São questões densas e que exigem grande dose de paciência e dedicação, sem contar que tratam de bens supremos como a saúde, a segurança e a vida. Vão muito além de mera cobrança de dívida, de discussões patrimoniais, para versar sobre bens imateriais, direitos personalíssimos e inatos, intimidade, dignidade, interesses afetos a cada um de nós e a toda a humanidade, o que amplia muita a dimensão do assunto e a responsabilidade dos aplicadores do Direito.

Por esses e outros motivos, há um peso em se lidar com processos relativos a tais matérias, porquanto a lide, muito embora travada entre dois polos, envolve questões e interesses sociais, exigindo até que o jurista, seja o Procurador ou o julgador, coloque-se no lugar da vítima ou do suposto agressor para dimensionar o dano, o gravame, entender seus efeitos e fazer a dosagem da reparação, ou seja, são causas difíceis sob vários aspectos. Muitas vezes, tudo isso gera um temor, que impede a confrontação ou aprofundamento do tema e da controvérsia. Forma-se um escudo ou um torpor que acaba gerando conclusões precipitadas ou reducionistas que, nem sempre, são as mais acertadas ou justas.

Assim é que causas versando sobre dano moral e material e até acidentes de trabalho, no âmbito de relação de emprego nula foram levadas ao Judiciário Trabalhista e nem sempre foram bem recebidas.



Até hoje se encontra uma série de julgados extinguindo tais feitos sem resolução do mérito ou julgando os pedidos improcedentes, com aplicação pura e simples do Enunciado n. 363 do c. TST, sob o argumento de que a relação de emprego nula não gera efeitos ou a falta de requisito de validade da relação, como um concurso público, por exemplo, torna impossível juridicamente a discussão do acidente do trabalho ou de indenizações, sejam elas por dano material ou moral.

Num primeiro momento, talvez, o ímpeto de solucionar a questão de forma rápida ou o já referido temor ao novo ou à complexidade do tema torne essa uma saída possível e jurídica que satisfaça: contrato de trabalho nulo não permite indenizações; relação de emprego viciada não gera efeitos, etc.

O intento aqui é demonstrar que tais conclusões não se sustentam em nosso ordenamento e não resistem a uma análise um pouco mais acurada da matéria posta.

II — ATO E FATO JURÍDICO. RELAÇÃO JURÍDICA. PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Um primeiro entendimento aqui defendido é o de que indenizações por dano material ou moral são decorrentes da legislação civil, constitucional ou mesmo supraconstitucional e não são afetadas pela nulidade contratual trabalhista.

A relação jurídica base, no caso que aqui interessa, a relação de emprego, seja válida ou inválida, nesse caso, é pertinente apenas para fins de fixação de competência do órgão julgador, não para determinar a exigibilidade de crédito que, em verdade, é de natureza civil ou extracontratual, guiado em último caso por normas de direito civil.

Esse mesmo argumento já foi utilizado para defender a aplicação de normas civis de prescrição da indenização por dano moral e também para aplicação das teorias de responsabilidade (subjetiva e objetiva), ainda quando debatidos em processo do trabalho apenas porque o dano surgiu no âmbito de uma relação de emprego.

Sendo institutos de direito civil e sujeitos às suas regras, as questões atinentes à indenização devem respeitar os elementos de configuração previstos na lei civil. E, no direito civil, para estabelecer o dever de indenizar basta que haja um ilícito, um dano, e o nexó de causalidade, independente da validade da relação de emprego ou de qualquer outra relação jurídica que tenha servido de cenário para os fatos discutidos. Isso é o aqui



defendido. Mas tais assertivas dependem da clareza de noções de ato ou fato jurídico e relação jurídica e dos elementos que os envolvem para, enfim, permitir a segurança na aplicação do Direito⁽¹⁾.

As conclusões acima, então, em um primeiro momento, só são possíveis, caso se verifique qual o ato ou fato jurídico a ser valorado e tipificado para fins de indenização por dano moral e material, seja ela decorrente ou não de acidentes de trabalho até.

Oportuno ressaltar que o estudo do fato — em sentido amplo, incluindo fatos naturais e jurídicos, voluntários (atos) ou não — é essencial a toda a ciência do Direito. Até mesmo na denominada teoria pura do direito⁽²⁾ os fatos são considerados como ponto de partida diante do qual o legislador formula seu juízo de valor e estabelece a norma. Também na teoria tridimensional do direito (Reale) exalta-se o fato já que o ordenamento seria formado em decorrência da dinâmica surgida na sequência de apreciação e formação de fato, valor e norma. Para Reale⁽³⁾, onde houver um fenômeno jurídico haverá sempre um fato subjacente, um valor que lhe confere determinada significação, e uma regra ou norma que representa a relação que integra tais elementos (fato e valor).

Ainda Tercio Sampaio reconhece que a hipótese normativa identifica justamente uma “situação de fato”, prevista na norma, à qual se imputa uma consequência jurídica⁽⁴⁾.

E o fato da vida, o ato jurídico (fato jurídico voluntário) relevante e cuja valoração é necessária para aplicação da legislação trabalhista é a prestação de serviços, de forma não eventual, onerosa, subordinada a empregador. Com a manifestação de vontade das partes, configura-se a relação jurídica que, sendo valorada à luz daquele fato atrai a aplicação da norma do art. 3º da CLT e dela decorrem as demais consequências trabalhistas (tempo de serviço, créditos trabalhistas, etc.).

Agora, se no curso de uma relação de emprego ou mesmo por conta dela há alegação de dano material ou moral e pedido de reparação, o fato

(1) Conforme Maiorca, o conceito tradicional do fato jurídico é justamente o de qualquer circunstância à qual o ordenamento vincula a ocorrência de consequências jurídicas. MAIORCA, Carlo. *Fatto giuridico* — fattispecie. Novissimo digesto italiano. Torino: UTET, 1957. v. VII, p.112.

O fator diferencial para os atos jurídicos, segundo a doutrina é a existência de uma ação humana decorrente de um ato de vontade. Também Carnelutti trata os atos jurídicos como fatos jurídicos voluntários. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Saraiva, 1942. p. 325.

(2) KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3 ed. brasileira. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

(3) REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65.

(4) FERREIRA JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 114.



para fins de aplicação do Direito e até hermenêutica será outro. Será, por exemplo, a violação a bens imateriais ou a patrimônio moral, sob a forma, por exemplo, de atos de coação, de discriminação, uma conduta lesiva à dignidade, um acidente de trabalho (típico ou não). Sendo deste tipo, o fato somente poderá ser ele valorado de forma a aplicar a lei civil — que é o arcabouço jurídico protetor de tais interesses em jogo — porque suas características e elementos são previstos e descritos pela lei civil, não pela CLT.

Leciona Carlos Maximiliano⁽⁵⁾ que a aplicação do Direito “consiste em enquadrar um caso concreto numa norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras, tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano”.

A relação da vida real que interessa para garantia de créditos trabalhistas é a relação de emprego. É por ela que se permitirá encontrar os elementos para aplicação da norma trabalhista. Assim como dela depende a aplicação do art. 114, I e VI, da Constituição Federal após a Emenda n. 45, de 2004, que define o órgão competente para julgar ações oriundas da relação de trabalho e ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

Todavia, a relação ou evento da vida real para fins de assegurar o direito à indenização por dano material e moral ocorrido na relação de emprego e para definir a norma aplicável a tal conflito de interesses não será essa relação de emprego, mas sim a relação interpessoal, o evento jurídico do qual decorreu uma violação a direitos fundamentais, por exemplo. Não importará aqui a relação entre empregado e empregador, mas a relação entre pessoas, seres humanos, seus direitos e obrigações. E, nesse caso, a legislação adequada, a que define elementos, características, responsabilidades, critérios de reparação não é a trabalhista, porém, a civil, num primeiro momento, e até a constitucional e mesmo a internacional.

Da mesma forma, o interesse humano, tal como visto por Maximiliano, a ser protegido numa situação de indenização por dano material ou moral não é o interesse decorrente de norma trabalhista, interesse na condição de empregado, mas na condição de pessoa e protegido por normas aplicáveis a todos, empregados ou não.

Cabe ao jurista fazer tal silogismo. Como aplicadores do direito nos cabe ser os “intermediários entre a norma e a vida”, como diria Ferrara⁽⁶⁾, e fazer essa subsunção dos fatos às normas adequadas a ele.

(5) MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 5.

(6) *Trattato di Diritto Civile Italiano*.



Definida essa primeira premissa, tentar-se-á passar à próxima, que a completa e também a reforça.

Viu-se que o fato relevante para o estudo aqui pretendido, que causa uma modificação no mundo jurídico (no sentido amplo de tudo o que causa o dano ou perda patrimonial ou moral), demanda de valoração e enseja a aplicação da norma civil para reparação (para os adeptos de uma teoria tridimensional). E isso tudo deve ocorrer independente da validade da relação jurídica estabelecida entre os sujeitos e torna também despicienda a análise de sua natureza (familiar, negocial, trabalhista, consumo).

A natureza da relação jurídica original e base para o fato que gerou o dever de indenizar, então, não importa, importando, isto sim, a natureza e origem do fato da vida, sua valoração e a norma que lhe é aplicável, como já argumentado.

Num segundo momento, dessa forma, pode-se dizer que a natureza da relação de emprego à hipótese aqui em estudo não importará, como também não importará sua validade.

A relação de emprego seria apenas o pano de fundo para a ocorrência do fato juridicamente valorado e tipificado e sua importância para o dever de indenizar aqui se esgota no plano da existência, não chegando a interessar o plano da validade da relação ou do negócio jurídico original (lembrando que para grande parte da doutrina a relação de emprego tem natureza contratual)⁽⁷⁾. O plano da validade da relação de emprego e, depois, o da eficácia, irão interessar para os créditos trabalhistas apenas — como já foi explicitado a relação que interessa para garantia dos direitos a indenização aqui mencionados é a relação interpessoal, independente da natureza jurídica da relação principal, porque violado o patrimônio da pessoa, pouco interessando sua condição de empregado.

Uma vez existente uma relação entre autor ou responsável pelo ilícito e vítima, qualquer que seja sua natureza, o dever de indenizar civilmente

(7) Mauricio Godinho Delgado explica que “A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial à configuração da relação de emprego. A presença da liberdade — e sua projeção na relação concreta, a vontade — é, a propósito, o elemento nuclear a separar o trabalho empregatício dos trabalhos servis e escravos, que lhe precederam na história das relações de produção ocidentais”. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 303.

Alice Monteiro de Barros conclui que “Prevalece, no Brasil, como regra geral, a forma livre de celebração do contrato, que pode assumir o caráter expresso (verbal ou escrito) ou tácito (art. 442 e 443 da CLT). Infere-se do art. 468 da CLT que a legislação brasileira adotou corrente contratualista, mas os arts. 2º, 503 e 766 da CLT enquadram-se na corrente institucionalista, confundindo empregador com empresa. Daí sustentarem alguns autores o perfil eclético da nossa legislação trabalhista”. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 244.



remanesce, desde que presentes aqueles requisitos da legislação civil — que seria sempre a aplicável, conforme a primeira premissa posta.

Para aclarar esses conceitos, sempre pertinente resgatar os três planos de estudo de um ato/fato jurídico, relação jurídica ou de um negócio jurídico⁽⁸⁾: são eles a existência, a validade e a eficácia.

Quanto à existência vale perquirir se há um fato (sentido amplo), relação ou negócio jurídico. Quanto à validade, se ele cumpre os planos legais. Quanto à eficácia, se o fato, relação ou negócio jurídico pode produzir efeitos.

São assim três planos distintos para análise de uma situação dentro do ordenamento jurídico. A essência é pensar primeiro se o evento existe; depois, averiguar se é válido juridicamente e sendo válido, só após, perceber se está apto a produzir efeitos.

Ressalto aqui entender, pessoalmente, com base até em nova doutrina, que se deve ir além e, ainda no plano da eficácia, apreciar se está o evento ou relação apta a produzir efeitos próprios (típicos) ou apenas impróprios, ou mesmo efeito algum.

Importa ter em mente a existência desses três planos para concluir que questões de nulidade estão no segundo plano, o da validade, após superado o plano da existência, ou seja, a relação, fato ou negócio jurídico existiu, mas não é válido. E da invalidade passa-se ao terceiro plano e se verifica se dela decorre a ineficácia ampla, plena, ou se restou algum efeito, ainda que atípico, impróprio ou difuso.

Esclarece a doutrina que o ato inexistente está fora do direito e do espectro de sensibilidade dos valores do sistema jurídico, enquanto o ato nulo pressupõe uma *fattispecie* jurídica, ainda que viciada e qualificada negativamente⁽⁹⁾. Desse modo, a invalidade ou nulidade pressupõe juízo de desvalor em relação àquilo cuja existência já foi reconhecida pelo ordenamento, para desdobramento posterior no campo da eficácia ou não perante o Direito⁽¹⁰⁾.

(8) Não é objetivo aqui tratar com profundidade conceitos de ato jurídico, fato jurídico, relação jurídica e negócio jurídico. Basta, de forma simples e rudimentar até ter a noção de que fato é a categoria genérica. Ato jurídico é todo fato voluntário, como já explicitado em nota anterior, decorrente de vontade humana que produz uma consequência jurídica; seria toda ação humana capaz de gerar, modificar ou extinguir direito. Sendo uma vontade humana bilateral tem-se a relação jurídica e quando o fim é negocial, transacional, tem-se o negócio jurídico. Para a maioria adepta da teoria contratual da relação de emprego, a relação irá se confundir com o próprio contrato de trabalho.

(9) TOMMASINI, Raffaele. *Nullità in generale (diritto privato)*. *Enciclopedia del diritto*, Milano: Giuffrè, v. XXVIII, p. 870/873, 1978.

(10) TOMMASINI, Raffaele. *Op. cit.*



Perceba-se, portanto, como tais pensamentos interessam ao estudo aqui proposto.

A relação de emprego é uma relação jurídica — como dito, para a maioria, de cunho negocial, contratual. Dizer que uma relação de emprego possui um vício de nulidade — por exemplo, porque iniciada sem prévia aprovação em concurso público em caso que a Lei Maior assim o exigia — não significa dizer que ela não existe (plano da existência), mas sim que não se desenvolveu validamente (plano da validade) de modo a gerar os efeitos jurídicos especificamente pretendidos (plano da eficácia) pelo ordenamento jurídico que a envolve — no caso, a legislação trabalhista.

Para declarar a nulidade da relação de emprego — ou do contrato ao qual se vincula — nessa esteira, tem-se que superar o plano da existência e passar ao da validade. E ao passar o da validade há ainda que se ater ao plano da eficácia, porque nem sempre da invalidade decorre a ineficácia ampla e plena, até porque, como se deve frisar novamente, validade e eficácia são planos distintos e independentes, que se relacionam, porém, são sempre distintos. Nesse sentido, é o entendimento de Salvatore Tondo⁽¹¹⁾ que distingue a invalidade da ineficácia, porque na primeira haveria um vício com relação a elementos constitutivos do ato jurídico analisado e, na segunda, a não produção de efeitos imediatos, que pode ou não derivar da própria invalidade, porque estão em momentos distintos de análise do fenômeno jurídico.

Muitos doutrinadores esclarecem que os planos da existência, validade e eficácia são subsequentes e que a análise de um era pressuposto do seguinte. Alguns autores sugerem que haja verdadeira “eliminação progressiva”, uma verificação sequencial dos três planos, mas não se pode concluir nunca que a ineficácia decorra pura e simplesmente da invalidade, porque nem sempre aquilo que é válido é eficaz e, por vezes, o inválido é eficaz.

Percebe-se, então, que há um engano enorme em dizer que se a relação de emprego ou contrato que com ela se confunde são nulos, não produzem efeitos jurídicos e que, portanto, incabíveis ações por reparação de dano material ou moral.

Já vimos que a relação de emprego decorre de fato valorado e tipificado à luz da CLT, diversamente do fato para fins de indenização material ou moral que deve ser valorado e tipificado à luz da lei civil.

Também já se viu que consoante nosso ordenamento a natureza da relação jurídica base não se sobrepõe à natureza do direito ofendido, do

(11) TONDO, Salvatore. *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico. Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, 1962. v. VIII.



crédito ou reparação pretendida, sendo utilizada em nosso ordenamento apenas para fins de fixação de competência judicial.

E concluiu-se, por fim, que a relação de emprego uma vez existente, ainda que invalidada, capaz é de gerar fatos da vida que sejam juridicamente amparados por nosso ordenamento, ainda que não o sejam pela lei trabalhista.

Nesse trilhar, mais fácil perceber que uma vez existente uma relação de emprego será ela o terreno em que estarão postos os fatos e, por isso, o Judiciário Trabalhista julgará lides dela decorrentes. Contudo, se a relação de emprego existe, mas é inválida é necessário recorrer ao final ao plano da eficácia para, nas regras de aplicação do Direito, visualizar que não produzirá tal relação os efeitos jurídicos típicos, ou seja, trabalhistas, mas nada impede dela originem efeitos jurídicos atípicos, impróprios ou difusos, quando violados direitos de outra natureza e protegidos por outra espécie de legislação.

Efeitos jurídicos típicos, como já explanado e bem estudado por abalizada doutrina são aqueles específicos previstos na legislação para um dado fato, ato ou negócio jurídico. Por exemplo, num contrato de compra e venda seria a transmissão da propriedade com seus ônus e bônus, na adoção, a aquisição do pátrio poder, na relação de emprego, seria a aplicação das normas trabalhistas, dentre elas, a garantia dos créditos trabalhistas.

Mas um fato da vida juridicamente considerado e especialmente uma relação jurídica podem ter efeitos atípicos, não objetivados especificamente por aquela relação, mas ainda assim ocorridos por conta de sua existência. A morte, por exemplo, além dos efeitos típicos relativos a herdeiros e sucessões, gera efeitos em contratos, extingue obrigações, torna impossível a condenação penal. Um casamento, ainda que anulado, pode gerar efeitos sobre partilha de bens, nome dos envolvidos e da filiação e mesmo pensão, todos esses efeitos impróprios ou difusos.

Um fato originalmente valorado e concebido numa esfera da vida ou numa esfera jurídica pode gerar consequência em diversas outras nem mesmo pensadas ou cogitadas intencionalmente pelos seus “atores” e tal efeito se produz ainda que anulada a relação principal ou original que os vinculava.

Na relação de emprego tudo isso fica ainda mais evidente, porque antes de envolver empregado e empregador, envolve pessoas. A força de trabalho é o objeto do contrato de trabalho, não a pessoa do trabalhador e seus direitos fundamentais.



III — RELAÇÃO DE EMPREGO NULA. EXISTÊNCIA, INVALIDADE, MAS COM EFICÁCIA

Como dito acima, a relação de emprego é, antes de tudo, uma relação de pessoas, de seres humanos que não se despojam dessa condição ao firmarem um contrato de trabalho, ao disporem de sua força de trabalho.

Manoel Alonso Olea, aliás, na obra *Da Escravidão ao Contrato de Trabalho*⁽¹²⁾, ao mencionar escritos de Hegel, diz que “ninguém pode depender totalmente do arbítrio subjetivo de outro, pois na medida em que assim dependesse, por hipótese, careceria ou teria perdido sua vontade livre. O contrato através do qual um homem se compromete a obedecer todas as ordens de outro, venderia sua moralidade. O que necessariamente obedece além do que está obrigado em razão da profissão é um servo, enquanto o que obedece limitadamente, nos termos expostos, é uma pessoa livre que celebrou um contrato”.

As regras impostas para direção da força de trabalho, não se pode olvidar, devem sempre levar em conta a pessoa que irá realizá-lo e os direitos inerentes a essa sua condição. Neste sentido, o limite primeiro do exercício do poder do empregador são os direitos fundamentais de qualquer humano (a vida, a liberdade, a saúde, a segurança, a liberdade, a igualdade) e o princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos esses inalienáveis, intransmissíveis, indisponíveis. Portanto, ainda que haja um contrato de trabalho, nele não poderá se dispor sobre esses direitos fundamentais e personalíssimos e qualquer cláusula que afronte tais direitos é nula.

Dessa forma, por mais rígido que seja um contrato de trabalho, por mais obrigações que se imponha ao empregado e por mais poderes que conceda ao empregador, permanece o limite da condição de ser humano do prestador de serviços, o que alguns apontam como um limite mais do que jurídico, um limite ético ao contrato.

Délio Maranhão afirma que “A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido certo *jus resistentiae* no que respeita às determinações do empregador. Assim, pode ele, legitimamente, recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil”⁽¹³⁾.

(12) OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Trad. da 5 ed. espanhola. Curitiba: Juruá, 1990.

(13) MARANHÃO, Délio *et al.* *Instituições do direito do trabalho*. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 251.



Claro está, desse modo, que a mera existência da relação de emprego serve de base para outras relações jurídicas, nela deflagram-se uma série de relações interpessoais que levam em consideração não a condição de empregado ou não apenas essa condição, mas a de ser humano, de homem ou mulher, de pai ou mãe, de jovem ou idoso. E a própria CLT sabiamente reconhece isso ao trazer normas especiais para o trabalho da mulher, da mãe, do pai, do adolescente, daquele que está em serviço militar, do líder sindical, por exemplo. E leis esparsas cuidam do idoso no trabalho, da pessoa com deficiência no trabalho, da gestante, etc.

A relação de emprego é como a lente de um caleidoscópio que conforme direcionada espelha um ângulo diferente de um mesmo conjunto, que a cada gesto permite revelar uma face distinta das mesmas peças. A base é sempre a mesma, as mesmas peças, o mesmo instrumento, o mesmo “território”, mas é o movimento e o contato das peças que vão ditar o resultado e a figura a ser mirada, bem como as regras a serem aplicadas.

Todo empregado é uma pessoa e, mesmo nulo o contrato de trabalho para fins de garantias trabalhistas, mantém-se a eficácia dos comandos relativos a direitos da personalidade, liberdades e garantias individuais e direitos fundamentais.

Como forma de reforçar a insignificância da validade da relação de emprego e a desnecessidade de aplicação de legislação trabalhista para fins de indenização, mais ainda no caso de indenizações por dano moral e as decorrentes de acidente de trabalho, não se pode esquecer jamais de que os direitos da personalidade estão previstos em nossa Carta Magna como direitos fundamentais. E, ainda, que a dignidade da pessoa humana é fundamento do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º da Carta Maior). Também o direito à vida, à saúde e a segurança no trabalho estão previstos em nossa Lei Maior e normas internacionais.

Dessa forma, violações a direitos humanos, personalíssimos, ou de ordem moral são, portanto, indenizáveis já por força da Lei Maior, independentemente da aplicação de norma trabalhista alguma (por exemplo, no art. 5º, X).

Portanto, ainda que fosse questionada a primeira premissa sobre a aplicação da legislação civil, de todo o modo, dispensável seria recorrer ao direito do trabalho e à validade da relação de emprego ou contrato de trabalho a que se refere para garantia de reparação de danos materiais ou morais.

Repita-se: não é pertinente aferir a validade ou não de relação de emprego, porque essa só importa, como dito, para aplicar a lei trabalhista e deferimento de crédito nela previsto; e não se precisa adentrar na esfera



trabalhista para conferir indenização decorrente de acidente de trabalho e muito menos indenização por dano moral.

Equivocado, a toda evidência, entender que nula a relação de emprego impossível ou improcedente todo e qualquer tipo de indenização e todo pleito relativo a acidente de trabalho.

Pensar assim, ademais, seria permitir que o empregador que contrata de forma irregular possa cometer todo tipo de atrocidade, qualquer violação à dignidade e direitos fundamentais do trabalhador e passar impune, tão somente porque a relação de emprego será tida como nula. Assim, além de muitas vezes se beneficiar com a fraude para fins trabalhistas ainda estará imune da aplicação da lei civil e, como exposto, da incidência da própria Lei Maior. Estará tal empregador acima da lei e da Constituição, acima, ainda, de normas e Convenções internacionais que há muito protegem os Direitos Humanos e os Direitos da Personalidade.

Avaliar a validade da relação de emprego significa apenas dizer que não se consumou uma condição de seu desenvolvimento regular e prejudicada está sua eficácia típica, na acepção do ordenamento jurídico-trabalhista. Mas houve prestação de serviços e os requisitos para existência da relação, houve a prática de atos jurídicos e uma série de fatos da vida, fazendo incidir todo o arcabouço jurídico de proteção à pessoa, bem como normas e princípios extracontratuais, como o da dignidade da pessoa humana.

Despojar alguém de seus direitos trabalhistas não pode em hipótese alguma significar despojá-lo também de sua condição de ser humano, com os direitos a ela inerentes. Direitos esses, vale repisar, de caráter constitucional e supraconstitucional, personalíssimos, inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, que vão muito além das obrigações contratuais do empregador advindas da relação de emprego válida.

O pedido de indenização por dano material ou moral não é vedado em nosso ordenamento e, com já explicitado, ao contrário, vem previsto na própria Constituição Federal e em normas internacionais, como Convenção de Direitos Humanos e Convenções da OIT. Tal situação não se modifica de acordo com a natureza ou a validade da relação jurídica posta.

De se argumentar, mais uma vez, que anular uma relação de emprego, desfazer a condição de empregado, não significa que não houve trabalho. Como já se viu a relação de emprego existiu, apenas se desenvolveu de modo inválido. Se houve trabalho havia um trabalhador e a nossa Constituição já estipula ser direito do trabalhador — perceba-se que usa o termo “trabalhador” não “empregado” — a redução dos riscos inerentes ao trabalho



— novamente utiliza o termo “trabalho” e não “emprego” — (art. 7º, XXII). Também a Constituição assegura a indenização em caso de acidente de trabalho (art. 7º, XXVIII), mais uma vez demonstrando que independe essa da aplicação de norma trabalhista e de relação de emprego válida.

O empregador — para usar o termo genérico — que contrata de forma ilegal ou inconstitucional não detém por conta disso uma carta branca para violar direitos do trabalhador na sua condição de pessoa, de ser humano. Válida ou não a relação de emprego, legal ou não a contratação, há um trabalhador e uma pessoa com direitos garantidos constitucionalmente e internacionalmente. Premiar o empregador que agiu em dupla ilegalidade em detrimento da pessoa do trabalhador seria inconcebível e de todo repudiado por nosso ordenamento jurídico. Além disso, seria com a impunidade estimular esse tipo de vício e ainda acatar que a ilegalidade da contratação seja agravada por condutas abusivas.

Havendo trabalho, não se pode olvidar também que, por meio dele pode haver um dano, uma doença, um acidente, uma humilhação, por exemplo e, se não se pode voltar *ao status quo ante*⁽¹⁴⁾ para repor a força de trabalho despendida, tampouco para reparar um dano de ordem moral, uma lesão, um mal-estar físico ou psíquico, a integridade violada, a dignidade perdida ou ameaçada. Os danos decorrentes de acidente de trabalho, ou de ordem moral, malferem bens que jamais serão completamente repostos, ainda que a indenização seja concedida. Imagine se apenas porque maculada a relação de emprego nenhuma reparação a esses danos for viabilizada.

Para alguns, esse argumento é mais retórico e emotivo do que jurídico. Contudo, pode-se dizer que é um argumento justo, razoável e, acima de tudo, humanitário.

De tudo isso, se conclui que a nulidade da relação de emprego não pode ser salvo-conduto para violação à vida, à saúde e à segurança do trabalhador, para prática de crime como discriminação, assédio, para atentado à intimidade, à liberdade, à dignidade. Aos direitos inatos, apenas para exemplificar, porque tais direitos suplantam a seara trabalhista, transcendem à relação de emprego e à condição de empregado.

Cumpra encerrar com um singelo pensamento não de um jurista, mas de um artista, o que parece bem apropriado caso se pense, como Carlos Maximiliano, que a aplicação e interpretação do Direito é também uma arte:

(14) Leciona Délio Maranhão que “o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador devolver ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo”. *Op. cit.*, p. 256.



“O Caminho da Vida

O caminho da vida pode ser o da liberdade e da beleza, porém nos extraviamos.

A cobiça envenenou a alma dos homens... levantou no mundo as muralhas do ódio... e tem-nos feito marchar a passo de ganso para a miséria e morticínios.

Criamos a época da velocidade, mas nos sentimos enclausurados dentro dela. A máquina, que produz abundância, tem-nos deixado em penúria.

Nossos conhecimentos fizeram-nos céticos; nossa inteligência, empedernidos e cruéis. Pensamos em demasia e sentimos bem pouco.

Mais do que de máquinas, precisamos de humanidade. Mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura. Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo será perdido.” (CHAPLIN, Charles. *O último discurso*, do filme *O Grande Ditador*)

IV. JURISPRUDÊNCIA

Poucos, ainda, são os casos de pedidos de reparação em relação de emprego viciada ou contrato de trabalho nulo levados ao Judiciário. Talvez por conta de tudo o que se disse na introdução.

Do que já foi julgado, vislumbra-se que a questão é ainda controversa nas Varas do Trabalho e em nossos Tribunais. Por vezes, é possível encontrar posições dissonantes no mesmo Tribunal Regional.

Destaquem-se acórdãos que recusam a possibilidade de indenização na matéria aqui analisada:

“Processo: 01030-2005-019-10-00-6 RO (Acórdão 2ª Turma) Origem: 19ª Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF Juiz(a) da Sentença: Solyamar Dayse Neiva Soares Relator: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira Revisor: Desembargador José Leone Cordeiro Leite. Julgado em: 6.6.2007. Publicado em: 22.6.2007 no DJ Recorrente: Artur Batista dos Santos (Espólio de) Advogado: Gerson Wilder de Sousa Melo Recorrido: Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — Novacap Advogado: Antônio Carlos Martins Otanho. Acórdão do(a) Exmo.(a) Desembargador Alexandre Nery de Oliveira.



EMENTA

TRABALHADOR CUJO CONTRATO FIRMADO COM ENTE PÚBLICO TENHA SIDO DECLARADO NULO: AUSÊNCIA DE EMPREGADOR SOBEJANDO APENAS RELAÇÃO DE TRABALHO: INEXISTÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO. MATERIAL EXIGIDA PELO ART. 7º, XXVIII, DA CF: ACIDENTE DE TRABALHO: DANO MATERIAL, DANO MORAL E DANO ESTÉTICO: IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PATRONAL. O art. 7º, XXVIII, parte final da Constituição disciplina a responsabilização do empregador em caso de acidente do trabalho. Declarado nulo o contrato entre o trabalhador e o ente público por ausência de concurso público, ante a Súmula n. 363/TST, em virtude de sentença proferida em ação civil pública transitada em julgado, com efeitos *ex tunc*, remanesce apenas a relação de trabalho, pois desaparece a figura do empregador, sujeito passivo da relação jurídico-material exigida pelo dispositivo constitucional invocado, não subsistem os elementos necessários a embasar o pedido de reparação de danos, sem afastar, contudo, a possibilidade de se buscar os benefícios acidentários junto ao instituto de previdência oficial. Improcedência dos pedidos. Recurso obreiro conhecido e parcialmente provido para afastar a prescrição antes declarada e julgar improcedentes os pedidos deduzidos na exordial.” (TRT 10ª Região)

“Processo: 01005-2005-002-10-00-0 RO (Acórdão 2ª Turma) Origem: 2ª Vara do Trabalho de BRASÍLIA/DF Juiz(a) da Sentença: Noemia Aparecida Garcia Porto Relator: Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron Revisora: Desembargadora Heloisa Pinto Marques. Julgado em: 29.11.2007. Publicado em: 18.1.2008 no DJ. Recorrente: Joaquim Francisco Chapadenço. Advogado: Antônio Augusto de Oliveira. Recorrido: Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — Novacap. Advogado: Luiz Paulo Ferreira. Acórdão do(a) Exmo.(a) Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron.

EMENTA

DANO MORAL E MATERIAL. CONTRATO NULO. Embora a indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho não possa ser considerada um crédito trabalhista em sentido estrito, assim entendidos aqueles que remuneram a força de trabalho em si, não há dúvidas de que sua exigibilidade em face da reclamada vem baseada justamente na relação de trabalho vivenciada pelas partes, advindo daí a natureza trabalhista da pretensão. Contudo, sendo nulo o contrato mantido entre as partes, que, como tal, não acarreta nenhum direito ao trabalhador, salvo o pagamento das horas efetivamente trabalhadas e dos depósitos do FGTS (Súmula n. 363 do TST), tenho por indevida a indenização por danos morais e materiais pleiteada. Recurso conhecido e não provido.” (TRT 10ª Região)



“TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

NÚMERO ÚNICO: 00322-2007-005-16-00-8-RO

RECORRENTE: MANOEL LIMA

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE PINHEIRO

DES(A). RELATOR(A): JOSÉ EVANDRO DE SOUZA

DATA DE JULGAMENTO: 2.7.2008

DATA DE PUBLICAÇÃO: 12.8.2008

EMENTA

CONTRATO NULO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A contratação de pessoal sem concurso público, após o advento da CF/88, é nula, gerando efeitos patrimoniais limitados ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Indevida, portanto, qualquer indenização a título de dano moral alicerçada no pretenso direito à estabilidade acidentária, frustrado pela dispensa imotivada do trabalhador, porquanto a contratação eivada de nulidade absoluta não gera tal efeito. Recurso ordinário conhecido e improvido

(...)

Porém, em se tratando de contrato nulo, dois óbices se erguem ao deferimento da parcela. Primeiro, os próprios limites traçados pela Súmula n. 363 do C. TST, a qual limita os haveres trabalhistas aos salários em sentido estrito, respeitados os parâmetros do salário mínimo e das horas trabalhadas, e o respectivo FGTS (grifo nosso).

Segundo, é que a ilicitude remonta, em último exame, à inobservância do regramento constitucional que exige prévia aprovação em concurso público para ingresso nos quadros funcionais da administração pública, salvo raras exceções. Isto é, para que ela se dê, exige-se afronta à regra da CF, art. 37, II.

Sucede que, para que essa irregularidade seja perpetrada, conta-se também com a conduta do trabalhador. Bem, considerando que a ninguém é dado desconhecer a lei para fins de escusa (LICC, art. 3º), por certo, também não



é permitido a obtenção de vantagens a partir do seu desconhecimento. Onde há a mesma razão, aplica-se a mesma conclusão.

Desta sorte, inviável o deferimento ao trabalhador, contratado nessas condições, da indenização por danos morais, porquanto para a consumação do ilícito este também concorreu, transgredindo preceito constitucional. O recorrente acredita piamente ser detentor do direito de estabilidade em razão da doença que o acometeu, motivando o seu pedido indenizatório na dispensa sem justa causa durante o seu afastamento médico, entretanto, como vimos, o contrato nulo não gera tal efeito.

Sem embargo, declarado nulo o ato, este, a rigor, não gera mais nenhum efeito, retroagindo para alcançar os fatos pretéritos (*ex tunc*). Conquanto a contratação irregular com a administração pública acarrete a sua nulidade absoluta, a jurisprudência do C. TST, inspirado no valor social do trabalho e na dignidade da pessoa humana, resguardou alguns direitos a esses trabalhadores.

Na mesma esteira de raciocínio, o apelante não faz jus às demais verbas vindicadas na exordial e renovadas em sede recursal.

Ante todo o exposto, não resta outra alternativa senão negar provimento ao recurso do trabalhador para manter a decisão hostilizada em todos os seus fundamentos.” (TRT 16ª Região)

Felizmente, embora em primeiro grau de jurisdição ainda haja decisões como as acima postas, no âmbito do e. TRT da 15ª Região, há acórdãos que amparam alguns dos argumentos apontados neste estudo e deferem as indenizações por danos morais e materiais, mesmo em relação de emprego com vício de nulidade:

“EMENTA:

EMPREGADA PÚBLICA MUNICIPAL. INGRESSO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXPERIMENTADO. POSSIBILIDADE.

Decretada a nulidade do contrato havido entre as partes, não se subtrai à servidora o direito à percepção dos vencimentos ou salários pelo tempo de prestação de serviços, porém não se pode conferir-lhe, sob pena de atentado à comunidade e às leis que a regem, outros direitos imediatamente decorrentes do contrato de trabalho, como as verbas tipicamente trabalhistas de cunho indenizatório, pois inexistente o ato que deu origem à contratação. Contudo, a indenização por danos morais escapa ao rol exceptivo apontado. Isso porque, o deslocamento da competência do órgão julgador, determinada



pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para processar e julgar “ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho (inciso VI, do art. 114 da Constituição Federal Brasileira), não teve o condão de transmutar a natureza material do direito indenizatório em comento, que continua a deitar raízes fortes e sólidas na responsabilidade civil, exigindo do Magistrado do Trabalho, inclusive, a aplicação do Diploma Civil Próprio.” (Maria Cecília Fernandes Alvares Leite, Desembargadora Relatora, Processo TRT/15ª Região n.00429-2008-035-15-00-4 RO.)

No mesmo sentido, encontram-se alguns outros Tribunais, embora neles próprios, como no TRT da 16ª Região, haja forte desacordo entre as Turmas julgadoras:

“NÚMERO ÚNICO: 00611-2007-005-16-00-7-RO

RECORRENTE: CORNÉLIO DE JESUS PINHEIRO

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE PINHEIRO

DES(A). RELATOR(A): LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR

DATA DE JULGAMENTO: 13.8.2009

DATA DE PUBLICAÇÃO: 16.10.2009

EMENTA

CONTRATO NULO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. Em se tratando de dano decorrente de acidente de trabalho, não tem aplicação a Súmula 363 do TST, vez que sua construção se destinou ao campo da responsabilidade contratual, restringindo-se à enumeração dos direitos trabalhistas típicos. Na espécie, não há cláusula do contrato de trabalho prevendo a garantia de integridade psicobiofísica do empregado, a discussão está perfilhada em paradigmas essencialmente diferenciados, centrando-se no campo da responsabilidade civil aquiliana fundada no ato ilícito. Decorre de algum ato ilícito do empregador, por violação dos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao trabalhador, ao meio ambiente do trabalho e à própria dignidade da pessoa humana. Assim, perfeitamente possível a responsabilização do empregador em acidente de trabalho ocorrido no decorrer do contrato eivado, bastando que se verifiquem os requisitos da responsabilidade civil. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TRT 16ª Região)

Registre-se, para finalizar, que nosso c. Tribunal Superior do Trabalho já enfrentou a questão e chegou à conclusão aqui esposada:



“RECURSO DE REVISTA — CONTRATO NULO. EFEITOS. DANOS MORAIS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. SÚMULA N. 363/ TST 1. A jurisprudência desta Corte está consubstanciada na Súmula n. 363, que, revista pela Resolução n. 121/2003, dispõe: A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS . 2. Todavia, os direitos que, embora associados à relação contratual nula, exorbitem da esfera tipicamente trabalhista, devem ser plenamente assegurados ao Reclamante. 3. É o caso dos direitos oriundos da esfera civil como a indenização por danos morais e materiais. A atuação ilícita do Reclamado que cause prejuízos morais ou materiais ao Reclamante, enseja o dever de indenizá-lo, independentemente de ser válida a relação jurídica entre as partes. Precedente. Recurso de Revista conhecido e provido parcialmente. (RR — 61/2006-142-15-00, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT – 15.5.2009.)

(...)

A jurisprudência desta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que os contratos de trabalho havidos com a administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem a prévia aprovação em concurso público, são eivados de nulidade absoluta, de acordo com o teor do art. 37, § 2º, da Constituição Federal. Como consequência, tem-se que a declaração da nulidade gera efeitos *ex tunc*, de força a assegurar ao trabalhador tão somente a remuneração relativa aos dias efetivamente trabalhados, segundo a contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário mínimo/hora, para se evitar o enriquecimento indevido de quem se beneficiou do trabalho do reclamante.

(...)

Verifica-se, portanto, que a referida súmula nega os efeitos próprios do contrato empregatício à contratação nula.

Todavia, os direitos que, embora relacionados à relação contratual nula, ultrapassem a esfera tipicamente trabalhista, devem ser plenamente garantidos ao reclamante. É a hipótese dos direitos oriundos da esfera civil, como é o caso da indenização por responsabilidade civil decorrente de qualquer ato ilícito do tomador dos serviços que tenha causado danos morais e/ou materiais à sua vítima. A atuação ilícita do reclamado que cause prejuízos morais ou materiais ao reclamante gera o dever de indenizá-lo, independentemente de sua condição de empregado ou da validade da relação jurídica entre as partes.



Nesses termos, a nulidade da contratação não desobriga a ré de reparar a lesão causada.

Portanto, não há que se falar que os efeitos da nulidade do contrato de trabalho atingem o pedido de indenização por danos morais decorrentes de doença profissional, sendo inespecífica, portanto, a Súmula/TST n. 363.” (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, Renato de Lacerda Paiva Ministro Relator.)

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Trad. João Baptista Machado. Brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- MAIORCA, Carlo. Fatto giuridico — fattispecie. In: *Novissimo digesto italiano*, v. VII, Torino: UTET, 1957.
- MARANHÃO, Délio *et al.* *Instituições do direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Trad. da 5 ed. espanhola. Curitiba: Juruá, 1990.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TOMMASINI, Raffaele. Invalidità (diritto privato). In: *Enciclopedia del diritto*, v. XXII, Milano: Giuffrè, 1972.
- TOMMASINI, Raffaele. Nullità in generale (diritto privato). In: *Enciclopedia del diritto*, Milano: Giuffrè, v. XXVIII, 1978.
- TONDO, Salvatore, Invalidità e inefficacia del negozio giuridico. In: *Novissimo digesto italiano*, v. VIII, Torino: UTET, 1962.



A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU E AS QUOTAS DE TRABALHO PARA EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Guilherme Henrique Lasmar Mendonça^()
Lutiana Nacur Lorentz^(**)*

Abstract: The present article does a historical digression of the treatment given to the disabled people, as well as a data collection about the amount, quality of life and work of these people, gathered from worldwide and Brazils data. Analyzes the effects of the Brazils ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities approved by UNO, in 12.6.2006, having been approved by the optional protocol by the USA, in New York, in 3.30.2007 and has been approved in Brazil, by presidential decree, in 8.25.2009, not just about the question concerning the conceptualization of these people, but also in the terminology used in Brazilian legal and constitutional system analyzing the incidence of paradoxes or coexistences. This study also concerns that this Convention was ratified by Brazil after the EC n. 45/2004, which raised the human rights Treaty, considering the “quorum” established in the art. 5º, § 3º, of the Federal Constitution/88, to the legal status of Constitutional Amendment. The article also examines the legal principles adopted by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in the face of existing affirmative action in Brazil, regarding the policies of employment quota (formal employment), in Brazil for people with disabilities. Along this line of thought, are also analyzed the conceptions of affirmative action, theories which attempt to justify them and their scopes.

(*) Advogado.

(**) Procuradora do Trabalho lotada em MG, Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC-Minas, professora Adjunta I da graduação e mestrado da Universidade FUMEC.



Key-Words: Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência, da ONU de 2006 ratificada pelo Brasil em 2009. Ações afirmativas para pessoas com deficiência no Brasil. Teorias ações afirmativas.

Resumo: O presente artigo faz uma digressão histórica do tratamento dispensado às pessoas com deficiência, bem como um levantamento de dados sobre a quantidade, qualidade de vida e trabalho destas pessoas, no mundo e no Brasil. Analisa os efeitos da ratificação pelo Brasil da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela ONU, em 6.12.2006, tendo sido aprovada pelo protocolo facultativo pelo EUA, em Nova Iorque, em 30.3.2007 e tendo sido aprovada pelo Brasil, por decreto presidencial, em 25.8.2009, não só sobre a questão concernente à conceituação destas pessoas, mas também sobre a terminologia usada no ordenamento jurídico brasileiro constitucional e infraconstitucional analisando a incidência de paradoxos ou coexistências. Este estudo também pesquisa o fato de que esta Convenção foi aprovada pelo Brasil após a EC n. 45/04 que elevou os tratados sobre direitos humanos, respeitado o *quorum* previsto no art. 5º, § 3º da CF/88, à categoria jurídica de Emenda Constitucional. O artigo também analisa os princípios jurídicos adotados pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em face das ações afirmativas existentes no Brasil, no que tange a políticas de quotas de trabalho (emprego celetista) no Brasil para pessoas com deficiência. Neste sentido, também são analisadas as conceituações de ações afirmativas, as teorias que tentam justificá-las e seus escopos.

Palavras-chaves: Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência, da ONU de 2006 ratificada pelo Brasil em 2009. Ações afirmativas para pessoas com deficiência no Brasil. Teorias sobre as ações afirmativas.

Sumário: 1. A convenção sobre direitos das pessoas com deficiência e as questões de conceituação e terminologias brasileiras sobre deficiência: paradoxo ou coexistência? 2. Os princípios concernentes à convenção sobre direitos das pessoas com deficiência, as ações afirmativas brasileiras e as políticas de quotas de trabalho no Brasil. Conclusões. Bibliografia.

1. A CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AS QUESTÕES DE CONCEITUAÇÃO E TERMINOLOGIAS BRASILEIRAS SOBRE DEFICIÊNCIA: PARADOXO OU COEXISTÊNCIA?

Segundo dados das Nações Unidas⁽¹⁾, de 2009, através de seu Centro Regional, cerca de 10% (dez por cento) da população, ou seja, 650

(1) Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/5456>> Acesso em: 22.4.2011.



(seiscentos e cinquenta) milhões de pessoas vivem com uma deficiência. **Estas pessoas são maior minoria do mundo.** Nos países onde a esperança de vida é superior a setenta anos, cada indivíduo viverá com uma deficiência em média oito anos, isto é 11,5% (onze e meio por cento) da sua existência. Oitenta por cento das pessoas com deficiência vivem nos países em desenvolvimento, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Nos países-membros da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômicos (OCDE), segundo o Secretariado desta Organização, a proporção das pessoas com deficiência é nitidamente mais elevada nos grupos com menos instrução. Em média, 19% (dezenove por cento) das pessoas menos instruídas têm uma deficiência, em comparação com 11% (onze por cento) das mais instruídas.

Na maioria dos países da OCDE, a incidência das deficiência é mais elevada entre as mulheres do que entre os homens.

O Banco Mundial estima que 20% (vinte por cento) das pessoas mais pobres tenham uma deficiência e em geral são consideradas como as mais desfavorecidas pelos membros da sua própria comunidade.

As mulheres com deficiência sofrem múltiplas desvantagens, incluindo a exclusão devido ao seu sexo e deficiência e estão particularmente expostas a maus-tratos. Um estudo realizado em Orissa (Índia), em 2004, mostra que quase todas as pessoas do gênero feminino com deficiência eram agredidas fisicamente em casa, 25% (vinte e cinco por cento) das mulheres com uma deficiência mental tinham sido violadas e 6% (seis por cento) das mulheres com deficiência haviam sido esterilizadas à força. E, segundo a UNICEF 30% (trinta por cento) dos jovens que vivem na rua, são deficientes.

Segundo o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento⁽²⁾, no Brasil, também em 2009, a maior parte das pessoas com deficiência física, auditiva, visual e mental está alijada do mercado de trabalho. Estudos mostram que há aproximadamente seis milhões de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa, dos quais um milhão deve estar no mercado de trabalho informal e apenas 158 (cento e cinquenta e oito) mil, legalmente empregadas com garantias trabalhistas e benefícios.

Os dados do Ministério do Trabalho e Emprego⁽³⁾, coletados da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), de 2009 indicam que o trabalho formal (emprego), no Brasil, destas pessoas é em índice muito baixo. Em

(2) Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/5456>> Acesso em: 22.4.2011.

(3) Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CB90335012CCB1DDE6603AB/resultado_2009.pdf> Acesso em: 22.4.2011.



2009, de acordo com os dados da RAIS, do total de 41,2 (quarenta e um vírgula dois) milhões de vínculo ativos em 31 de dezembro, 288,6 mil foram declarados como pessoas com deficiência, **representando o percentual pífio de 0,7% (zero ponto sete por cento) do total de vínculos empregatícios**. Esse resultado apresentou uma redução em relação ao ocorrido no ano anterior (323,2 — trezentos e vinte e três vírgula dois mil vínculos).

Do total de vínculos de trabalhadores com deficiência em 2009, verifica-se a predominância dos classificados com deficiência física (54,68% ou 157,8 mil vínculos), seguido dos auditivos (22,74% ou 65,6 mil vínculos), visuais (4,99% ou 14,4 mil vínculos), mentais (4,55% ou 13,1 mil vínculos) e deficiências múltiplas (1,21% ou 3,5 mil vínculos). Na situação de empregados reabilitados, foram declarados 11,84%, ou 34,2 mil vínculos. Em conclusão, há um número grande de subempregados e trabalhadores informais, bem como pessoas com deficiência que não trabalham, algumas em virtude de recebimento de BPC (Benefício de Prestação Continuada⁽⁴⁾) que tem um valor pequeno (salário mínimo) e com requisitos de quase miserabilidade familiar (não pode haver recebimento do BPC com renda *per capita* de mais de um quarto do salário mínimo), além da incapacidade da pessoa com deficiência para o trabalho e também há um imenso número destas pessoas completamente desempregados e sem renda.

Os dados são alarmantes sobre a vida e o trabalho das pessoas com deficiência no mundo e, notadamente no Brasil, por isso, este artigo se propõe a pesquisar a questão do trabalho destas pessoas, com uma das formas de lhes fornecer uma melhoria da qualidade de vida e inclusão social. Sobretudo na atual fase do capitalismo, em que os direitos dos trabalhadores estão sendo “flexibilizados” (pomposo eufemismo que, em verdade, tenta encobrir sua real significação de corte, ou redução de direitos) o que faz com que autores como Delgado⁽⁵⁾, Baylos⁽⁶⁾ e Bihl⁽⁷⁾ preconizem a necessidade de repúdio ao Estado Neoliberal (ou Ultraliberal) e defesa do trabalho humano através do fortalecimento do Direito e do Processo do Trabalho, fazendo-se mais necessária do que nunca esta intervenção Estatal, sobretudo com vistas à proteção desta minoria discriminada e para

(4) *Sobre os valores pagos em todo o Brasil, Estados e nos Municípios pelo INSS com o BPC, de 2009 até 2011*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/relocrys/bpc/download_beneficiarios_bpc.htm> Acesso em: 22.4.2011.

(5) DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego* — entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 13-16, p. 74 e p. 129-140.

(6) BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999. p. 142-149.

(7) BIHL, Alain. *Du “grand soir” a “l’alternative”*. Le mouvement ouvrier européen crise. Paris: Les éditions ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. ed. Brasileira. São Paulo: Boitempo, 1998. p. 69, p. 105-163 e p. 247.



implementar o requisito de patamar mínimo civilizatório do Estado Democrático de Direito. Porém, antes de enfrentar o tema na contemporaneidade, é preciso fazer seu levantamento histórico e comparativo.

Inventariar a história das pessoas com deficiência como grupo sujeito às mais diversas discriminações e estigmas (sobre o peso destes, há os trabalhos de Goffman⁽⁸⁾, Croch⁽⁹⁾ e de Cantelli⁽¹⁰⁾) passa, na visão deste artigo, pela categorização da mesma em quatro fases distintas, o que afeta, completamente, não só as definições dos mesmos, terminologias, mas também toda a gama de direitos concernentes. Neste sentido, inicialmente, sobretudo em épocas Greco-romanas havia o período da eliminação destas pessoas, passando da fase medieval à cristã à fase do assistencialismo, em um período bem posterior, ao da integração e da década de oitenta a noventa em diante, à fase atual da inclusão⁽¹¹⁾. Sobre este aspecto histórico dos direitos humanos, não só das pessoas com deficiência, mas sim em âmbito geral há o trabalho de Comparato⁽¹²⁾ e sobre as variações históricas de (des) valorização do trabalho humano há também a pesquisa relevante de Irany, Nascimento e Martins Filho⁽¹³⁾.

Na fase da inclusão, amiúde, é encontrado o uso da terminologia “pessoa portadora de deficiência” sendo que a Convenção Internacional de n. 159, da OIT, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 51, de 28.8.1989, assim conceituava as pessoas com deficiência:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todo indivíduo cujas possibilidades de **obter e conservar um emprego** adequado e de progredir no mesmo fiquem **substancialmente reduzidas** devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida. (Negritos nossos.)

O conceito em questão apesar de ser um avanço, para a época, resultou em apresentações de inúmeras alegações de empecilhos (em verdade, pretextos) tanto de empresas, quanto entes governamentais para descumprir as quotas de trabalho para as pessoas com deficiência (art. 93 da Lei n.

(8) GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988. p. 10-30 e seq.

(9) CROCHIK, José Leon. *Preconceito: indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997. p. 11-20 e seq.

(10) RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 143-147.

(11) LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006. p. 86-140.

(12) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2- 53.

(13) FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 14-65.



8.213/91 e art. 37, VIII, CF/88) porque entendiam que era uma definição por demais aberta e não taxativa e que, por isso mesmo, se prestava a todas as interpretações, inclusive a nenhuma. Em que pese este artigo não concordar com esta tese, porque o enquadramento em casos concretos poderia ser feito, em última *ratio*, por equidade do poder Judiciário, certo é que o Decreto n. 3.298, de 1999 (que, atualmente foi substituído como se verás, em parte, pelo Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004) teve o mérito de categorizar, taxativamente, quem são estas pessoas. Aquele decreto estabeleceu uma clara **separação entre deficiência e incapacidade**, sendo que as deficiências foram conceituadas em seu art. 3º, incs. I e II (já que a Lei n. 7.853/89, não definira as deficiências hábeis a gerar a proteção jurídica por ela traçada)⁽¹⁴⁾. A incapacidade, reitera-se, é conceito diverso do conceito de deficiência, sendo aquela conceituada pelo no art. 3º, inc. III, do Decreto n. 3.298/99 que **definiu incapacidade** como:

... uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa com deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Este decreto foi parcialmente alterado pelo Decreto n. 5.296, de 2004, que introduziu no conceito de pessoas com deficiência outros tipos, tais como: ostomia, nanismo e alterou as conceituações de deficiências auditiva e visual, no art. 5º. A conceituação de deficiência foi feita da seguinte forma no § 1º do art. 5º⁽¹⁵⁾.

Assim, a incapacidade é um tipo de agudizamento da própria deficiência: todo incapaz será uma pessoa com deficiência, mas nem toda pessoa com deficiência será uma pessoa incapaz. Tanto que a Classificação Internacional de Doenças (CID) também separou deficiência de incapacidade, conceituando aquela como perda ou anormalidade transitória ou permanente, e esta como uma restrição **resultante** da própria deficiência para uma função específica, como, por exemplo: incapacidade para ouvir, para se expressar, etc.

Em verdade, a questão da diferenciação entre deficiência e incapacidade é extremamente importante, sobretudo porque em diplomas

(14) "... toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano."

(15) § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto: I — pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na **Lei n. 10.690, de 16 de junho de 2003 a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias...** (N. N.)



anteriores já havia o problema de má definição e até de confusão entre os dois conceitos importando sérios prejuízos às pessoas com deficiência. Um exemplo de confusão entre os dois conceitos é que no art. 203, V, da CF de 1988, a Constituição Federal concedeu o benefício de um salário mínimo para pessoas **deficientes**, sem fonte de renda e de famílias carentes. Entretanto, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOAS), Lei n. 8.742, de 7.12.1993, confundiu deficiência com incapacidade, ao definir como deficiente, para fins do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), no art. 65, a pessoa: “[...] incapacitada para o trabalho e para a vida independente [...]”.⁽¹⁶⁾ O BPC, por esta redação, só é deferido a pessoas incapazes, carentes, sem meios próprios de subsistência, cuja renda *per capita* (por pessoa) não seja superior a 1/4 do salário mínimo; só que o art. 203, V, Constituição Federal de 1988, não se referiu ao incapaz e sim à pessoa com deficiência economicamente carente.

Logo, a confusão terminológica foi feita em prejuízo dos direitos da pessoa com deficiência. O art. 4º do Decreto n. 3.298/99 especifica a conceituação técnica, sob o ponto de vista médico, da deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pela ONU, em 6.12.2006, pela Resolução n. A/61/611, tendo sido aprovada pelo protocolo facultativo pelas EUA, em Nova Iorque, em 30.3.2007 e tendo sido aprovada pelo Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9.7.2008 e finalmente pelo Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009 conceituou as **pessoas com deficiência** no art. 1º:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.”

Surge, então, a primeira *vexata quaestio*: a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência está em paradoxo ou coexiste com as definições taxativas dos Decretos do Brasil,

(16) Esta confusão da LOAS vem sendo questionada em ação do Ministério Público Federal, Ação Civil Pública n. 2002.61.00.024335-6, perante a 23ª Vara Federal de São Paulo. FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: WVA, 2004. Na p. 27, a autora dá o seguinte exemplo sobre o grau de prejuízo da pessoa com deficiência com esta confusão entre deficiência e incapacidade: “[...] pessoa com deficiência visual, com baixíssima escolarização, que nunca conseguiu emprego e não tem como se sustentar, mas mora sozinha, faz a própria comida, cuida da sua higiene pessoal. Tem o benefício negado, pois é considerada capaz para a vida independente. Não cumpre a exigência da LOAS, apesar de ter deficiência e de não ter meios para prover a sua subsistência.”



Decreto ns. 3.298/99, arts. 3º/4º e 5.296/04, arts. 3º/5º? Como deve ser resolvida esta questão de conflitos intertemporais de leis?

Deve-se lembrar de que a Convenção já ostenta o *status* jurídico de Emenda Constitucional porque foi aprovada em Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009, logo, após a EC n. 45/04, que elevou os tratados e convenções sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, com o *quorum* indicado na CF/88, à categoria de Emendas Constitucionais, art. 5º, § 3º, CF/88. Neste sentido, Teixeira Filho⁽¹⁷⁾.

A resposta a esta pergunta deve ser mediada pela perspectiva do Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.1942, através do art. 2º que estabelece uma norma básica de hermenêutica sobre vigência de regras que é a seguinte: a regra nova só modifica ou revoga (derroga) a anterior quando: expressamente o disser, ou quando contiver, tacitamente, incompatibilidade ou regulamente inteiramente a matéria.

O mesmo art. 2º também clarifica:

“A lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes não modifica ou revoga a lei anterior.”

Assim, a **Convenção não modificou ou revogou (derrogou) os Decretos ns. 3.298/99 e 5.296/04** porque, primeiro, não o declarou expressamente, e, segundo, não contém tacitamente, nenhuma incompatibilidade com os mesmos. Em verdade, apenas estabeleceu disposições gerais a respeito das já existentes.

Além disto, no magistério desde o clássico e pioneiro trabalho de Maximiliano, passando por França até os contemporâneos Leite *et al.*⁽¹⁸⁾, nas questões de conflitos de leis no tempo, a lei geral, posterior, não derroga a lei especial anterior, se estas forem compatíveis e se, expressamente, assim não o declarar. Neste sentido, seguem as doutrinas:

“Sempre se presume que se não quis substituir, de todo, a norma em vigor; a revogação da lei deve ficar bem clara. Verifica-se atentamente se o parlamento pretendeu reformar o Direito vigente, que circuns-

(17) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 27: “Na hierarquia das normas legais, as emendas constitucionais ostentam posição de preeminência, como evidencia o art. 59, da Constituição Federal, ao dispor sobre o processo legislativo. Abaixo das emendas constitucionais estão as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções.”

(18) LEITE, Carlos Henrique Bezerra; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; PELÁ, Carlos. *A validade e a eficácia das normas jurídicas*. Barueri: Manole, 2006. p. 99.



tâncias o levaram a isto; até onde foi o propósito inovador; quais os termos e a extensão em que se afastou das fontes, nacionais ou estrangeiras, do dispositivo atual. Pelo que eliminou e pelo que deixou de substituir, conclui-se o seu propósito, orienta-se o hermeneuta.”⁽¹⁹⁾

E ainda:

“A lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais *a par das já existentes*, não revoga nem modifica a lei anterior”. Entretanto, para ser bem compreendido, este dispositivo deve ser ponderado à luz do estudo introdutório anterior, que, no seu art. 4º, assim regia a matéria: “a Lei só se revoga ou derroga por outra lei, mas a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela ou ao seu assunto se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.”⁽²⁰⁾

O autor, com clareza solar, resume: “Por sua vez, como vimos, o § 1º do art. 2º, que, este sim, com o em apreço se completa, estabelece que a revogação tácita da lei anterior, quando seja a nova lei com ela incompatível ou quando esta regule *inteiramente* a matéria. Neste caso, como observava Paulo de Lacerda, o “ânimo do legislador não é conservar o sistema antigo, mas, pelo contrário, substituí-lo por outro, que estabelece.”

“Em consequência, o legislador entende aniquilar totalmente as leis reguladoras da matéria, sem distinguir entre gerais e especiais, como condição inevitável para a implementação de um regime integral diferente.”⁽²¹⁾

No que concerne à terminologia usada para definir e se referir às pessoas com deficiência, a Convenção Internacional de n. 159 da OIT, de 1983, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 51, de 28 de agosto de 1989, já fazia referência a estas pessoas, em seu art. 11, usando a expressão “pessoa deficiente”.

Na perspectiva da inclusão, a Constituição Federal de 1988 já continha disposições não apenas semânticas, mas também normativas no tocante ao tema das pessoas com deficiência, art. 37, VIII, 7º, XXXI, etc. sempre usando o termo “**pessoa(s)** portadora(s) de deficiência” (N.N.). A questão

(19) MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 139.

(20) FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 109.

(21) FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 110.



da terminologia não é, de forma alguma, bizantina e sobre a importância desta questão semântica consultar Fonseca⁽²²⁾.

Etimologicamente, deficiente vem do latim *deficientia*⁽²³⁾, que significa “esgotamento”, “enfraquecimento”, que advém do verbo *deficere* que quer dizer “separar-se”, “destacar-se”, “fazer falta”, “faltar”.

Assim, a própria terminologia usada pela Constituição Federal de 1988 é bastante criticável porque o termo deficiência tem alcances muito estigmatizantes, porque “portar” é um verbo ligado a “carregar”, “levar”, o que melhor se aplicaria a uma bagagem ou peso e está muito associada à questão de doenças “portador do HIV”. A CF/88 teria andado melhor se tivesse sido escolhida esta outra expressão que está sendo valorizada, atualmente, tal qual “pessoas com ‘eficiências’ desconhecidas”⁽²⁴⁾.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, também conhecida como Convenção de Guatemala, de 8 de junho de 1999, promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001, usou em sua definição deste conceito nos arts. 1º e 2º o termo “deficiente”, em sentido até mais pejorativo que a Constituição Federal de 1988, que preferiu referir-se ao “**trabalhador** pessoa com deficiência”, em seu art. 7º, XXXI; que em outro artigo referiu-se a estas pessoas como “**a pessoa portadora de deficiência**”, (art. 37, VIII e art. 203, V) (assistência social, direito do salário mínimo); e que noutros usou “**pessoas com deficiência**”, art. 23, II...

Apesar da crítica tecida por este trabalho a estas expressões, amiúde usadas, há quem sustente não serem as mesmas de todo inadequadas:

A Constituição Federal foi elaborada num momento histórico em que palavras de conotação muito negativas eram frequentemente utilizadas (ex.: surdo-mudo, aleijado, retardado, débil mental, etc.). Buscou-se então, naquele momento, uma padronização. E uma padronização que retirasse o foco de atenção da deficiência e passasse para a **pessoa**. Decidiu-se por “**pessoa com deficiência**”. Todavia, o foco acabou ficando no **portador**, não chegou à **pessoa**. À medida que as ideias e ideais foram evoluindo verificou-se que a palavra **portador** foi, sim, um avanço à época, mas ainda era preciso melhorar.⁽²⁵⁾ (N. N.)

(22) FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. A ONU e seu conceito revolucionário da pessoa com deficiência. *Revista LTr*, São Paulo: v. 72, n. 3, p. 263, 2008.

(23) MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1956. v. I. p. 743- 747.

(24) O líder das Novas Vozes Africanas Shafik Abu Thair usa esta expressão frequentemente visando a valorização das diferenças, das diversidades. Cf.: BATISTA, Cristina Abranches Mota. *Inclusão: construção na diversidade*. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2004. p. 15.

(25) FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Op. cit.*, p. 22.



No que concerne à expressão “pessoas com necessidades especiais” traz algumas complicações, por ser muito aberta, acaba englobando em sua conceituação não só as pessoas com deficiência, mas também outras pessoas, tais como os obesos, os idosos (Lei n. 10.741, de 2003), as crianças e adolescentes etc., além do que significa um abandono total do termo “pessoa portadora de deficiência” o que implicaria um afastamento do próprio modelo da semiologia adotada pelo texto Constitucional.

No Brasil, os primeiros diplomas normativos internos que definiram quem são as pessoas com deficiências foram os Decretos ns. 3.298/99 e 5.296/04 usando também a terminologia constitucional **pessoas portadoras de deficiência**.

Neste sentido, também houve um notável avanço promovido pela **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** aprovada pela ONU, em 6.12.2006, pela Resolução n. A/61/611, tendo sido aprovada pelo protocolo facultativo pelos EUA, em Nova York, em 30.3.2007 e tendo sido aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9.7.2008 e finalmente pelo Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009, no art. 1º ao adotar a nova terminologia de **pessoas com deficiência**, não só para que a ênfase fique na **pessoa** e não na deficiência, mas também para descartar a questão de existência de doença destas pessoas, que estava muito presente na semântica “portador”, tal qual portador de HIV, etc.

2. OS PRINCÍPIOS CONCERNENTES À CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, AS AÇÕES AFIRMATIVAS BRASILEIRAS E AS POLÍTICAS DE QUOTAS DE TRABALHO PARA EMPREGADOS NO BRASIL

Como já foi descrito neste artigo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pela ONU, em 6.12.2006 e pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9.7.2008 e finalmente pelo Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009, adotou princípios explícitos tanto como base de sua aplicação, quanto seu sustentáculo, nos arts. 3º, 5º, 27, especialmente letra “H” no que se refere às atividades privadas (incluindo o trabalho privado, celetista) e aplicação de ações afirmativas.

Esta principiologia é a proteção e respeito à diversidade, combate todas as formas de discriminações às pessoas com deficiência, incentiva a equiparação de oportunidades com vistas à obtenção de igualdade material, fomento às políticas públicas neste sentido, combate todas as barreiras que obstruam ou impeçam a participação plena das pessoas com deficiência na sociedade, especial atenção a estas questões quando estejam envolvidas



crianças com deficiência e pessoas com múltiplas discriminações, gênero feminino e pessoas com deficiência, menores com deficiência, direito de acessibilidade aos meios físico, social, econômico, cultural, à saúde, à educação e a comunicação adaptadas a estas pessoas, direito a liberdades fundamentais e notadamente busca da **igualdade de oportunidades, muito além da formal, igualdade real, material.**

As chamadas ações afirmativas são justamente a busca pela igualdade de oportunidades, ou igualdade real, material e são de capital importância sobretudo em sociedade tão desigual, como a do Brasil. Sobre a importância das ações afirmativas, *vide* Araújo⁽²⁶⁾.

Existem várias definições das ações afirmativas, terminologia adotada no Brasil, que também são denominadas de *affirmative action* (ação afirmativa) no direito americano, de *action positive* (ação positiva) ou *discrimination positive* (discriminação positiva) na Europa, neste sentido:

As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.⁽²⁷⁾

E ainda:

Segundo Huntley, “ação afirmativa é um conceito que inclui diferentes tipos de estratégias e práticas. Todas essas estratégias e práticas estão destinadas a atender problemas históricos e atuais que se constata nos Estados Unidos em relação às mulheres, aos afro-americanos e outros grupos que têm sido alvo de discriminação e, consequentemente, aos quais se tem negado a oportunidade de desenvolver plenamente o seu talento, de participar em todas as esferas da sociedade americana [...]. Ação afirmativa é um conceito que, usualmente, requer o que nós chamamos de **metas e cronogramas**. Metas são um padrão desejado pelo qual se mede o progresso e não

(26) ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 127-131.

(27) GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, São Paulo, v. 38, n. 151, p. 133, jul./set. 2001.



se confunde com quotas. Opositores da ação afirmativa nos Estados Unidos frequentemente caracterizam metas com sendo quotas, sugerindo que elas são inflexíveis, absolutas, que as pessoas são obrigadas a atingi-las. A política de ação afirmativa não exige, necessariamente, o estabelecimento de um percentual de vagas a ser preenchido por um dado grupo da população [...] Essas medidas estimulam a unidades empresariais a demonstrar sua preocupação com a **diversidade humana em seus quadros.**⁽²⁸⁾ (grifos nossos.)

Segue outra definição:

As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patogenicia física/psicológica, etc. Esta expressão se consolidou na década de 60 nos Estados Unidos, na *Executive Order* n. 10.965, de 6 de março de 1963, de iniciativa do Presidente Democrata John F. Kennedy, passando, a partir de então, para a denominação generalizada de qualquer iniciativa tendente à promoção da integração, do desenvolvimento e do bem-estar das minorias. As ações afirmativas são, portanto, atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade.⁽²⁹⁾

Fica claro que as ações afirmativas serão governamentais ou obrigatórias, mas também podem ser iniciativa privada e facultativas. A sua classificação pode ser feita da seguinte forma: voluntárias, ou obrigatórias, governamentais (públicas), ou privadas⁽³⁰⁾, afirmativas judiciais ou extrajudiciais, etc. **Também é importante clarificar que nem sempre as ações afirmativas estarão vinculadas a algum tipo de quota** porque são mais amplas, podendo ser quaisquer posturas públicas ou privadas que levem a uma integração socioeconômica e cultural de minorias ou “classes suspeitas”, garantindo *pari passu* a identidade destes grupos, a pluralidade, a diversidade de representações sociais, econômicas e a igualdade de oportunidades.

(28) GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Op. cit.*, p. 147.

(29) CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença — as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social das mulheres, negros, homossexuais e pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 185.

(30) Por exemplo, muitas vezes, a maioria promove ações afirmativas, de âmbito privado, para incluir minorias, como nos EUA, com as chamadas *voluntary affirmative actions*, como no Caso *Bakke, United Steelworkers of América vs. Transportation*, etc. *Apud* CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 187.



Em verdade, a expressão “ações afirmativas” é o gênero do qual, o sistema de quotas de reservas de postos de trabalho, quotas de estudo, concessão de bolsas de estudos para estudantes negros, contratação de empresas controladas por minorias para realizar contratos com o poder público, sistema de ajuda-adaptação, quota-licitação, auxílio ao autoemprego, complementação salarial pelo governo, concessão de auxílios fiscais para empresas privadas que contratam negros, índios ou pessoas com deficiência, etc. são algumas de suas espécies. Segue **a definição deste artigo** de ações afirmativas:

Ações afirmativas são tanto medidas adotadas por iniciativa pública, desde que encontrem previsão e proêmio constitucionais expressos, quanto medidas adotadas pela iniciativa privada, de forma obrigatória (em cumprimento de normas jurídicas), ou voluntária que tenham o escopo de promoção material, ou de igualdade substancial de minorias raciais, étnicas, em termos de gênero, de pessoas com deficiência, em termos etários, etc. Estas minorias são consideradas não no aspecto numérico, mas em termos de efetivo exercício de direitos, ou considerando — se um grupo que se volta contra uma cultura dominante e o objetivo de promoção de sua igualdade substancial pode ser realizado em termos econômicos, políticos, culturais, laborais, educacionais, e outros sendo que em quaisquer destes casos deve haver também a meta final e maior de promoção da pluralidade, da diversidade de representações sociais, econômicas e da igualdade de oportunidades.

Assim, a justificação teórica destas ações se dá nas **bases da teoria construtivista** e também na da **representação da pluralidade social** como melhor forma de contribuição para composição de várias instituições nas sociedades pós-industriais.

A ação afirmativa é o gênero dentro do qual encontramos vários tipos de espécies de políticas de instrumentalização diversas tais como: ajuda, adaptação, incentivos fiscais, tributários, isenções fiscais e tributárias, quotas de trabalho, quotas em universidades, quota-licitação, quota-contribuição, bolsas de estudos para certos grupos, oportunidades especiais de trabalho, de acessibilidade e outras. As ações afirmativas podem ter cunho **premiativo, ou punitivo, ou ambos**.

As premiativas conferem incentivos fiscais, tributários, prêmios, etc. a ações em prol das minorias discriminadas e as punitivas trabalham, em regra, com aplicação de multas pecuniárias e penas restritivas de liberdade para aqueles que descumprirem preceitos normativos em prol destas minorias.



Como exemplo de ações afirmativas punitivas temos a Lei n. 7.853/89, art. 8º, que estabelece uma norma incriminadora que, dentre outros fatos, tipifica tanto a obstaculização do acesso ao cargo público quanto negar emprego ou trabalho (emprego celetista) a alguém por motivo de ser pessoa com deficiência. A pena cominada é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e correrá pelo rito sumário. Além disto, o Ministério do Trabalho e Emprego aplica multas pelo descumprimento da quota do art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Não só a CF/88, mas também inúmeras leis infraconstitucionais fizeram opções pelas mais diversas ações afirmativas, com relação às mais diversas categorias (no que concerne ao direito material), tais como: no que tange às pequenas e microempresas, art. 170, inc. IX, da CF/88 (regulamentado pelas Leis ns. 9.317/96 e 9.841/99); na questão de gênero, em benefício das mulheres nas relações de trabalho, art. 7º, inc. XX da CF/88 (que foi regulamentada pela Lei n. 9.733/96 no âmbito do trabalho), no âmbito eleitoral, Leis ns. 9.100/95 e 9.504/97; em relação à proteção da criança e do adolescente, art. 227 da CF/88 cumulado com art. 428, CLT (que estabelece quota de trabalho para aprendizes em empresas), no que diz respeito à raça e cor⁽³¹⁾, etc.

Um tipo específico de ações afirmativas, no que concerne às **pessoas com deficiência**, foi adotada pela legislação brasileira tanto pelas quotas de trabalho público (estatutário) art. 37, VIII, CF/88⁽³²⁾, e âmbito federal Lei n. 8.112/90, art. 5º, quanto pelas quotas em trabalho privado (celetista), art. 7º, XXX, CF/88 e Lei n. 8.213/91, art. 93⁽³³⁾ para empregados pessoas com deficiência, desde que devidamente **habilitadas, ou reabilitadas**. Os conceitos de habilitação e reabilitação são encontrados na Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, arts. 89-92⁽³⁴⁾, no Decreto n. 3.048, de 6 de maio de

(31) Também deve ser ressalvada que as ações afirmativas em prol de pessoas com deficiência, mulheres, afrodescendentes estão atualmente regulamentadas e fomentadas em quotas de 5% e 20%, respectivamente pela Portaria n. 1.156, de 20.12.2001 do Ministério da Promoção e Assistência Social, pela Portaria n. 484, de 22.8.2002, do Ministério da Cultura e pela Portaria n. 222, de 28.9.2001, do Ministério de Estado do Desenvolvimento Agrário, todas com o escopo de dar atuação às convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, entre elas: a Convenção n. 111 da OIT, a Declaração de Durban, de 2001, de Combate à Discriminação Racial Xenofobia e Intolerância Correlata, etc.

(32) “A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão.”

(33) “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%.”

(34) Lei n. 8.213/91 — “Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas com deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para



1999, arts. 136-140⁽³⁵⁾, e também no Decreto n. 3.298/99, arts. 30-33 sendo importante ressaltar que uma equipe multiprofissional deve participar da orientação profissional de modo que a pessoa habilitada e reabilitada possa ser novamente incluída no trabalho, na mesma função originária ou em outra. Neste sentido, também Boccolini⁽³⁶⁾.

A reabilitação profissional é obrigação do INSS e a habilitação também pode ser feita por este órgão, por instituições privadas ligadas ao INSS, por meio de convênios ou Termos de Cooperação ligados ao Ministério da Educação, etc., ou órgãos equivalentes e devem, ao final, emitir um certificado no sentido de que a pessoa com deficiência está apta para o exercício da função. Também pode ocorrer habilitação sem se passar por nenhuma dessas instituições, desde que a pessoa com deficiência esteja apta para o exercício da função⁽³⁷⁾.

participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende: a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional; b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário [...] Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário [...] Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.”

(35) Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999: “DA HABILITAÇÃO E DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. Art. 136. A assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional, instituída sob a denominação genérica de habilitação e reabilitação profissional, visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas com deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem. § 1º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social promover a prestação de que trata este artigo aos segurados, inclusive aposentados, e, de acordo com as possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão, aos seus dependentes, preferencialmente mediante a contratação de serviços especializados [...] Art. 137. [...] A execução das funções de que trata o *caput* dar-se-á, preferencialmente, mediante o trabalho de equipe multiprofissional especializada em medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional e outras afins ao processo, sempre que possível na localidade do domicílio do beneficiário, ressalvadas as situações excepcionais em que este terá direito à reabilitação profissional fora dela. [...] Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual [...]”

(36) BOCCOLINI, Fernando. Reabilitação profissional. In: *Curso de medicina do trabalho*. São Paulo: Fundacentro, 1979. p. 10-20.

(37) Sobre habilitação cf.: Decreto n. 3.298/99. Art. 36, §§ 2º a 5º: “[...] § 2º Considera-se pessoa com deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. § 3º Considera-se também, pessoa com deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.”



Estas regras já encontravam amparo em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, notadamente Convenção n. 159 da OIT, da Recomendação n. 168, ambas de 1983, aquela ratificada pelo Decreto Legislativo n. 51, de 28.8.1989 que podem ser encontradas do Repertório da OIT⁽³⁸⁾. Neste sentido, vários autores, notadamente Oliveira⁽³⁹⁾ defendiam inclusive a estabilidade das pessoas com deficiência, caso fossem dispensados sem justa causa e sem contratação de um substituto com deficiência, ou na hipótese da empresa descumprir o art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Estes dispositivos infraconstitucionais foram elevados à categoria de **Emenda Constitucional** com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pela ONU, em 6.12.2006 e pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9.7.2008 e finalmente pelo Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009 sendo que esta determinou a adoção de ações afirmativas, no geral e no âmbito concernente ao trabalho das pessoas com deficiência, arts. 3º, 5º, 27, especialmente letra “H”, art. 28, letra “B”, com vista a atingir igualdade de oportunidades⁽⁴⁰⁾. Segue o art. 27, “H” da Convenção:

“Os princípios da presente Convenção são:

Art. 27. ...

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas.” (N. N.)

(38) OIT. *Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha, rev. téc. João Baptista Cintra Ribas. Ed. rev. Repertório de Recomendações Práticas. Secretaria Internacional do Trabalho, 2004, p. 49.

(39) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção jurídica ao trabalho das pessoas com deficiência*. In. RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

(40) Art. 3º Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

... b) A não discriminação;... e) A igualdade de oportunidades;” ...

“Art. 5º ...

4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.”

“Art. 2º Trabalho e emprego

1. Os Estados-Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados-Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros: ...



Se antes da EC n. 45/04 havia dúvida no sentido de que pelo art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil mereciam para uma parte da doutrina a consideração de lei constitucional e para outra parte a consideração de lei meramente federal e ainda para outra a consideração de lei constitucional no caso de beneficiar os direitos humanos⁽⁴¹⁾, tais dúvidas foram sepultados completamente pela alteração do art. 5º, § 3º, da CF/88, através da já citada EC n. 45/2004. Neste sentido, Carvalho:

“Com efeito, o tratamento jurídico diferenciado dos tratados internacionais de direitos humanos deve ser reconhecido com base no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, pelo fato de que, enquanto os tratados internacionais, que envolvem matéria comum, visam a reciprocidade e o equilíbrio das relações entre os Estados-Partes, os tratados internacionais de direitos humanos transcendem os meros compromissos recíprocos dos Estados pactuantes, já que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não as prerrogativas dos Estados.”⁽⁴²⁾

Assim, a partir da novidade trazida pela EC n. 45/04, art. 5º, § 3º, CF/88, perdem todo o sentido as discussões da constitucionalidade de política⁽⁴³⁾ de quotas de trabalho celetista.

Vale lembrar que esta Convenção, no art. 27, letra “i” também determinou a adaptação do meio ambiente laboral para que o labor das

(41) PIOVESAN, Flávia *apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Op. cit.*, p. 145.

(42) CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 719.

(43) AI 840684 /SP — São Paulo, Agravo de Instrumento, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 22.3.2011, em trâmite perante o STF, DJe-058, divulg. 28.3.2011, public. 29.3.2011, Partes: AGTE.(S): JERÔNIMO MARTINS DISTRIBUIÇÃO BRASIL LTDA., ADV.(A/S): DANIEL DOMINGUES CHIODE, AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. Decisão: “Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita no que importa:

“RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 93 DA LEI N. 8.213/91 E 3º DO DECRETO N. 914/93. O recurso de revista não é o meio próprio para se suscitar o controle concentrado de constitucionalidade de lei. Recurso de revista não conhecido.” (fls. 454-455). No RE, fundado com base no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 5º, *caput*, 7º, XXXI, e 93, IX, da mesma Carta”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 26.4.2011.



pessos com deficiência seja executado com êxito. Neste sentido Figueiredo⁽⁴⁴⁾.

Existem várias teorias para justificar a adoção de ações afirmativas, sendo as mais expressivas: a utilitarista (ou distributiva), a compensatória, a construtivista, a das bases jurídico-pluralistas, a baseada na dignidade humana do Estado Democrático de Direito e também da representação da pluralidade social.

A teoria utilitarista (ou distributiva) defende determinadas políticas com base nos custos e nos lucros sociais obtidos por elas. Porém, segundo Wasserstrom⁽⁴⁵⁾, apresenta falhas estruturais perigosas, porque pode chegar à conclusão de que as ações afirmativas apresentam mais custos que benefícios e dão margem a escolhas subjetivas retornando, perigosamente, à jurisprudência, a interesses de valores do século XIX de Ihering⁽⁴⁶⁾, ou pelo menos à ponderação de valores ou jurisprudência de valores de R. Alexy. Por isso, este trabalho não se baseia nesta teoria.

A teoria compensatória defendida, entre outros, por Coleman⁽⁴⁷⁾ advoga que, por exemplo, todos os brancos que tiveram ancestrais que se utilizaram do trabalho negro deveriam pagar por isto. Entretanto, ela também apresenta falhas estruturais porque é princípio medular de qualquer teoria sobre responsabilidade, o balizamento na premissa de que apenas o agente do ato ilícito deve responder por ele e não seus descendentes. Por isso, também não basear-se este artigo nesta justificativa.

Este trabalho defende as ações afirmativas, como já asseverado com **base na teoria construtivista** e da **representação da pluralidade social** como melhor forma de contribuição para composição de várias instituições nas sociedades pós-industriais. A posição deste estudo é também Habermasiana já que os destinatários das normas podem estabelecer nas normas constitucionais e infraconstitucionais formas de tratamento diferenciado com relação às pessoas com deficiência. Isto também tem como escopo formar o patamar mínimo civilizatório necessário para a concretização do Estado Democrático de Direito, bem como para assegurar a existência de uma sociedade pluralista, assimétrica, complexa e para realização da dignidade

(44) FIGUEIREDO, Antonio Borges de. Desenho universal e meio ambiente do trabalho: acessibilidade da trabalhadora portadora de deficiência. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, n. 246, ano XXI, p. 88-98, dez. 2009.

(45) WASSERSTROM, Richard *apud* CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 175.

(46) IHERING, Rudolf Von *apud* CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 177.

(47) COLEMAN, Jules *apud* CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 177.

(48) HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. t. II, p. 185.



da pessoa humana, em outros termos, a implementação de representação da pluralidade social. Neste sentido:

O paradigma procedimental do direito orienta o olhar do legislador para condições de mobilização do direito. Quanto à diferenciação social é grande e há ruptura entre o nível de conhecimento e a consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõem-se medidas que podem **capacitar os indivíduos a formar interesses, a tematizá-los na comunidade e a introduzi-los no processo de divisão do Estado.**⁽⁴⁸⁾ (grifos do autor.)

A outra defesa que este artigo faz das ações afirmativas também passa pelas **teorias das bases jurídico-pluralistas, da dignidade humana ínsitas ao Estado Democrático de Direito e de sua diversidade de representação social.** Isto porque, na linha de pensamento de Habermas⁽⁴⁹⁾, a inclusão e patamares mínimos de condições econômicas, históricas e políticas são pressupostos de aplicação de sua teoria. A inclusão é uma forma de **preservação do pluralismo da própria sociedade** contra sua possível homogeneização nefasta.

O exemplo de ações afirmativas usadas como técnica de preservação do pluralismo social, como forma de agregação de diversos pontos de vista e de contribuições das mais variadas facetas é o das ações afirmativas americanas em suas universidades, cujo escopo explícito era a agregação de distintas, diversas e múltiplas formas de contribuições pessoais, de um corpo que não poderia ser homogêneo, mas necessariamente heterogêneo. Dworkin⁽⁵⁰⁾ em sua teoria construtivista dá ênfase ao valor e ao papel dos princípios jurídicos como instrumento construtor de amarras compreensivas

(49) HABERMAS, Jürgen. Inserção — inclusão ou confinamento? In: HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro — estudos de teoria política.* São Paulo: Loyola, 2002. p. 159.

(50) DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio.* São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 438-439, fls. 453, 455, 458 *et seq.* Dworkin analisa o precedente da Suprema Corte que julgou o caso de Allan Bakke contra a Universidade da Califórnia que tinha criado um programa de ação afirmativa visando aumentar seu quadro de alunos entre aqueles provenientes da raça negra e outras minorias em desvantagem econômica e social. Bakke tinha sido aprovado em último lugar, entre as vagas, para a Universidade de Medicina, porém, em virtude de uma quota para negros perdeu sua vaga e sua classificação. Por isso, ajuizou uma ação judicial contra a universidade alegando que estava sendo lesado em seu direito de ingresso na universidade, em razão de sua raça (branca) e que a décima quarta emenda (direito de igual proteção) estava sendo agredida pelo sistema de quotas. Este precedente datou de 12 de outubro de 1977. Explicitamente este programa também visava que um número maior de negros atuasse em certas profissões, normalmente, pouco acessíveis a estes, ou seja, visava também pluralidade na universidade e em profissões. Ao final, a decisão judicial deu razão, em parte, a Bakke determinando que ele fosse admitido, porém, revogou a proibição da instância inferior no sentido de proibir a consideração da raça como critério de admissão em faculdades, em quaisquer circunstâncias. Além disto, em Harvard existia uma série de ações afirmativas visando a formação de diversidade no corpo estudantil.



do sistema jurídico, que tem de ter coerência interna. Neste sentido, os princípios explicitados na Convenção da ONU, citada, aprovada pelo Brasil leva a uma constitucionalização das ações afirmativas, no Brasil, para pessoas com deficiência, no que concerne ao trabalho. Apesar de Dworkin ser classificado como um liberal⁽⁵¹⁾, este trabalho entende que, de fato, há um viés de base sistêmica nos princípios jurídicos que não pode ser desprezado, notadamente, no tema de quota de trabalho no Brasil.

A discriminação, sobretudo das pessoas com deficiência, não é apenas econômica, mas também sociocultural e até mesmo estética. Souza Cruz⁽⁵²⁾, abertamente, defende a adoção de ações afirmativas como elemento transitório de correção das desigualdades produzidas pelas discriminações.

De certa forma, assim também se posiciona este artigo, porque adotar uma postura “de neutralidade” no tema da discriminação das pessoas com deficiência é cair novamente no mesmo erro absenteísta do Estado Liberal, o que acabaria agravando ainda mais a situação de exclusão social e laboral desses cidadãos. Sob outro ponto de vista, adotar uma postura de “uniformidade” do Estado Social (em sua faceta de degradação) seria desconsiderar as diferenças e especificidades deste grupo que necessita de atenção especial, o que faz que com este estudo adote a postura concernente ao Estado Democrático de Direito de proteção as minorias:

As ações afirmativas são, pois, discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no direito fundamental de participação na vida pública e privada. Permitirmos acesso a cargos e empregos públicos e privados, mandatos políticos; garantir-lhes acesso à saúde, à educação, à liberdade religiosa e de expressão compõe um substrato essencial de democracia atual.⁽⁵³⁾

Além disto, Souza Cruz⁽⁵⁴⁾, com apoio em Rosenfeld, assevera que nem toda discriminação é ilícita, que há discriminações que podem ser consideradas lícitas se não agravarem uma situação de desigualdade ou se contribuirão para criar igualdade, como são os casos das inúmeras ações afirmativas em geral existentes no Brasil, já citadas, e no particular, no que concerne às ações de quotas de trabalho para pessoas com deficiência, que dessarte são totalmente justificáveis. Além destas teorias e dou-

(51) CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva* — elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 152, etc.

(52) CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 173.

(53) CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Op. cit.*, p. 182-183.

(54) *Ibidem*, p. 22.



trinadores, inúmeros outros defendem explicitamente a postura de proteção às minorias. Neste sentido, Wucher⁽⁵⁵⁾.

Dessarte, as ações afirmativas, no Brasil, em prol das pessoas com deficiência (que segundo a ONU em dados já citados no preâmbulo do artigo são a maior minoria do mundo) para este artigo se faz fundamentado-se nas bases das teorias: das bases jurídico-pluralistas, a baseada na dignidade humana do Estado Democrático de Direito e também da representação da pluralidade social, com amparo em Habermas e também, em parte e minoritariamente, com base na teoria construtivista de Dworkin (apesar das restrições à sua notória faceta liberal).

Para finalizar, acrescenta-se a este inventário jurídico, uma alvissareira novidade: é que a Lei n. 12.470, de 31.8.2011 (cognominada “Lei Romário”), nos arts. 20, § 9º e 21, “a”, § 2º, possibilitou que as pessoas com deficiência possam trabalhar como aprendizes sem perda do BPC — Benefício de Prestação Continuada durante dois anos e sem que seja necessária nova perícia. Como o argumento recorrente das empresas contra a quota privada de PCDs envolve (na tese empresária, diga-se de passagem) falta destas pessoas, certamente, a nova lei permitirá uma oferta mais abundante desta mão de obra. Porém, há um obstáculo: é que a Nota Técnica n. 121/DMSC/DEFIT/SIT do Ministério do Trabalho e Emprego, datada de 1º.10.2004, não permitia a cumulação das duas cotas na mesma pessoa, ou seja, de PCD com a de aprendiz. Porém, como esta nota é de 2004 e a nova lei é de 2011 (além do que as fontes jurídicas legais são superiores às de Notas Técnicas — atos *interna corporis* da administração pública), seja pelo aspecto temporal, seja pelo hierárquico, há possibilidade de cumulação das duas cotas (arts. 93 da Lei n. 8.213/91 e 428 da CLT); é lícita e positiva porque permite que as PCDs aprendam um ofício e profissão.

CONCLUSÕES

Em conclusão, as ações afirmativas, no Brasil, no que concerte ao temário trabalho privado (celetista) embora tenham sido previstas, inicialmente, por meio de lei infraconstitucional, Lei n. 8.213/91, art. 93, já tinham amparo em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, notadamente Convenção n. 159 da OIT, da Recomendação n. 168, ambas de 1983, além do Repertório⁽⁵⁶⁾. Com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela ONU, em 6.12.2006 e pelo Brasil, pelo Decreto

(55) WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

(56) OIT. *Op. cit.*, p. 49.



Legislativo n. 186, de 9.7.2008 e finalmente pelo Decreto Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009 estas ações afirmativas no campo do trabalho privado para pessoas com deficiência foram elevadas à dimensão, ou patamar de hierarquia jurídica de **Emenda Constitucional**, sendo, por óbvio, as quotas de trabalho privado (celetistas) para as pessoas com deficiência são plenamente constitucionais.

O escopo desta Convenção é o de atingir muito mais do que a igualdade formal, típica de um Estado Liberal de Direito, bem como também não tem como meta a uniformidade social e eliminação dos corpos intermediários entre Estado e sociedade típica do Estado Social (degradado notadamente nos Estados Nazista e Fascista), o que se busca é o uso destas ações com o escopo de se atingir a igualdade real, material de chances ou de oportunidades para as pessoas com deficiência, que é requisito para implementação do atual Estado Democrático de Direito.

No que tange às ações afirmativas concernentes ao temário trabalho (privado, celetista), a sua justificação teórica se dá, para este artigo, com base nas teorias das bases jurídico-pluralistas, da dignidade humana ínsitas ao Estado Democrático de Direito e de sua diversidade de representação social.

Finalmente, este artigo entende que, seja pelo aspecto temporal, seja pelo hierárquico, há a possibilidade de cumulação das duas cotas (arts. 93 da Lei n. 8.213/91 e 428 da CLT, c/c a Lei n. 12.470, de 31.8.2011 (“Lei Romário”), nos arts. 20, § 9º e 21, “a”, § 2º). É lícita e positiva porque permite que as PCDs aprendam um ofício e profissão.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: CORDE, 2003.

_____. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

BATISTA, Cristina Abranches Mota. *Inclusão: construção na diversidade*. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2004.

BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999.

BIHR, Alain. *Du “grand soir” a “l’alternative”*. Le mouvement ouvrier européen crise. Paris: Ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. São Paulo: Boitempo, 1998.

BOCCOLINI, Fernando. Reabilitação profissional. In: *Curso de medicina do trabalho*. São Paulo: Fundacentro, 1979.



CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva* — elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CROCHIK, José Leon. *Preconceito: indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença* — as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social das mulheres, negros, homossexuais e pessoas com deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego* — entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de. Desenho universal e meio ambiente do trabalho: acessibilidade da trabalhadora portadora de deficiência. In: *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, n. 246, ano XXI, p. 88-98, dez. 2009.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. A ONU e seu conceito revolucionário da pessoa com deficiência. In: *LTr*, São Paulo, v. 72, n. 3, p. 263, 2008.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001.

GUGEL, Maria Aparecida (coord.). *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (coords.). *Deficiência no Brasil*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. t. II.

_____. Inserção — Inclusão ou confinamento? In: HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro* — estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.



LEITE, Carlos Henrique Bezerra; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; PELÁ, Carlos. *A validade e a eficácia das normas jurídicas*. Barueri: Manole, 2006.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.

MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1956. v. I.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção jurídica ao trabalho das pessoas com deficiência. In: RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OIT. *Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho*. Trad. Edílson Alkmin Cunha, rev. téc. João Baptista Cintra Ribas. Rev. Repertório de Recomendações Práticas. Secretaria Internacional do Trabalho, 2004.

RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVANE TO, Manuel Jorge. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SHIEBER, Benjamim M. Iniciação ao direito trabalhista norte-americano. São Paulo: LTr, 1988.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

Sites consultados:

<http://www.pnud.org.br/unv/projetos.php?id_unv=16> Acesso em: 22.4.2011.

<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CB90335012CCB1DDE6603AB/resultado_2009.pdf>.

<http://www.mds.gov.br/relcrys/bpc/download_beneficiarios_bpc.htm>.

<www.mre.gov.br/ipri/Rodrigo/RACISMO/SALVADOR/PAPERS/1%20Joaquim%20Barbosa.rtf>.

<<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

<<http://www.unric.org/pt/actualidade/>>.



RESERVA EM CONCURSOS PÚBLICOS: AÇÃO AFIRMATIVA VISANDO A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA NEGROS, PRETOS, PARDOS

Maria Aparecida Gugel^(*)

Sumário: Introdução. 1. Do trabalho. 2. Ação afirmativa de reserva de cargos em concursos públicos na Administração Pública. Exemplos concretos de ação afirmativa com reserva de vagas em concursos públicos. Listas de classificação dos candidatos. Nomeação com a aplicação dos princípios de alternância e de proporcionalidade. Declaração de ser negro. 3. Afinal, a ação afirmativa de reserva de cargos é constitucional? Bibliografia.

INTRODUÇÃO

A partir de 1995⁽¹⁾, foram criados importantes fóruns de discussões para inserção do trabalhador negro no mundo do trabalho, compostos pelo movimento negro e de mulheres negras, quase sempre em parceria com o governo federal e o Ministério Público do Trabalho. Os primeiros fóruns de discussões foram constituídos no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e visavam a encontrar formas para a implementação da Convenção n. 111 com mecanismos eficientes de acesso e permanência do trabalhador negro no mundo do trabalho.

As conclusões dos grupos de trabalho resultaram na criação, em 1996, do Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e

(*) Subprocuradora-Geral do Trabalho, Ministério Público do Trabalho. Doutoranda pela Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva.

(1) A história do movimento negro no Brasil é maior e muito consistente na construção do Estatuto da Igualdade Racial. Registro apenas alguns momentos institucionais fundamentais para esse processo de construção, e dos quais participei diretamente na condição de representante do Ministério Público do Trabalho.



na Ocupação (GTDEO) no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, gerando no ano seguinte o Programa Brasil Gênero e Raça com a institucionalização de núcleos de conscientização para a existência real de discriminação no trabalho e fiscalização preventiva e informativa.

Em 1999, o Ministério Público do Trabalho assinou protocolo de cooperação com a Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e passou a receber denúncias de discriminação no trabalho de diferentes fontes. Ao mesmo tempo, criou mecanismos internos de formação de procuradores para detectar e atuar qualitativamente contra o racismo institucional nas empresas, quase sempre traduzido pela ausência do trabalhador negro em suas áreas produtiva, executiva e de alta complexidade. No ano seguinte, consolidou-se a Coordigualdade, coordenadoria com a atribuição principal de implementar a efetiva igualdade de oportunidades para trabalhadores nos ambientes de trabalho.

Em outubro de 2001 (Decreto n. 3.952), foi instituído o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), composto paritariamente por governo e sociedade civil, com atribuições específicas de formação de políticas públicas voltadas para todos os direitos humanos da pessoa negra, indígenas e homossexuais. O CNCD foi também o articulador das conferências preparatórias para a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, em Durban, África do Sul ocorrida em setembro de 2001. Os resultados desse importante fórum global com a constatação da real e indiscutível existência do racismo, assim como a necessidade de sua eliminação, formaram a Declaração e o Plano de Ação⁽²⁾ de Durban. Ambos serviram de base para o Plano Nacional de Direitos Humanos II (Decreto n. 4.229/2002).

Em maio de 2002 (Decreto n. 4.228), instituiu-se no âmbito da administração pública federal o Programa Nacional de Ações Afirmativas com a atribuição de observar e garantir metas percentuais de participação de afrodescendentes, mulheres e pessoas com deficiência no preenchimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS). Também em 2002, de forma inédita, o Instituto Rio Branco instituiu o primeiro programa de ação afirmativa, concedendo bolsas de estudo para candidatos afrobrasileiros interessados em participar das seleções promovidas pelo órgão.

(2) "Propõe aos Países possibilitar, na lei e na prática, o acesso à educação com qualidade para todos, baseado em direitos humanos e sem discriminação, itens 121 a 124. Insta aos países a criação de locais de trabalho livres da discriminação, sendo que as associações sindicais e o setor empresarial são incentivados a avançar nas práticas antidiscriminatórias no local de trabalho, itens 104 e 107, respectivamente." (GUGEL, 2005)



Foi nesse contexto que ocorreu a proposta do Estatuto da Igualdade Racial, em 2003, por meio do Projeto de Lei do Senado n. 213 do Senador Paulo Paim. Sete anos de discussões, emendas e substitutivos desconfiguram as ousadas propostas iniciais. Em 20 de julho, é editada a Lei n. 12.288 (Estatuto da Igualdade Racial). Concebido com 59 artigos que repetem os direitos fundamentais, definem conceitos de discriminação, igualdade de oportunidades, ação afirmativa e outros.

São conhecidos os embates para a sua edificação, sobretudo porque de um lado esteve (e ainda está!) o movimento negro consistente e unido em torno de uma norma com caráter de real direito à igualdade, tornando definitivamente visível a pessoa negra. Do outro lado da discussão para a consolidação do Estatuto, esteve (e persiste em estar!) o velho e conhecido espírito conservador “sólido e incontrastável, em sua visão imobilista do mundo” (COMPARATO, 1995) que simplesmente negava (e continua a negar!) a existência do racismo no Brasil, reduzindo-a ao estado de pobreza da população negra.

É contra essa última visão reducionista, construída de forma viciada e retrógrada, que deve ser aplicado o inteiro conteúdo do Estatuto da Igualdade Racial, aproveitado em sua máxima efetividade. Afinal, “o negro é pobre porque é negro, ou ele é negro porque é pobre?” (questionamento que sempre faz o prof. Ivair Augusto dos Santos). Daí por que é urgente desfazer, desconstruir, eliminar a desigualdade racial brasileira, inclusive por meio de leis que visem a alavancar o processo de igualdade real.

Ainda que se argumente que falta à Lei n. 12.288/2010 a natureza de uma norma jurídica plenamente eficaz, com elementos essenciais de efetividade para segundo o entendimento popular “pegar”, ou que nela não conste o almejado caráter vinculante de seus comandos e, a seguir a visão kelseniana, as sanções pelo descumprimento, ou, ainda, que se limita em capítulo sobre financiamento das iniciativas de promoção da igualdade racial a remeter os programas e ações ao orçamento anual da União, nos próximos cinco anos, é dos gestores públicos a responsabilidade de articulação permanente de ações que traduzam e efetivem a igualdade racial por meio do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir), como consta dos arts. 47-48. Nesse ponto, é fundamental a persistência e pressão do movimento negro organizado exigindo políticas públicas de combate à marginalização, implementação de ações afirmativas pelos governos estaduais, municipais, distrital e, sempre garantidas nos respectivos orçamentos de maneira a viabilizar a implementação (art. 48, I a V).

É no Capítulo V, da Lei n. 12.288, dedicado ao trabalho e especificamente à propriedade da ação afirmativa de reserva de cargos na administração pública que se centram os argumentos desse estudo.



1. DO TRABALHO

O Capítulo V, da Lei n. 12.288, dedicado ao trabalho está assim impresso:

Art. 38. A implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho será de responsabilidade do poder público, observando-se:

I — o instituído neste Estatuto;

II — os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965;

III — os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção n. 111, de 1958 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da discriminação no emprego e na profissão;

IV — os demais compromissos formalmente assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.

§ 3º O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

§ 4º As ações de que trata o *caput* deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.



§ 5º Será assegurado o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.

Art. 40. O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat) formulará políticas, programas e projetos voltados para a inclusão da população negra no mercado de trabalho e orientará a destinação de recursos para seu financiamento.

Art. 41. As ações de emprego e renda, promovidas por meio de financiamento para constituição e ampliação de pequenas e médias empresas e de programas de geração de renda, contemplarão o estímulo à promoção de empresários negros.

Parágrafo único. O poder público estimulará as atividades voltadas ao turismo étnico com enfoque nos locais, monumentos e cidades que retratem a cultura, os usos e os costumes da população negra.

Art. 42. O Poder Executivo federal poderá implementar critérios para provimento de cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação de negros, buscando reproduzir a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.

Há uma realidade invisível, negada por todos que insistem em afirmar a inexistência de racismo no Brasil, principalmente no âmbito das relações de trabalho: quanto maior é o nível hierárquico na empresa e a complexidade do cargo, menor é a probabilidade de um trabalhador negro estar no quadro de direção. Trata-se do racismo institucional existente nas empresas privadas e na administração públicas brasileira. Em 2010, o Instituto Ethos editou o perfil das 500 maiores empresas do país revelando que do total de seus trabalhadores os negros representam 5% dos executivos e 13% dos gerentes. A trabalhadora negra está representada em apenas 0,5% dos cargos de chefia ou gerência, ganhando em média 70% menos do que ganha o trabalhador branco e a metade do que ganha o trabalhador negro. É esta realidade que queremos seja alterada pelas regras do Estatuto da Igualdade



Racial, cuja ação imediata e de resultados em tempo mais curto só é encontrado com políticas de ação afirmativa.

Embora pareça não existir novidade nas afirmações do art. 38 quanto à aplicação das Normas Internacionais n. 111/OIT e de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 ou outros compromissos firmados, a exemplo do Plano de Ação de Durban, ele reforça a via da ação afirmativa para que num curto espaço de tempo a população negra brasileira venha a gozar de todos os seus direitos de cidadão, sobretudo o direito ao trabalho em efetiva igualdade de condições com os demais trabalhadores.

É certo que melhor teria sido o estabelecimento de uma norma com eficácia plena em um sistema bem construído de ação afirmativa, a ser implementado por tempo determinado, baseado em reserva de cargos e funções, assim como a definição do tipo de incentivo para a empresa que a cumpra, ou espontaneamente adote política de diversidade para o preenchimento de seus quadros. É bem verdade que se impunha a normatização criteriosa de um sistema e não a repetição de validade de normas internacionais ratificadas pelo Brasil e já com *status* de lei ordinária. Porém, a repetição de aplicação de duas normas internacionais específicas no texto do Estatuto da Igualdade Racial reforça o escopo constitucional (art. 5º, § 2º, Constituição da República) de na que na consideração de direitos assegurados constitucionalmente não se excluam os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil figure como parte.

E, além disso, referenda o mecanismo nuclear da ação afirmativa contido nas duas convenções para a eliminação da discriminação. Ambas preveem que as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação. Se antes já eram válidas as ações afirmativas com esse critério especial para o progresso de grupos étnicos, agora nenhuma dúvida persiste:

Convenção n. 111/OIT concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão:

Art. 1º, item 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial:

Art. 1º, item 4 — Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado



de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Os arts. 39, 40 e 41 traçam atribuições inerentes ao poder público para a implementação de direitos fundamentais como a formação profissional, o emprego e a renda (art. 39, § 1º), com vistas a alcançar a igualdade de oportunidade. Os mecanismos de sustentação para esses direitos por meio de ação afirmativa terão êxito se consolidados em política pública devidamente estruturada e com programas devidamente identificados e assentados no orçamento da União. Incentivos e outros mecanismos de formação dos trabalhadores, com destinação de verbas públicas e/ou incentivos, para incrementar o setor privado de emprego, poderão ser estabelecidos em legislação específica, atendidos os critérios de iniciativa dos projetos de leis.

Esperava-se, ao contrário da eficácia contida do art. 39 e seu § 2º, a fixação de reserva real de cargos nos quadros da administração pública federal direta e indireta para servidores e empregados públicos negros, a servir de exemplo e adoção uniforme nas esferas estaduais, municipais e distrital.

Por reserva real⁽³⁾, entenda-se aquele número de cargos fixado nos quadros de carreira da administração pública, em quantidade justa e suficiente visando a atender ao percentual representativo da população negra no país.

Não se despreze, no entanto, a natureza pouco substantiva do art. 39 e § 2º, de "...implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público ...", "...por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos". Isso porque é a sua previsão apoiada na definição de ação afirmativa (art. 1º, VI) e no art. 38 que está impulsionando o poder público a editar decretos estaduais e municipais prevendo reserva de vagas em concurso público com base no Estatuto da Igualdade Racial, justificando a legitimidade das medidas e as colocando a salvo de ações judiciais visando à declaração de inconstitucionalidade.

Ainda não está ocorrendo a almejada edição de leis estaduais e municipais, cuja iniciativa é do próprio executivo (o Governador e o Prefeito,

(3) O modelo de reserva real em vigência no Brasil diz respeito à reserva de cargos para pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados (art. 93 da Lei n. 8.213/91).



respectivamente). Faltam medidas legislativas dessa natureza, por meio de projetos de lei do Executivo, prevendo o provimento de cargos, na forma que lhes autoriza a Constituição da República, no art. 61, § 1º, II, c para atender à interpretação do Supremo Tribunal Federal de que a aplicação do comando constitucional é obrigatória também pelos estados e municípios, em razão do pacto federativo e dos princípios da simetria e da isonomia, consubstanciados na Constituição da República. Uma lei estadual ou municipal erigida com base em invasão de competência, ainda que sancionada pelo Executivo, é inconstitucional.

Projetos de lei prevendo a reserva de cargos têm magnitude intensa e espera-se que diante do Estatuto da Igualdade Racial não mais sejam evitados pelos chefes do Executivo. Isso porque a atitude omissiva institucional impede a discussão qualificada sobre a real igualdade de direitos da população negra junto à casa legislativa, a qual uma vez bem conduzida gera amadurecimento da sociedade, com leis ordinárias democraticamente edificadas⁽⁴⁾.

O fato é que o Estado brasileiro sempre tão ausente (ou tão neutro na visão de alguns) para buscar soluções eficazes para a exclusão econômica e social da população negra, principalmente em relação ao acesso ao trabalho e renda dignos, agora está na vanguarda podendo estabelecer regras com medidas de ação afirmativa por meio de reserva cargos visando a que candidatos negros tenham condições reais de igualdade de acesso a cargos e empregos públicos por meio do concurso público.

Para o provimento de cargos em comissão e funções de confiança (art. 42), o Estatuto da Igualdade Racial propõe ao poder público o estabelecimento de critérios de forma a reproduzir na estrutura da administração pública a mesma representação étnica brasileira, segundo os dados demográficos oficiais. Nesse aspecto, basta que se implemente definitivamente a previsão do já existente Decreto n. 4.228, de 13 de maio de 2002 que institui, no âmbito da administração pública federal, o programa estratégico de ações afirmativas: estabelecer metas percentuais de participação de afrodes-cendentes, mulheres e pessoas com deficiência no preenchimento

(4) Embora contenha argumentos anacrônicos sobre a validade da constituição de reserva para candidatos negros de cargos em concursos públicos, o acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, na Ação de Inconstitucionalidade n. 100070023542 da Lei Municipal n. 6.225, de 27 de novembro de 2004 (publicada no DJ 4.11.2011), é um exemplo sobre a necessidade de o executivo tomar a frente e apresentar projetos de lei específicos para a reserva de cargos, evitando a declaração de vício da iniciativa.

Registro também o recente veto do executivo de Salvador por vício de iniciativa no Projeto de Lei Complementar n. 2/2009, que propunha a alteração da Lei Complementar n. 1/1991 e estabelecia cotas para grupo étnico racial negro, nos concursos públicos no âmbito da administração pública municipal em Salvador/Ba.



de cargos em comissão e confiança; incluir nos termos de transferências negociadas de recursos celebradas pela administração pública federal as cláusulas de adesão ao programa; observar nas licitações o critério adicional de pontuação, a ser utilizado para beneficiar fornecedores que comprovem a adoção de políticas compatíveis com os objetivos do programa; incluir nas contratações de empresas prestadoras de serviços dispositivo estabelecendo metas percentuais de participação de afrodescendentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiência em seus quadros.

2. AÇÃO AFIRMATIVA DE RESERVA DE CARGOS EM CONCURSOS PÚBLICOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXEMPLOS CONCRETOS DE AÇÃO AFIRMATIVA COM RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS. LISTAS DE CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS. NOMEAÇÃO COM A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE ALTERNÂNCIA E DE PROPORCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE SER NEGRO

O concurso público é um modelo democrático de acesso aos cargos e empregos da administração pública. Atende ao mesmo tempo ao comando constitucional de livre acesso (art. 37, II, da Constituição da República) de todos os brasileiros que atendam às exigências da lei e aos princípios da administração pública concernentes à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade dos atos, com vistas ao aperfeiçoamento do serviço público. Daí a importância revelada no art. 39, § 2º, do Estatuto da Igualdade Racial indicando à lei específica as medidas para a promoção da igualdade de oportunidades de acesso aos cargos e empregos públicos.

O exemplo mais recente de ação afirmativa empreendida pelo Estado é o Decreto estadual do Rio de Janeiro n. 43.007, de 6 de junho de 2011 e seu igual editado em âmbito municipal de Nova Iguaçu, n. 9.064, de 5 de julho de 2011. Ambos traçam a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para negros e indígenas:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros e índios 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro.

§ 1º Se, na apuração do número de vagas reservadas a negros e índios, resultar número decimal igual ou maior do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente superior; se menor do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente inferior.



§ 2º Os candidatos destinatários da reserva de vagas a negros e índios sempre concorrerão à totalidade das vagas existentes, sendo vedado restringir-lhes o acesso aos cargos ou empregos objeto do certame às vagas reservadas.

§ 3º Os candidatos que não sejam destinatários da reserva de vagas a negros e índios concorrerão às demais vagas oferecidas no concurso, excluídas aquelas objeto da reserva.

§ 4º Para os efeitos deste Decreto será considerado negro ou índio o candidato que assim se declare no momento da inscrição.

§ 5º A autodeclaração é facultativa, ficando o candidato submetido às regras gerais estabelecidas no edital do concurso, caso não opte pela reserva de vagas.

§ 6º Não havendo candidatos negros ou índios aprovados, as vagas incluídas na reserva prevista neste artigo serão revertidas para o cômputo geral de vagas oferecidas no concurso, podendo ser preenchidas pelos demais candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação.

Art. 2º Detectada a falsidade da declaração a que se refere o art. 1º, § 5º, será o candidato eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço público, após procedimento administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Art. 3º Na apuração dos resultados dos concursos, serão formuladas listas específicas para identificação da ordem de classificação dos candidatos cotistas entre si.

§ 1º A nomeação dos candidatos aprovados será de acordo com a ordem de classificação geral no concurso, mas, a cada fração de 5 (cinco) candidatos, a quinta vaga fica destinada a candidato negro ou índio aprovado, de acordo com a sua ordem de classificação na lista específica.

§ 2º Na ocorrência de desistência de vaga por candidato negro aprovado, essa vaga será preenchida por outro candidato negro ou índio, respeitada a ordem de classificação da lista específica.

Art. 4º A reserva de vagas a que se refere o presente Decreto constará expressamente dos editais de concurso público, devendo a entidade realizadora do certame fornecer toda orientação necessária aos candidatos interessados nas vagas reservadas.



Art. 5º O presente decreto vigorará por 10 (dez) anos, devendo a Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos promover o acompanhamento permanente dos seus resultados e produzir relatório conclusivo a cada dois anos.

Embora não se trate de reserva real de cargos, mas, de reserva de vagas em concurso público, a medida busca promover a igualdade de oportunidades dos candidatos negros e indígenas, para um período de dez anos, em certames públicos promovidos pela administração pública estadual.

As vagas descritas no edital concurso público são destinadas e, ao final, preenchidas por candidatos negros e indígenas classificados, salvo se inexistir candidato classificado na lista específica concernente aos cotistas.

Duas são as listas: a lista geral de aprovados e a lista específica de candidatos negros e indígenas. Para cada cinco candidatos da lista geral chamados para a nomeação, será chamado um candidato negro/índigena da lista específica. Trata-se de medida inteligente, baseada nos princípios da alternância e proporcionalidade, a mesma que já ocorre nos concursos públicos destinados a pessoas com deficiência (Decreto n. 3.298/99). A aplicação simultânea desses dois princípios previne que se proteja a nomeação dos candidatos que compõem a reserva.

O conteúdo do decreto estadual carioca é uma boa e melhorada reprodução da Lei estadual do Paraná n. 14.274, de 24 de dezembro de 2003, de edição anterior ao Estatuto da Igualdade Racial. Referida lei estadual prevê o percentual de 10% de vagas reservadas para negros que como tal se declarem expressamente, “identificando-se como de cor preta ou parda, a raça etnia negra” (art. 4º):

Art. 1º Ficam reservadas aos afrodescendentes, 10% (dez por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos, efetuados pelo Poder Público Estadual, para provimento de cargos efetivos.

§ 1º A fixação do número de vagas reservadas aos afrodescendentes e respectivo percentual, far-se-á pelo total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação.

§ 2º Preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, a Administração fica desobrigada a abrir nova reserva de vagas durante a vigência do concurso em questão.



§ 3º Quando o número de vagas reservadas aos afrodescendentes resultar em fração, arredondar-se-á para o número inteiro imediatamente superior, em caso de fração igual ou maior a 0,5 (zero vírgula cinco), ou para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (zero vírgula cinco).

§ 4º A observância do percentual de vagas reservadas aos afrodescendentes dar-se-á durante todo o período de validade do concurso e aplicar-se-á a todos os cargos oferecidos.

Art. 2º O acesso dos candidatos à reserva de vagas obedecerá o pressuposto do procedimento único de seleção.

Art. 3º Na hipótese de não preenchimento da quota prevista no art. 1º, as vagas remanescentes serão revertidas para os demais candidatos qualificados no certame, observada a respectiva ordem de classificação.

Art. 4º Para efeitos desta lei, considerar-se-á afrodescendente aquele que assim se declare expressamente, identificando-se como de cor preta ou parda, a raça etnia negra.

Parágrafo único. Tal informação integrará os registros cadastrais de ingresso de servidores.

Art. 5º Detectada a falsidade na declaração a que se refere o artigo anterior, sujeitar-se-á o infrator às penas da lei, sujeitando-se, ainda:

I — Se já nomeado no cargo efetivo para o qual concorreu na reserva de vagas aludidas no art. 1º, utilizando-se da declaração inverídica, à pena disciplinar de demissão;

II — Se candidato, à anulação da inscrição no concurso público e de todos os atos daí decorrentes.

As inovações contidas na lei estadual do estado do Paraná de 2004 serviram de parâmetro para as leis e os decretos que se constituíram em outros estados e instituições com programas de ação afirmativa semelhante. A principal inovação é aquela relativa à forma de constituição de comissões com a atribuição de analisar as declarações dos candidatos de ser negro, preto ou pardo (previsão do art. 4º).

A declaração é de cunho estritamente pessoal e está diretamente relacionada à identidade do candidato. O declarado, por óbvio, passa a



constar dos registros e dados cadastrais dos candidatos e futuros servidores e/ou empregados públicos⁽⁵⁾.

Também anterior ao Estatuto da Igualdade Racial é a lei do estado do Mato Grosso do Sul, que seguiu a mesma linha afirmativa paranaense, editada em dezembro de 2008. Trata-se da Lei n. 3.594 que instituiu a reserva mínima de 10% das vagas para negros em cargos públicos em todos os quadros de carreira. Em 21 de julho de 2010, a norma foi alterada pela atual Lei n. 3.939 que acrescentou à reserva 3% das vagas para candidatos indígenas:

Art. 1º Fica alterado o caput e os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 3.594, de 10 de dezembro de 2008, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º O Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para negros e índios, reservando-lhes cota mínima de 10% (dez por cento) e de 3% (três por cento), respectivamente, das vagas oferecidas em todos os seus concursos para provimento de cargos públicos nos quadros de carreira.

§ 1º A reserva mínima de que trata a presente Lei será disponibilizada, observada a proporcionalidade, aos negros e aos índios aprovados no processo seletivo realizado em iguais condições para todos os candidatos.

§ 2º Dos editais dos concursos públicos deverá constar a previsão de reserva de 10% (dez por cento) e de 3% (três por cento) das vagas oferecidas

(5) Reproduzo as entrevistas ao G1 Concursos e Empregos sobre a identificação de candidatos negros nos concursos do estado do Paraná. Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2011/06/pr-e-ms-ja-adotam-cotas-para-negros-em-concursos-estaduais.html>> Acesso em: 28.11.2011.

“O analista de recursos humanos Wlader Celso Bogarim, de 34 anos, entrou na Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar) por meio da cota para negros em concurso realizado em 2008 e se lembra de ter respondido a um pequeno questionário. Uma das perguntas era se já tinha sofrido preconceito pela cor. “A maior parte da avaliação é visual mesmo. Gente de olho verde e cabelo loiro geralmente fica mais nervosa, mas não é o meu caso”, afirma, rindo.

[...]

A lei é bem clara, o cidadão tem que ser da raça negra e ter características da raça, podendo ser da cor parda ou preta. A melanina pode variar, mas as características são as mesmas”, explica Fátima Aparecida Vieira Techy Bahls, presidente da comissão de concursos da Sanepar.

[...]

No mesmo concurso, Elisangela Bezerra Merini, técnica em edificações, também foi chamada pela cota. “Num primeiro momento, havia cinco vagas. Conforme foram precisando, foram chamando mais gente. Fiquei em 61º no geral e em 5º na da cota. Valeu a pena, fiquei bem na frente”, conta.

Sobre a banca, Elisangela diz que não houve constrangimento: “Foi um conversa bem tranquila, eu fiquei bem à vontade.”



para negros e índios, respectivamente, existentes entre os candidatos aprovados.” (NR).

A declaração de ser negro, preto ou pardo pelo candidato é facultativa, e não poderia deixar de ser. Cabe-lhe escolher se disputará as vagas reservadas. No caso do estado do Mato Grosso do Sul, está formalmente prevista uma comissão paritária permanente constituída por servidores e representantes da sociedade civil organizada que avalia e confronta a declaração em relação ao fenótipo do candidato, após a aprovação dos candidatos na primeira fase do concurso ou antes da homologação do resultado final (Decreto n. 13.141, de 31.3.2011).

Os quadros que seguem permitem visualizar até o momento quais são os estados e municípios que adotam a reserva de vagas em concurso público para negros, pretos, pardos. Em dois estados (Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul), há reserva também para indígenas:

| Estado | Lei n. | Decreto n. | Reserva | Ano |
|-----------------|---------------|-------------------|----------------|------------|
| Paraná | 14.274 | | 10% | 2003 |
| Mato Grosso Sul | 3.594 | | 10% | 2008 |
| Rio de Janeiro | | 43.007 | 20% | 2011 |

| Município/Estado | Lei n. | Decreto n. | Reserva | Ano |
|-----------------------------|---------------|-------------------|----------------|------------|
| Colombo/PR | 1.005 | | 10% | 2007 |
| Vitória/ES ^(*) | 6.225 | | 10% | 2004 |
| Salvador/Ba ^(**) | 02 | | 20% | 2009 |
| Nova Iguaçu/RJ | | 9.064 | 20% | 2011 |

(*) Lei municipal declarada inconstitucional por vício de iniciativa.

(**) Lei complementar vetada por vício de iniciativa.

Os exemplos citados sobre as normas existentes e em vigência poderiam ser complementados com dados concretos quanto ao número de concursos públicos realizados e o número de candidatos negros nomeados a partir do advento da primeira lei em 2003 visando a uma análise de impactos sociais e a eficácia das leis de combate à discriminação e dos programas e políticas públicas destinadas a salvaguardar direitos. No entanto, tais dados inexistem. Nesse sentido, remeto o leitor a um estudo interessante de Marcilene Garcia de Souza que, a partir de entrevistas com os principais atores da lei paranaense, conclui que a inexistência de dados, ou o silêncio sobre a política, nada mais é do que a marca persistente da invisibilidade do negro na sociedade brasileira:



[...] foi possível afirmar que tanto gestores quanto negros em cargos de confianças, sindicatos, deputados, e MSN desconhecem os impactos da Lei ou mesmo tem informações de como a Lei está sendo gerida. Não há uso político desta AA em forma de *marketing* social também pelo Governo uma vez que o Paraná é o primeiro Estado a construir tal política. O que se observa é um “silêncio” ou um total desconhecimento sobre esta política entre os diversos atores citados. Este silêncio, no caso específico do Paraná, pode estar fortemente ligado aos processos de invisibilização da população negra. (SOUZA, 2009.)

3. AFINAL, A AÇÃO AFIRMATIVA DE RESERVA DE CARGOS É CONSTITUCIONAL?

O Estatuto da Igualdade Racial admite que a participação da população negra em condição de igualdade de oportunidade para todos os setores da vida poderá ser promovida por meio de adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa (art. 4º, II) as quais, reforça, poderão ser implementadas de forma a enfrentar as desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte, lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à justiça e outros (art. 4º, VII).

No capítulo concernente ao trabalho, enfatiza que o poder público implementará ações que assegurem a promoção da igualdade nas contratações do setor público (art. 39), inclusive por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica (art. 39, § 2º) é aqui que reside o suporte legal para a validação das normas que instituem a reserva de vagas —, assegurado sempre o princípio da proporcionalidade de gênero (art. 39, § 4º).

Indica, em dois momentos, que é necessária a preparação do indivíduo para o trabalho e emprego e, para tanto, a igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional (art. 39, § 1º) de forma a elevar a escolaridade e a qualificação profissional em setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização (art. 39, § 7º).

O Estatuto, conforme se observa, desenha para o mundo do trabalho, um conjunto de estratégias visando a alcançar a igualdade real (ou material) de pessoas negras, pretas e pardas em relação às demais pessoas, tendo em conta de que são discriminadas em função de sua cor ou fenótipo.



Ora, a ação afirmativa nada mais é, e por definição, do que uma medida de caráter estratégico que visa a promover e avançar o direito de ser igual. Segue-a quase sempre a estratégia repressiva (e sancionadora), que objetiva proibir e eliminar a discriminação com a aplicação de punição a quem praticá-la. Lembre-se, no entanto, que para assegurar a igualdade não é suficiente proibir a discriminação ou punir o discriminador, mas é sim fundamental para o sucesso da ação que se implemente um conjunto de medidas para incluir efetivamente as pessoas ou grupos discriminados.

A ação afirmativa do Estatuto da Igualdade Racial está em harmonia com os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição da República que impõe uma ação positiva do Estado para erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (3º, II, III e IV). Está repetida em dois outros momentos na Constituição da República, no art. 7º, XX que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher e no art. 37, VIII ao dispor sobre a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.

Quando a medida é adotada decorre da constatação da existência de discriminação e da ausência desse grupo nos diferentes quadros de carreira da administração pública e, ao mesmo tempo, assume e reconhece a diferença (ser uma pessoa negra, preta ou parda) como fator de identidade, promovendo-a.

Referidos direitos e garantias à igualdade e as medidas de ação afirmativa para alcançá-los expressos na Constituição da República não excluem os tratados internacionais (art. 5º, § 2º), os quais, seguindo o rito de aprovação, integram o sistema jurídico legal com eficácia plena e carregam a importante função de propor aos Estados-membros medidas para se promover a informação e a educação que gerem uma compreensão mais ampla do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como de influenciá-los perante a opinião internacional para que implementem políticas públicas e conduzam a sociedade à superação de seus problemas (GUGEL, 2005).

Nesse sentido, são as três as convenções internacionais que complementam as razões para a eficácia da ação afirmativa voltada para a reserva de cargos em concursos públicos para negros, pretos e pardos, a primeira da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e outras três da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Convenção n. 111/OIT, de 1959, concernente à Discriminação em matéria de emprego e profissão, ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada



pelo Decreto n. 62.150/68, é a que primeiro fundamentou o conceito de discriminação como sendo a exclusão, com fundamentos variados de raça, cor, sexo e outros, que destrói e altera a igualdade de oportunidades em matéria de emprego (art. 1º, item 1), assim como, propugna a concepção de discriminação positiva ou ação afirmativa para reverter o processo de discriminação (item 2):

Art. 1º — 1. a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

[...]

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

Tem-se a Convenção n. 111/OIT como a mais importante regra internacional, não só por ter sido a primeira do gênero, mas também porque está vigente para o âmbito das relações de trabalho e emprego e compromete o Estado-membro para a formulação e aplicação de uma política nacional de ação afirmativa que promova, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. Essa política de ação afirmativa tem como instrumento a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados; a edição de leis e criação de programas de educação próprios e aplicação nos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação; a revogação de todas as disposições legislativas e práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política (GUGEL, 2005).

A Convenção para a Eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965, ratificada pelo Brasil em 1968 e promulgada pelo Decreto n. 65.810/69, antecipou-se ao expressar seu convencimento de que qualquer



doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum.

Definiu a discriminação nos mesmos moldes da Convenção n. 111/OIT e traçou critérios para a discriminação positiva ou ação afirmativa, no sentido de que tais medidas não se perpetuem no tempo (art. 1º, 2º, II) e estejam atreladas a medidas eficazes de formação e informação contra o preconceito que leva à discriminação racial (art. 4º):

Art. 1º, item 4 — Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Especificamente em relação ao trabalho propõe proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas, garantindo o direito ao trabalho de livre escolha, em condições equitativas e satisfatórias, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual e a uma remuneração equitativa e satisfatória (art. 5º, e, I).

A Convenção da ONU para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, ratificada em 1984 e promulgada pelo Decreto n. 4.377/02, igualmente traça o conceito de discriminação (art. 1º) e a necessidade de adoção de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher, o que não será considerada discriminação (art. 4º).

Recentemente, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPC), aprovada pelo Congresso Nacional em 2008 e promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009, com *status* de emenda constitucional, admite a ação afirmativa como forma a acelerar a real igualdade das pessoas com deficiência (art. 5º, 4), sobretudo no âmbito das relações de trabalho e emprego de pessoas com deficiência (art. 27.1, g, h):

Art. 27 1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. [...]



g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas.

Portanto, o tracejado nas três convenções internacionais — Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência — justificam as medidas de ação afirmativa, com eficácia no tempo enquanto perdurarem as desigualdades.

Não se esqueça de que o Brasil é signatário do Plano de Ação de Durban que propõe aos Países possibilitar, na lei e na prática, o acesso à educação com qualidade para todos, baseado em direitos humanos e sem discriminação (itens 121 a 124). Insta aos países a criação de locais de trabalho livres da discriminação, sendo que as associações sindicais e o setor empresarial são incentivados a avançar nas práticas antidiscriminatórias no local de trabalho (itens 104 e 107) (GUGEL, 2005).

A comunidade mundial está empenhada na efetivação da igualdade real, o que se reflete na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, tratando-o como direito humano inalienável de forma que todos devem participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar (art. 1º), devendo ser assegurado a todos a igualdade de oportunidade aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda (art. 8º) (GUGEL, 2005).

Concluindo, a resposta é sim. A ação afirmativa por meio da reserva de vagas em concursos públicos é constitucional, legal e necessária para a igualdade real de acesso aos cargos e empregos públicos por pessoas negras, pretas e pardas. Lembrando que não se trata de novidade⁽⁶⁾ e há

(6) Faço um histórico dos arts. 352/371, da CLT (Decreto n. 1.843, de 7 de dezembro de 1939, sobre a nacionalização do trabalho e a proteção ao trabalhador nacional) e sua concepção em Ação Afirmativa é um dever do Estado em: <<http://phylos.net/direito/acao-afirmativa-dever-estado/>>.

Reproduzo o artigo de Ivanir dos Santos e Carlos Alberto Medeiros em favor das ações afirmativas para os negros no ensino público superior brasileiro, publicado no jornal *O Globo*, de 21 de dezembro de 2001, sob o título “Privilégios Ameaçados”, porque resume de forma brilhante a ação afirmativa à luz do movimento negro brasileiro:

O Brasil adota há muito tempo a discriminação positiva. As mulheres, por exemplo, aposentam-se mais cedo que os homens como compensação pela dupla jornada de trabalho. Também contam com uma reserva de 30 por cento nas listas de candidatos dos partidos. Curiosamente, ninguém invoca o princípio da igualdade para contestar essas conquistas femininas, e nenhuma mulher demonstra envergonhar-se delas. A reserva de vagas nas empresas para portadores de deficiência,



muito vem sendo praticada no âmbito do trabalho, como no art. 373-A, V, da CLT para a proteção do trabalho da mulher e nas Leis ns. 7.853/89, 8.112/90 e 8.213/91 prevendo a reserva de vagas em concursos públicos e cargos em empresas com cem ou mais empregados que visam à correção de distorções que afetam o acesso ao trabalho, além do inédito (e esquecido!) regulamento (Decreto n. 4.228/2002) que criou o programa nacional de ações afirmativas.

BIBLIOGRAFIA

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem sem progresso. In: *Folha de S. Paulo*, 5.12.1995.

GUGEL, Maria Aparecida. *Ação afirmativa é um dever do estado*. Programa integrado de ações afirmativas para negros (Brasil afroatitudo). Ministério da Saúde, Programa DST/AIDS, 2005.

GUGEL, Maria Aparecida. *Ação afirmativa é um dever do estado*. Programa Integrado de Ações Afirmativas para Negros. Disponível em: <<http://phylos.net/direito/acao-afirmativa-dever-estado/>>.

SANTOS, Ivanir dos; MEDEIROS, Carlos Alberto. Privilégios ameaçados. In: *O Globo*, Rio de Janeiro, 21.12.2001.

SOUZA, Marcilene Garcia de. Ações afirmativas: inclusão de negros no mercado de trabalho por “cotas raciais” e o significado de sua presença nos estabelecimentos públicos do Paraná. In: *I Seminário Nacional Sociologia e Política UFPR*, 2009. Disponível em: <www.humanas.ufpr.br/evento/SociologiaPolitica>.

o Imposto de Renda progressivo, a lei dos dois terços (que reserva para brasileiros dois terços dos postos de trabalho nas empresas brasileiras) — tudo isso é discriminação positiva. (...) Ação afirmativa não é panaceia para os males sociais. Seu propósito é reduzir a desigualdade, como ocorreu nos Estados Unidos (...) é hora de nos engajarmos num debate qualificado. Nós do movimento negro, não apenas dominamos o tema, porque o vimos estudando há muito tempo, mas temos a honestidade de nos apresentar de frente, como negros (SANTOS; MEDEIROS, 2001).



APLICABILIDADE DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA LABORAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Alessandro Santos de Miranda^()*

Resumo: Cabe ao empregador, independentemente de sua personalidade jurídica — nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem; das Convenções Internacionais ns. 155 e 161 da Organização Internacional do Trabalho — OIT; dos arts. 1º, incisos III e IV; 5º, *caput*, incisos III e XXIII e §§ 1º e 2º; 6º; 7º, inciso XXII; 37, *caput* e § 6º; 39, § 3º; 170; 196; 200, inciso VIII; 201, inciso I; e 225 da Constituição da República; da jurisprudência e Súmula n. 736 emanadas da Suprema Corte e Tribunais Trabalhistas; da Lei Complementar n. 75/93, arts. 83, inciso XII e 84, incisos II, III; dos arts. 68, 185, 186, 211, 212, 213 e 214 da Lei n. 8.112/90; bem como dos arts. 154 a 159 consolidados e das diversas disposições das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, entre outros — adotar não só das medidas de caráter material (dispositivos de caráter individual ou coletivo) ou pedagógicas (regras de segurança), como também das medidas coletivas que visem prevenir, preservar e proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, inclusive os da Administração Pública.

INTRODUÇÃO

A defesa do meio ambiente incorporou-se definitivamente como uma das principais reivindicações dos movimentos sociais no Brasil e no mundo moderno. A Constituição Federal Brasileira trata do conceito de meio

(*) Procurador do Trabalho da PRT 10ª Região — Brasília/DF, aprovado no VIII Concurso (1999). Mestre em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla (aguardando a emissão do diploma).



ambiente considerando seus aspectos físico ou natural, artificial, cultural e laboral, cabendo ao Ministério Público do Trabalho zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais referentes ao último.

Desta forma, tem-se que o meio ambiente laboral é o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativas à qualidade de vida do trabalhador ou, ainda, ao conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as atividades profissionais.

De conformidade com Senise Lisboa⁽¹⁾, “o meio ambiente do trabalho é passível de proteção, objetivando a obtenção de condições apropriadas ou adequadas para o desenvolvimento da atividade realizada no local, tutelando-se pela personalidade humana do empregado e dos que se utilizam do recinto de labor, ainda que transitoriamente”.

Prossegue, ainda, o autor: “justifica-se a proteção ou a tutela transindividual em função do prejuízo que o meio ambiente de trabalho pode vir a proporcionar aos indivíduos em geral. Primeiramente, porque o trabalhador é considerado a parte vulnerável nas relações trabalhistas em geral e sua integridade física, psíquica e moral deve ser velada, assim como os seus direitos patrimoniais. Em segundo lugar, porque a proteção pode-se dar em prol de uma categoria inteira de trabalhadores. Outro motivo: a proteção deve se estender aos que transitoriamente passam pelas instalações da empresa. Enfim, percebe-se claramente o caráter social do interesse a ser amparado, ao se proteger o meio ambiente de trabalho.”

Assim, tem-se que a proteção ao meio ambiente do trabalho é, portanto, um direito social com interesse transindividual ou coletivo.

Seguindo este entendimento, a Constituição de 1988 representou um marco do ponto de vista da legislação que ampara os trabalhadores, pois definiu a saúde, a segurança e a higiene laborais como direitos sociais e garantias fundamentais indisponíveis de todos os trabalhadores urbanos e rurais (arts. 6º e 7º, inciso XXII). Ressalte-se que a Carta Magna trata de trabalhadores, e não de empregados. Do mesmo modo, constitui obrigação dos empregadores, independente da natureza jurídica da relação trabalhista, adotar as medidas necessárias com o fim de reduzir e eliminar os riscos inerentes ao trabalho pela aplicação das normas de saúde, higiene e segurança.

(1) LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 417-418.



Diante da importância da proteção da saúde e segurança de todos os trabalhadores e do interesse e da obrigação do Estado de ampará-los, tem-se que o meio ambiente laboral extrapola, na prática, a aparente conotação individual. Torna-se, então, imperiosa a defesa de direitos difusos a um meio ambiente de trabalho saudável, hígido e seguro. Por corolário, o trabalho seguro não é apenas um princípio, mas sim uma obrigação concreta dos empregadores.

Ainda, como garantias fundamentais que são, as normas de proteção do meio ambiente laboral possuem aplicação imediata por força do contido no § 1º do art. 5º constitucional. Ademais, o § 2º deste ordenamento jurídico dispõe que os direitos e garantias delineados na Carta Magna não são excludentes de outros que decorrem do regime e dos princípios adotados no país, bem como dos tratados e convenções internacionais devidamente ratificados, os quais também gozam de aplicabilidade instantânea e geram direitos por força daquele dispositivo constitucional.

A doutrina e a jurisprudência já se consolidaram quanto à plena aplicação das normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego aos celetistas. O mesmo ocorre com relação a outras normas que tratam da saúde e segurança do trabalhador. Os próprios textos das normas regulamentadoras fazem referência ao fato de que suas disposições são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos entes da Administração direta e indireta, desde que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, conforme disposto no item 1.1 da Norma Regulamentadora n. 1 do Ministério do Trabalho.

Em contrapartida, o direito de grande parte dos servidores públicos das diferentes áreas das esferas federal, estadual, municipal e distrital à proteção do meio ambiente laboral seguro, hígido e saudável encontra resistência por parte de alguns órgãos, inclusive da própria Administração Pública. Os estatutários seguem sofrendo pela falta ou escassez de legislação específica que atente para a melhoria dos ambientes de trabalho.

A violação e o descaso com as normas de segurança, higiene e saúde no serviço público colocam em risco a vida, a saúde e as integridades física e psíquica dos trabalhadores. O cenário tem gerado graves casos de adoecimento destes profissionais, que cada vez mais aumentam as estatísticas de afastamentos do trabalho por motivos de adoecimento ocupacional. Frise-se que os trabalhadores são parte integrante do referido meio ambiente, haja vista que sua força de trabalho, principalmente na esfera do Poder Público, é o principal meio de produção à disposição do administrador.

Assim, o sucateamento do serviço público reflete diretamente na saúde dos trabalhadores. Estes convivem com a falta ou precariedade de



infraestrutura, o engessamento da carreira, a morosidade pelo excesso de procedimentos burocráticos e a redução das garantias salariais e de aposentadoria. Aludidos fatores, tão presentes no serviço público, não permitem a adequada gestão dos trabalhadores. Ainda, a monotonia de determinadas funções, a falta de perspectivas de crescimento profissional e a sobrecarga quantitativa de trabalho em alguns órgãos administrativos contribuem para a potencialização das ocorrências de adoecimentos e afastamentos.

Acrescentem-se à problemática as dificuldades orçamentárias e de gestão para adquirir mobiliário adequado e equipamentos de proteção alegadas pelos administradores e as constantes alterações dos dirigentes, o que dificulta o estabelecimento e a implantação de políticas internas de gestão habituais, de médio ou de longo prazo voltadas para a qualidade de vida do servidor.

Ainda, coexistem a falta de informação sobre a situação da saúde dos trabalhadores nos diversos setores da Administração Pública e a carência de um diagnóstico completo compreendendo: o quantitativo de trabalhadores; a distribuição dos mesmos por atividade desenvolvida; o perfil epidemiológico; a identificação e avaliação dos riscos para a saúde presentes nos ambientes laborais; o planejamento e a organização das atividades; o acompanhamento da saúde dos trabalhadores em relação ao desempenho das suas tarefas profissionais, entre outros.

Faz-se necessária, também, a elaboração de estatísticas das principais causas das concessões das licenças médicas, com indicação da Classificação Internacional de Doenças (CID) para avaliação e eliminação dos riscos à saúde ocasionados pela profissão.

Deve-se, conseqüentemente, evoluir na implantação de uma das diretrizes da Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador que é a de ampliar as ações de prevenção de acidentes e doenças profissionais para o setor público. É imprescindível que sejam avaliadas as representações sociais do servidor sobre sua saúde e as práticas laborais por ele desenvolvidas objetivando contribuir para a adoção de políticas de promoção e proteção de sua saúde e segurança.

FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na proteção ao meio ambiente prevista na Constituição Federal insere-se também o meio ambiente do trabalho, pois “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”, **além de competir ao sistema único de saúde** “colaborar na proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (**arts. 225 e 200, inciso VIII, respectivamente**).

Além disso, a Carta Magna estabelece expressamente como direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, “a saúde, o trabalho, (...) a segurança, a previdência social (...)” e a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (arts. 6º e 7º, inciso XXII).

Desta forma, os serviços da Administração Pública necessitam de políticas que contemplem a assistência integral à saúde de seus trabalhadores, compreendendo a vigilância dos ambientes e processos laborais, sistemas de informação, assistência com garantia de exames de admissão e periódicos, diagnóstico, tratamento, reabilitação e comissões de saúde por local de trabalho.

Deve-se organizar as atividades de forma a conhecer a magnitude dos acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, identificando os fatores de risco dos processos e ambientes laborais, estabelecendo medidas para a eliminação ou controle dos mesmos e garantindo a assistência à saúde dos servidores. Também devem ser valorizadas atuações preventivas buscando reduzir e eliminar os danos às integridades física, psíquica e moral dos servidores e a promoção de formas decentes de trabalho, garantindo, desta forma, a dignidade do trabalhador, primordialmente quanto às boas condições higiênicas, de saúde e de segurança no ambiente laboral.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁽²⁾ preconiza, em seu art. XXIII, que “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Com relação à aplicabilidade das normas internacionais no Direito pátrio, a Constituição Federal admitiu sua inserção quando aprovadas pelo Congresso Nacional. Assim, o Brasil ratificou diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho — OIT — em matéria de segurança e saúde do trabalhador, destacando-se as Convenções ns. 155 e 161.

A OIT, adotando rígida política de proteção do trabalhador, aprovou a Convenção n. 155⁽³⁾ que determinou a definição e execução de uma política

(2) Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948.

(3) Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, adotada em Genebra em 22.6.1981 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 1.254/94.



nacional que vise “prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho” (art. 4º).

Os arts. 1º e 2º da referida Convenção n. 155, devidamente ratificada pelo Brasil, dispõem que a norma internacional se aplica a todos os trabalhadores das áreas de atividades econômicas dos Estados-membros, admitindo-se algumas exceções. Em seu art. 3º, constam duas definições importantes: a de “áreas de atividade econômica” como sendo aquelas “em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública”, e a de “trabalhadores”, que são “todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos”.

De acordo, ainda, com a referida norma internacional, o ambiente de trabalho deve ser adaptado na medida do possível ao trabalhador, e não o contrário, conforme prescrição de seu art. 16, *in verbis*:

“Art. 16. Deverá ser exigido dos empregadores que, à medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e saúde dos trabalhadores.”

Neste diapasão, a Constituição Federal de 1988 garantiu ao trabalhador a redução dos riscos ao trabalho pela aplicação de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII).

Ainda, no art. 3º da Convenção Internacional n. 161⁽⁴⁾ há disposição expressa de que todo país-membro se compromete a instituir, de forma progressiva, serviços de saúde laboral para os trabalhadores, inclusive os servidores públicos, entre outros, independente do ramo de atividade envolvido.

Desta forma, a ratificação expressa de referidas Convenções, entre outras, bem como a inserção do disposto no art. 7º, inciso XXII entre as garantias asseguradas constitucionalmente aos servidores públicos civis por força do art. 39, § 3º implicam que, independentemente do regime jurídico adotado, aqueles são beneficiários diretos das normas protetoras instituídas pelas Convenções ns. 155 e 161 da Organização Internacional do Trabalho.

(4) Convenção sobre Serviços de Saúde no Trabalho, adotada em Genebra em 7.6.1985 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 127/91.



Com referência à regulamentação constitucional da matéria, ressalte-se que entre os fundamentos da República estão a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a busca do pleno emprego e a função social da propriedade (arts. 1º, inciso III e 5º, inciso XXIII), bem como que as ações e serviços de saúde são de relevância pública e um direito de todos, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 196). Por conseguinte, o regime jurídico aplicável a cada esfera da Administração Pública deve estar em sintonia com estas diretrizes máximas, adaptando o meio ambiente do trabalho às características dos servidores públicos, e não o contrário, nos termos da Convenção n. 155 supramencionada.

A ordem econômica, por sua vez, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, sendo assegurado a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da defesa do meio ambiente, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego, entre outros insertos na disposição do art. 170 da Carta Magna.

Não há como se falar em valorização do trabalho humano sem que haja o devido respeito ao meio ambiente laboral. Deste modo, o trabalho seguro, hígido e saudável, mais que um princípio, constitui-se em uma obrigação de todo empregador, público ou privado, pois a saúde e a segurança estão entre os direitos fundamentais do trabalhador (art. 7º, inciso XXII).

De mesma linha de raciocínio, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal autorizou expressamente a observância, com relação aos servidores públicos, de alguns dos direitos sociais de aplicação imediata conferidos aos trabalhadores urbanos e rurais, destacando-se a “redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

A Constituição garante, ainda, a aposentadoria por invalidez permanente, sendo os proventos pagos de forma integral quando decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais (art. 201, inciso I).

Também a Lei n. 8.112/90⁽⁵⁾ se propôs a normatizar, ainda que de forma incipiente, a percepção dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, a caracterização do acidente de trabalho no regime estatutário e a definição dos benefícios previdenciários pertinentes, entre outros (arts. 68, 185, 186, 211, 212, 213 e 214). O art. 185, I, *h* da referida Lei dispõe que os benefícios do Plano de Seguridade Social compreendem a “garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias”.

(5) Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.



Referindo-se à jurisprudência, a Súmula n. 736 da Suprema Corte reconhece a competência da Justiça do Trabalho para “julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”.

Em decisão histórica o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação Constitucional n. 3.303-1, tendo como Reclamante o Estado do Piauí, como Reclamado o Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Teresina e como Interessado o Ministério Público do Trabalho (o qual ajuizou a Ação Civil Pública n. 1.251-2004-002-22-00-6), proferiu acórdão com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI N. 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI n. 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores.

2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto.”

No referido caso concreto, a Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região — Teresina/PI — ajuizou ação civil pública com o fito de “exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores” no âmbito do Instituto Médico Legal — IML, órgão da Administração direta estadual vinculado à Secretaria de Segurança Pública.

Registre-se que no, julgamento da ADI n. 3.395, o Supremo Tribunal Federal, apontando o controle de constitucionalidade, excluiu da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre a Fazenda Pública e seus servidores estatutários quando se tratar da investidura em cargos efetivos ou comissionados. No entanto, restou consignado que as “relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários”⁽⁶⁾ seriam de competência daquela.

Durante os debates do voto da aludida Reclamação Constitucional, o Ministro Relator ainda acrescentou⁽⁷⁾:

(6) STF, ADI n. 3.395, Ministro Relator Cezar Peluso.

(7) STF, Reclamação Constitucional n. 3.303-1 — Piauí, Ministro Relator Carlos Britto, debatida em 19.11.2007 e publicada no DJU em 16.5.2008.



“(...) ou a relação jurídica é estatutária e, portanto, cai sob a égide da Justiça comum, ou não é estatutária, e vai para a Justiça do Trabalho. (...) A relação estatutária compreende tão somente duas situações, a de investidura em cargo de provimento efetivo — primeira —, e a investidura de provimento em comissão. Tudo mais não é estatutário, e não o sendo vai para a Justiça do Trabalho.”

“No caso, foi manejada a reclamação para assegurar a autoridade da nossa decisão proferida na ADI n. 3.357. Acontece que, na discussão e julgamento dessa ADI, dissemos que a relação entre o Poder Público e os servidores temporários ficaria sob a competência da Justiça do Trabalho.”

Com esta decisão, remanesceu vigente a redação do art. 114 constitucional na parte que atribui à Justiça Trabalhista a competência para julgar as relações de trabalho, aí incluído o meio ambiente, excluídas as relações de direito administrativo.

Na mesma causa, o e. Tribunal Regional do Trabalho da 22^a Região — Piauí — proferiu acórdão com o seguinte teor:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 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 (Inteligência da Súmula n. 736 do STF).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nos termos do art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993, compete ao Ministério Público do Trabalho promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Em casos como o dos autos, em que as agressões ao meio ambiente do trabalho se traduzem em ofensa à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e envolvem interesses difusos e coletivos, é inegável a legitimidade do MPT para propositura da ação civil pública correspondente, sendo irrelevante o fato de os trabalhadores prejudicados serem submetidos a regime celetista ou estatutário.

(... *omissis* ...)



Neste contexto, convém transcrever um trecho da discussão travada no Plenário daquela Suprema Corte [Reclamação Constitucional n. 3.303-1], onde o Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello expõe com brilhantismo o seguinte:

“O fato é que essa *causa petendi* estaria a sugerir, longe de qualquer debate sobre a natureza do vínculo (se laboral, ou não, se de caráter estatutário, ou não) que se pretende, na realidade, e numa perspectiva de pura metaindividualidade, provocada pela iniciativa do Ministério Público, saber se normas referentes à higiene e à saúde do trabalho estariam sendo observadas, ou não, por determinado ente público.”

Com esse entendimento, põe-se fim à discussão acerca da competência desta Justiça especializada para julgar a presente ação, não se verificando qualquer violação do art. 114 da CF/88, como quer fazer parecer o recorrente, sobretudo porque a presente ação visa à proteção de direitos sociais constitucionalmente garantidos, tutelando interesses difusos e coletivos, pelo que não comporta sequer discussão acerca da natureza do vínculo existente entre o IML e seus empregados.

Impende destacar, que a Súmula n. 736 do STF, editada em 2003, já inseria na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de questões como a que se vê nos autos (...).

(... *omissis*...)

Logo, a legitimidade do MPT não está submissa em nenhum caso à natureza do vínculo que une os supostos beneficiários da decisão a ser proferida, especialmente porque não se está diante de violação de interesses individuais disponíveis, mas sim de interesses difusos e coletivos, cuja proteção, indubitavelmente, insere-se nas atribuições do Ministério Público do Trabalho.”

E continua, no mesmo acórdão, o e. Tribunal referindo-se à problemática da dificuldade orçamentária e de gestão constantemente alegadas pelos administradores públicos:

“De início, convém ressaltar que o recorrente não juntou aos autos qualquer elemento de prova capaz de fazer face à alegada falta de previsão orçamentária, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório que lhe competia.

In casu, observa-se que o inquérito civil, que deu origem à presente ação civil pública, foi instaurado pelo MPT no ano de 2002 e, de lá para cá, ao que parece, o Estado do Piauí não adotou qualquer providência para que fosse incluída no orçamento dos anos seguintes a dotação orçamentária



para resolver os problemas do IML atinentes ao meio ambiente do trabalho, o que denota o descaso e a falta de intenção do Poder Público Municipal em resolver o problema.

Caberia, então, ao ente público, caso fosse interesse solucionar o problema, ter incluído na Lei Orçamentária Anual e no Plano Plurianual dos anos anteriores as dotações orçamentárias necessárias para a implementação de políticas que visem à saúde, à higiene e à segurança do trabalho no IML, ou pelo menos, alocar os recursos já existentes, remanejando prioridades, já que estamos diante de direitos fundamentais violados.

Não se pode permitir que a falta de dotação orçamentária sirva de escusa ao cumprimento de preceito constitucional, pois como bem asseverou o d. juízo *a quo*, “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.”

Cumprir destacar, ainda, que o art. 8º, § 2º, primeira parte, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece que: “Não serão objeto de limitação as despesas que constituem obrigações constitucionais e legais do ente.”

Em outra decisão, a Suprema Corte Brasileira definiu a competência da Justiça Laboral tanto para as ações decorrentes de acidentes de trabalho (à exceção da ação previdenciária) quanto para as que tenham como causa de pedir a determinação ao empregador, seja ele público ou privado, do cumprimento das normas de segurança e saúde, conforme se depreende do acórdão proferido na Reclamação n. 4.709, movida pelo Município de Ananguera/GO:

“DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação, movida pelo Município de Ananguera, contra o reconhecimento, por órgãos da Justiça Comum do Estado de Goiás e pelo Superior Tribunal de Justiça, da competência da Justiça Trabalhista para julgar a ação de indenização por acidente de trabalho n. 00674.2006.141.18.00.3, movida por servidor público daquela unidade federativa contra o Município (fls. 2/11). Segundo alega o reclamante, teria sido afrontada a autoridade da liminar que, proferida por esta Corte na ADI n. 3.395, determinou ser competente a Justiça Comum para o julgamento de causas sobre vínculos de natureza estatutária ou jurídico-administrativa, estabelecidos entre o poder público e seus servidores. 2. Foi indeferida liminar às fls. 125/128. 3. Prestadas informações pelas autoridades reclamadas às fls. 137/141, 149/154 e 166/171. 4. A reclamação é improcedente. Decidiu, liminarmente, o Min. Nelson Jobim, na ADI n. 3.395: “Em face dos princípios



da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito *ex tunc*. Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC n. 45/2004. Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC n. 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ‘... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.’” (DJ 4.2.2005) Como se vê, a liminar proferida na ADI n. 3.395 vedou qualquer interpretação do novo texto do art. 114, inc. I, da Constituição Federal, que incluísse, na esfera de competência da Justiça do Trabalho, a resolução de conflitos instaurados entre entes públicos e seus servidores, vinculados por meio de relações estatutárias ou jurídico-administrativas. No caso, entretanto, está-se diante de ação de indenização por acidente de trabalho, cuja competência foi fixada por esta Corte no julgamento do CC n. 7.204 (Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 9.12.2005), cujo acórdão está assim ementado: “CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária — haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa —, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC n. 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram,



com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os juridicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito n. 687, Sessão Plenária de 25.8.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. A afirmação da competência da Justiça Trabalhista para o julgamento de demandas acidentárias, como a presente, encontra fundamento na interpretação do art. 114, inc. VI, da Constituição da República. Nessa norma reside hipótese autônoma de competência *ratione materiae* da Justiça Trabalhista. A decisão que se alega ter sido afrontada, a seu turno, foi proferida na ADI n. 3.395 e resulta da interpretação de outro preceito constitucional, o art. 114, inc. I, portador de causa diversa de competência daquela Justiça especializada. Do exposto, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990 e art. 21, § 1º, do RISTF, julgo improcedente a reclamação. Oportunamente, arquivem-se. Publique-se. Brasília, 29 de maio de 2009. Ministro Cezar Peluso Relator.”

Corroborando os acórdãos prolatados nos autos das Reclamações Constitucionais ns. 3.303-1 — Piauí — e 4.709 — Goiás — *supra* e o disposto na Súmula n. 736 do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar: a) as causas em que se exigir o cumprimento, pela Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, das normas laborais relativas à higiene, segurança e saúde, inclusive quando previstas nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, entre outras, por se tratar de direitos sociais dos servidores; b) as causas em que a relação jurídica não é estatutária, ou seja, quando não se referem à investidura em cargo de provimento efetivo ou em comissão.

Outro fundamento para se admitir a aplicação das normas de saúde e segurança no trabalho aos servidores públicos decorre do fato de a Administração Pública, direta ou indireta, poder admitir trabalhadores em qualquer regime jurídico, seja público-estatutário ou público-celetista. Assim, diante dos Princípios da Igualdade perante a Lei e da Isonomia de Tratamentos, a atual e corriqueira coexistência de trabalhadores de diferentes regimes jurídicos (servidores públicos, celetistas, terceirizados, temporários,



entre tantos) prestando serviços no mesmo ambiente de trabalho exige que lhes sejam assegurados direitos idênticos quanto à proteção ao meio ambiente, à saúde e à segurança laborais.

E não poderia ser diferente, haja vista o caráter indivisível da proteção ao meio ambiente laboral. Em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores, qualquer um destes, sejam estatutários ou celetistas, entre outros, pode sofrer riscos à sua integridade física ou à saúde mental. E, nestes casos, é vedado o tratamento desigual, por força do comando constitucional expresso no *caput* do art. 5º, devendo-se preservar, pois, a dignidade humana do servidor público (art. 1º, III, da Carta Magna).

Ainda, adotando-se por fundamento os Princípios da Legalidade, da Eficiência, da Impessoalidade, da Moralidade, bem como da Economia dos Atos, da Celeridade e da Razoabilidade destacados no art. 37 constitucional, tem-se por descabido o dispêndio de numerário público para a realização de estudos e elaboração de novas normas relativas especificamente à saúde e segurança dos servidores da Administração.

Assim, deve-se observância às disposições da legislação já existentes relativas ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro, como as normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de aplicação ampla e irrestrita a todos os trabalhadores, independente do vínculo jurídico laboral.

Também, o Procurador do Trabalho João Carlos Teixeira acrescenta que “a fiscalização pela observância e cumprimento das normas regulamentadoras sobre segurança e saúde no trabalho em todas as empresas e entidades públicas e privadas, independentemente da natureza da relação jurídica de trabalho, incumbe ao Ministério do Trabalho que, mediante convênio, pode delegar suas funções, incluindo o amplo poder de polícia, aos órgãos federais, estaduais e municipais que integram o sistema único de saúde, a fim de fiscalizar os serviços de saúde e segurança no trabalho naquelas mesmas empresas e entidades”⁽⁸⁾.

Isto decorre do fato de o art. 156 da Consolidação das Leis do Trabalho determinar que a fiscalização e o controle do cumprimento das obrigações legais relativas à medicina e segurança do trabalho devem ser exercidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego e prever, no art. 159, a possibilidade de delegação, a outros órgãos de diversas esferas estatais, por intermédio de convênio autorizado por aquele, para atuarem na fiscalização ou orientação quanto às aludidas normas, conforme leciona o Procurador do Trabalho.

(8) TEIXEIRA, João Carlos. A legislação de saúde do trabalhador aplicável e vigente no Brasil. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, LTr, ano XI, n. 21, p. 60/80, mar. 2001.



Por consequência lógica, sendo passíveis de fiscalização pelo Ministério do Trabalho ou outros conveniados, por emanção direta de todos os fundamentos jurídicos supraenumerados, da mesma forma os órgãos da Administração Pública podem ser investigados pelo Ministério Público do Trabalho, notadamente no que se refere aos aspectos relativos às segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, independente do regime jurídico adotado (Lei Complementar n. 75/93, arts. 83, XII; 84, II, III).

Registre-se também que, havendo a prestação de serviços ao Poder Público por trabalhadores terceirizados ou quaisquer outros não concursados, pode-se postular a responsabilidade civil e solidária daquele pela manutenção do meio ambiente do trabalho sadio e seguro, bem como pelos danos causados aos servidores e demais trabalhadores (art. 37, § 6º, constitucional).

Por todo o exposto, o empregador, independentemente de sua personalidade jurídica — nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem; das Convenções Internacionais ns. 155 e 161 da Organização Internacional do Trabalho — OIT; dos arts. 1º, incisos III e IV; 5º, *caput*, incisos III e XXIII e §§ 1º e 2º; 6º; 7º, inciso XXII; 37, *caput* e § 6º; 39, § 3º; 170; 196; 200, inciso VIII; 201, inciso I; e 225 da Constituição da República; da jurisprudência e Súmula n. 736 emanadas da Suprema Corte e Tribunais Trabalhistas; da Lei Complementar n. 75/93, arts. 83, inciso XII e 84, incisos II, III; dos arts. 68, 185, 186, 211, 212, 213 e 214 da Lei n. 8.112/90, bem como dos arts. 154 a 159 consolidados e das diversas disposições das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, entre outros — é responsável pela adoção não só das medidas de caráter material (dispositivos de caráter individual ou coletivo) ou pedagógicas (regras de segurança), como também das medidas coletivas que visem prevenir, preservar e proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores.

A consequência direta da não observância destas medidas individuais e coletivas é o comprometimento das condições de medicina e segurança do meio ambiente do trabalho, o qual tem como princípio basilar o da Prevenção.

EXEMPLOS DA LEGISLAÇÃO EXISTENTE ACERCA DA TEMÁTICA

Embora se verifique alguma movimentação no sentido de alterar a realidade das condições de trabalho dos servidores públicos, o Governo, em suas diversas esferas, ainda trata com descuido o problema. Entretanto, alguns órgãos administrativos mais conscientes de suas responsabilidades perceberam que não precisam aguardar para promover melhorias nas condições laborais de seus servidores.



É importante ressaltar que o Princípio da Prevenção dispõe que as normas de direito ambiental, neste incluído o laboral, devem sempre se orientar para o fato de que o meio ambiente seja preservado e protegido como patrimônio público. É com este espírito que devem ser elaboradas as normas protetivas da saúde e segurança nos diversos âmbitos do Poder Público.

Um importante avanço refere-se à instituição do Sistema Integrado de Saúde Ocupacional do Servidor Público Federal — SISOSP, instituído pelo Decreto n. 5.961/06 com a finalidade de uniformizar procedimentos administrativo-sanitários na área de gestão de recursos humanos e promover a saúde ocupacional daquele servidor. Isto ocorre, entre outros aspectos, devido à verificação de altos índices de afastamentos e de aposentadorias precoces dos aludidos trabalhadores públicos (em torno de 14%, em contraponto à média do setor privado — 2%)⁽⁹⁾.

Como benefícios diretos deste sistema, têm-se: a realização de exames médicos periciais e de procedimentos ambulatoriais relativos a doenças ocupacionais; o gerenciamento dos prontuários médicos dos servidores federais; a assistência ao servidor acidentado em serviço, portador ou com suspeita de doença relacionada ao trabalho, bem como àquele que necessite de reabilitação ou readaptação funcional; a realização de estudos, avaliações e controle dos riscos e agravos à saúde nos processos e ambientes laborais; a avaliação da salubridade e periculosidade dos postos de trabalho e a concessão dos correspondentes adicionais; a avaliação do impacto nos modos de organização do serviço e das tecnologias na saúde do servidor, entre outros (art. 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, XI).

Quando devidamente implantado, o SISOSP poderá inovar na avaliação do ambiente de trabalho, correlacionando o espaço laboral com o servidor adoecido para criar onexo causal. Este sistema incluiu, também, programas ocupacionais (PPRA e PCMSO), antes inexistentes no serviço público, para imprimir maior controle físico e médico dos ambientes de prestação das atividades (art. 2º, incisos IX e X).

O referido Decreto Federal dispõe sobre as possibilidades de outros poderes e entes da federação aderirem ao SISOSP (art. 9º), bem como de serem realizadas parcerias com órgãos e entidades da União, Estados, Municípios ou organismos particulares para desenvolverem as atribuições daquele (art. 5º).

(9) Dados divulgados pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em 2005.



Seguindo essa diretriz, a Portaria n. 1.675/06⁽¹⁰⁾ da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelece expressamente, em seu art. 2º, que estão recepcionadas, para aplicação no âmbito do serviço público federal, as Normas Regulamentadoras n. 7 (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PCMSO) e n. 9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais — PPRA) do Ministério do Trabalho e Emprego.

O objetivo imediato é o de proporcionar uma política de segurança e saúde do trabalho para todos os servidores civis federais, fundamentada nos seguintes pilares: saúde ocupacional, saúde complementar, assistência social e previdência. Além disso, adotou-se uma percepção mais qualitativa da saúde, englobando aspectos como o bem-estar físico, mental, espiritual e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade⁽¹¹⁾.

Assim, com a implantação dos programas ocupacionais (PCMSO e PPRA), será possível uma ação contínua e sistemática, ao longo do tempo, no sentido de detectar e analisar os fatores determinantes e condicionantes dos agravos à saúde relacionados aos processos e ambientes de trabalho em seus aspectos tecnológico, social, organizacional e epidemiológico, com a finalidade de planejar, executar e avaliar intervenções sobre esses aspectos, de forma a eliminá-los ou controlá-los.

A partir da publicação da Orientação Normativa n. 4/05⁽¹²⁾, referida Secretaria deu os primeiros passos para a implantação do SISOSP ao estabelecer diretrizes para a concessão dos adicionais de insalubridade, periculosidade, radiação ionizante e gratificação por trabalhos em “raio-x” ou substâncias radioativas. Percebe-se que a própria Administração Pública reconheceu a existência de ambientes laborais que demandem maior atenção quanto às questões de higiene, segurança e saúde ocupacionais.

Por fim, em outubro de 2006, foi instituído o Manual para Serviços de Saúde do Servidores Civis Federais, o qual serve de referência aos procedimentos periciais em saúde, bem como para o uso clínico e epidemiológico.

Ainda, mesmo de maneira esparsa e sem uniformidade, algumas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais também inseriram em seus textos normas sobre a saúde e segurança dos trabalhadores. Ressalte-

(10) Estabelece orientação para os procedimentos operacionais a serem implementados na concessão de benefícios de que tratam as Leis ns. 8.112/90 e 8.527/97, que abrange processos de saúde, e dá outros provimentos.

(11) Conceito da Organização Mundial de Saúde, 1946.

(12) Orientação Normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.



-se que, quanto à autonomia dos entes públicos para dispor sobre o tema, está limitada a condições mínimas existentes nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, entre outras, sendo possível, por conseguinte, legislar de forma mais benéfica aos servidores públicos, assim como ocorre nos instrumentos coletivos de trabalho.

Com efeito, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 115, inciso XXV, estabelece que todos os órgãos da Administração direta e indireta ficam obrigados a constituir e implementar Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPA e Comissões de Controle Ambiental quando assim o exigirem suas atividades, com a finalidade precípua de proteger a vida, o meio ambiente e as condições de trabalho dos servidores estaduais.

Essa determinação constitucional foi reforçada pela Lei Municipal n. 13.174/01 — São Paulo/SP⁽¹³⁾, que dispôs, como objetivo da CIPA, o desenvolvimento de atividades voltadas à prevenção de acidentes laborais e de doenças profissionais e a melhoria das condições de trabalho dos servidores públicos municipais.

Também, o parágrafo único do art. 117 da referida Constituição veda expressamente aos órgãos da Administração Pública do Estado de São Paulo a contratação de serviços e obras de empresas que não cumprem as determinações legais relativas à saúde e segurança no trabalho. Adiante, veda a concessão de incentivos ou isenções fiscais às empresas que não atendem às normas de preservação da saúde e segurança profissionais (art. 296).

O art. 223 informa que compete ao Sistema Único de Saúde a identificação e o controle dos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, devendo-se adotar ações referentes às vigilâncias sanitária e epidemiológica, bem como à saúde do servidor do Estado. Deve, ainda, haver a proteção do meio ambiente do trabalho com a adoção de medidas preventivas de acidentes e doenças profissionais e a permissão, aos servidores e demais trabalhadores estaduais, de acesso às informações referentes às atividades que comportem riscos à saúde e aos métodos de controle destes.

A Constituição Paulista vai além e estabelece que, havendo condições de risco grave ou iminente nos locais de trabalho, será lícito aos trabalhadores interromperem suas atividades até a eliminação daquele, sem prejuízo

(13) Institui as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPAs no âmbito da Administração Municipal e dá outras providências.



de quaisquer direitos (art. 229, § 2º). Mais, permite à entidade sindical requerer a interdição de máquina, de setor ou de todo o ambiente laboral quando houver exposição a risco iminente de vida ou à saúde dos trabalhadores (§ 1º).

A seu turno, as Constituições dos Estados do Rio de Janeiro (art. 83, inciso XVI) e de Goiás (arts. 95, inciso XV, e 100, § 9º) asseguram aos servidores civis a redução dos riscos inerentes ao trabalho pela adoção de normas de saúde, higiene e segurança.

No campo da legislação estadual, a Lei n. 4.710/06 — Rio de Janeiro — instituiu a “Semana de Valorização da Vida do Trabalhador” com o fito de promover a cultura da prevenção às doenças ocupacionais e aos acidentes do trabalho; chamar a atenção do Estado para cumprir sua meta de diminuir os acidentes e doenças laborais; promover, culturalmente, o valor da implementação das normas de saúde e segurança; além de conscientizar e inibir empregadores e dirigentes de estabelecimentos públicos estaduais de praticar ações que desrespeitem a saúde e segurança no trabalho (art. 1º, incisos I, III, IV e V).

A Lei Estadual n. 2.569/96 determinou a implantação das CIPAs nos órgãos da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. No mesmo sentido, dispôs o Município de Governador Valadares/MG (Lei n. 3.563/92). Já a Prefeitura de Contagem/MG criou, por intermédio do Decreto n. 349/06, os Serviços Especializados em Segurança e Medicina de Trabalho — SESMT no âmbito do Poder Executivo.

Com o mesmo entendimento, o Município de Ribeirão Preto/SP promulgou lei⁽¹⁴⁾ com determinações semelhantes, estabelecendo que a CIPA será composta por representantes dos servidores, da Administração e das empresas mistas, independentemente do tipo de vínculo de trabalho (art. 5º). Determinou-se, ainda, de forma expressa, que serão observadas por todas as unidades das diversas Secretarias que compõem a Prefeitura Municipal, bem como pelas autarquias com pessoal regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 1º, § 1º).

Merece destaque, também, a produção normativa do Estado de Goiás, o qual foi um dos pioneiros e permanece na vanguarda na elaboração de normas atinentes à saúde e segurança do servidor público.

O Decreto n. 5.757/03 instituiu o Programa “Saúde no Serviço Público” no âmbito do Poder Executivo determinando, entre outras disposições de

(14) Ato Legislativo n. 11.334/07, que rejeitou o veto total do Prefeito ao Projeto de Lei n. 582/06.



destaque, a adequação do mobiliário aos padrões ergonômicos vigentes na Norma Regulamentadora n. 17 do Ministério do Trabalho. O Regimento Interno deste Programa foi instituído pela Instrução Normativa n. 1/04, a qual dispõe, em seu art. 10, sobre a aplicação subsidiária das Normas Regulamentadoras ns. 4 (SESMT), 5 (CIPA), 7 (PCMSO), 9 (PPRA) e 17 (Ergonomia).

A Instrução Normativa n. 4/04, assinada pelo Coordenador do Programa “Saúde no Serviço Público”, dispõe sobre os requisitos mínimos a serem seguidos pela Administração Pública Estadual quando da aquisição de mobiliário ergonomicamente adequado, obedecendo aos preceitos da citada Norma Regulamentadora n. 17 e da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT (art. 6º).

A Instrução Normativa n. 6/04 determina a instituição e plena implementação das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes no âmbito da Administração Pública Estadual e dispõe, em seu art. 3º, que as “atribuições, a composição e o funcionamento das CIPAs obedecerão, no que couber, às instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que estão contidas na Norma Regulamentadora n. 5 (NR-5), aprovada pelo Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978”.

A Instrução Normativa n. 14 prevê a constituição dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho — SESMT pelos órgãos da administração pública goiana, fazendo expressa alusão à Norma Regulamentadora n. 4.

Do mesmo modo, o Comando-Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Goiás, pela Portaria n. 119/2007, determinou o estabelecimentos do SESMT no órgão.

Por fim, o Decreto n. 15.012/05, da Prefeitura Municipal de Porto Alegre/RS, instituiu o Programa “Qualidade de Vida do Servidor”, o qual visa à melhoria das condições laborais dos servidores municipais, com ênfase na participação ativa destes e de suas entidades representativas no desenvolvimento das ações.

CONCLUSÕES

O fundamento constitucional da pretensão do Ministério Público do Trabalho de promover a redução e eliminação dos riscos laborais pela aplicação das normas de saúde, segurança e higiene reside no art. 129, inciso II, ao dispor que cabe àquele “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”.



Entre esses direitos constitucionais de essencialidade indubitável, encontra-se o direito à saúde e à segurança laboral, e o Ministério Público do Trabalho, legitimado ativamente ao ajuizamento da ação civil pública, entre outras, invoca a proteção jurisdicional a direitos e a interesses indisponíveis, transindividuais e difusos com fulcro na própria Constituição e na Lei n. 7.347/85, entre outras, que lhe asseguram uma das mais relevantes funções institucionais: a de atuar como verdadeiro defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais.

É inegável a importância do caráter pedagógico-preventivo-repressivo da atuação ministerial. E cresce a consciência de que a implantação do meio ambiente de trabalho decente, sadio, saudável e seguro é uma questão de cidadania. Esse processo, porém, exige a superação de barreiras e preconceitos arraigados.

Deve-se, portanto, promover a modificação da cultura do “servidor público acomodado” e desenvolver projetos com foco educativo, fazendo com que aquele participe também do desenvolvimento das ações necessárias para a criação de políticas permanentes de saúde e segurança do trabalhador. Como benefícios diretos, têm-se a melhoria da qualidade de vida, o aumento da produtividade, além da diminuição das interrupções no processo, do absenteísmo, dos acidentes e das doenças ocupacionais. Desta forma, deve ser dado o mesmo nível de importância para as questões de qualidade, segurança, saúde ocupacional e meio ambiente laboral.

O Estado, por sua vez, deve dar o bom exemplo, proporcionando a seus servidores, estatutários ou celetistas, entre outros, as condições laborais seguras e saudáveis que são exigidas dos particulares. O fato de a legislação brasileira, tradicionalmente, tratar das questões relativas às condições de segurança e saúde dos trabalhadores celetistas não exime a responsabilidade estatal para com seus servidores, assim como não impede que essas mesmas normas, com os detalhamentos que se fizerem necessários, sejam também aplicadas ao serviço público.

Assim, mesmo que consolidadas na legislação trabalhista ou regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entre outros, estes dispositivos estão em consonância com o Princípio da Prevenção e constituem-se em uma espécie de norma laboral em sentido estrito, vez que regulamentam, com maior razão, o direito constitucional à saúde e ao meio ambiente equilibrado, traduzindo-se, portanto, em regras de ordem pública.

Além das questões legais e éticas, existem também as razões econômicas que, a seu turno, revelam a urgente necessidade de redução de gastos com licenças médicas e aposentadorias precoces, as quais podem estar relacionadas a doenças ocupacionais e acidentes de trabalho.



Por fim, frise-se que o Ministério Público do Trabalho tem a prerrogativa e o poder-dever de fazer prevalecer o direito de todos os trabalhadores à higiene, à saúde e à segurança laborais em face dos entes públicos inadimplentes, com vistas a viabilizar o respeito à dignidade e às integridades física e psíquica dos servidores da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, assim como faz em relação aos trabalhadores celetistas, entre outros.

BIBLIOGRAFIA

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TEIXEIRA, João Carlos. A legislação de saúde do trabalhador aplicável e vigente no Brasil. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano XI, n. 21, p. 60/80, mar. 2001.



PEÇAS JURÍDICAS

**INQUÉRITOS, TERMOS DE COMPROMISSO
DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES,
RECURSOS E DECISÕES JUDICIAIS**





**AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 24ª REGIÃO) — AGESUL —
AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
DE MATO GROSSO DO SUL**

TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES E DANO MORAL COLETIVO

EXMA. SRA. JUÍZA DO TRABALHO DA EGRÉGIA VARA DO TRABALHO DE
CORUMBÁ (MS)

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio do Procurador do Trabalho que a esta subscreve, vem à presença de V. Exa., com fundamento no art. 129, III, da Constituição da República, nos arts. 5º, I e III, e 83, III, da Lei Complementar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, com os acréscimos introduzidos pela Lei n. 8.078/90, promover a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

em face da AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS DE MATO GROSSO DO SUL — AGESUL, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o n. 15.457.856/0001-68, estabelecida na Avenida Desembargador José Nunes da Cunha, s/n., bairro Parque dos Poderes, CEP 79031-310, Campo Grande/MS, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I. DOS FATOS

Instaurou-se o Inquérito Civil n. 000094.2011.24.003/0 para apurar notícia de exploração de trabalho em condições degradantes nas obras de reforma, construção e reconstrução de pontes sobre vazantes na MS -185, conhecida como Estrada Parque.



Em inspeção realizada no local, em conjunto com o Ministério do Trabalho e Emprego, constatou-se a veracidade dos fatos noticiados.

Sabe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneo é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual.

Verificou-se a existência de trabalhadores sem registro na CTPS, em alojamentos em condições inadequadas (barracas de lona plástica) e transportados de maneira irregular. Observou-se, ainda, que não havia o fornecimento de água potável, de equipamento de proteção individual e coletiva, de camas, colchões e roupas de cama, bem como inexistiam instalações sanitárias e local adequado para preparo de alimentos e para refeições, bem como para banho.

As condições degradantes a que eram submetidos os trabalhadores podem ser visualizadas pelas fotos e vídeos anexados à inicial.

Como se não bastasse a degradação do local de trabalho, os obreiros estavam submetidos a diversos riscos, inclusive a ataques de animais e a doenças oriundas da ausência de água potável e de picadas de inseto, uma vez que a referida estrada atravessa o Pantanal. Assim, além dos perigos inerentes aos trabalhos exercidos em condições degradantes, os obreiros vivenciavam riscos extraordinários advindos das peculiaridades do local.

É de se destacar que a aludida obra visa a reconstrução de pontes de uma rodovia estadual. Para tanto, foi realizada licitação pela Agência Estadual de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul — AGESUL, na modalidade convite, tipo menor preço, sendo o regime de execução de empreitada por preço unitário, nos termos da Lei n 8.666/93. É o que se observa da carta convite anexada à exordial.

Não se pode descurar, porém, que, ainda que a obra tenha sido executada pelo regime de empreitada, a responsabilidade pela fiscalização, inclusive quanto à observância das normas trabalhistas, é da AGESUL. Trata-se de uma responsabilidade social, um compromisso constitucional assumido pela Administração Pública, inclusive a Indireta, perante a sociedade. Não é crível que o ente estatal compactue com a exploração da mão de obra utilizada em suas próprias obras, independentemente do regime de execução. Deve o ente estatal atuar no sentido de promover a dignidade da pessoa humana e do trabalho e não permitir que seja desrespeitada à frente de seus olhos, com indiferença, sem assumir qualquer atitude de combate.

A fiscalização das obras deve atender os anseios de toda a sociedade, inclusive no sentido de combater a exploração do trabalho em condições análogas à de escravo, em vista da degradação do labor. Não basta que a ação fiscalizatória do ente estatal seja direcionada tão somente a aspectos técnicos, relativamente ao cumprimento das normas de engenharia previstas no contrato. É obrigação da ré fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista, bem como o respeito ao



valor social do trabalho, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da CF).

Não poderia, pois, o ente estatal permitir que o labor em rodovia estadual, por meio de contratos por ele próprio firmados, fosse realizado em condições de extrema degradação, como constatado no caso em tela.

Ademais, é de se salientar que a aludida rodovia se caracteriza por ser um importante polo turístico na região pantaneira, atraindo diversos turistas, inclusive estrangeiros, que se hospedam nas pousadas e fazendas localizadas em suas margens para apreciar as belezas naturais do local. Contudo, a par das belezas selvagens, os turistas também podiam visualizar a extrema degradação a que eram submetidos os trabalhadores que laboravam justamente na conservação da estrada em que transitavam. Isso porque as barracas de lona eram montadas na beira da estrada, bem visível a qualquer um que transitasse pelo local.

Bem se vê, destarte, que o ente estatal deveria promover a efetiva fiscalização do cumprimento, pelos contratantes, da legislação trabalhista, a fim de evitar que a dignidade dos trabalhadores fosse surrupiada, como *in casu*.

Os documentos anexados à inicial revelam que o ente contratante (AGESUL) constituiu uma Comissão de Fiscalização, porém, essa comissão restringia sua fiscalização a questões técnicas da execução da obra, indiferente ao descumprimento da legislação trabalhista. É o que se observa das cláusulas 11.4, 11.10, 12.1, “a” e “e” e 13.1 do modelo de carta convite carreado aos autos.

Ou seja, como havia o efetivo deslocamento de representante da ré ao local das obras, é impossível que tente se esquivar de sua responsabilidade alegando desconhecer as irregularidades trabalhistas constatadas na inspeção realizada pelo Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego. Até porque a degradação das condições de trabalho saltava aos olhos, de vez que as barracas de lona estavam montadas ao longo da estrada.

Com efeito, conclui-se que o ente estatal sabia das condições degradantes a que eram submetidos os trabalhadores, porém, não tomou qualquer atitude no sentido de sanear as ilegalidades.

Notificado a manifestar o interesse em corrigir as irregularidades, por meio da celebração de Termo de Ajuste de Conduta, o ente estatal não manifestou interesse, não tendo comparecido à sede da Procuradoria do Trabalho no Município de Corumbá.

Por outro lado, as empresas contratadas — que foram flagradas executando as obras no dia da inspeção — celebraram Termos de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, pelos quais se comprometeram a sanear as ilegalidades, adequando sua conduta.

Sabe-se que a região do Pantanal se caracteriza por constantes alagamentos, seguidos por períodos de seca, de modo que é comum a destruição e o comprometimento das pontes sobre as vazantes, ocorrendo tal fato anualmente.



Por isso, é necessária uma garantia de que a degradação encontrada no local não se repita no próximo período chuvoso. E a única garantia de que não se repita é a condenação do ente estatal a fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista, sob pena de multa. Apenas o caráter intimidatório da sanção pecuniária pode contribuir para que os direitos dos trabalhadores passem a ser, efetivamente, assegurados.

Não basta a mera promessa da ré de que passará a fiscalizar o cumprimento da legislação, uma vez que, sem a condenação, não há nenhuma garantia. Além do mais, já houve o descumprimento da legislação, manifestado na negligência e indiferença com as condições de trabalho no local, visto que a demandada sabia da degradação e nada fez.

Ademais, como se pode observar no vídeo (mídia anexa), depoimentos de trabalhadores revelam que a degradação nesse tipo de obra é comum e ocorre há muitos anos, sem que o Poder Público tome qualquer providência.

Com efeito, a partir de agora, é imprescindível que o Poder Público — por meio do Judiciário — obrigue o próprio Poder Público (Executivo) a respeitar a dignidade de seus trabalhadores, garantindo seus direitos essenciais.

Ainda, não se pode descurar que a mera *promessa* de que a situação será regularizada a partir de agora, sem uma condenação nesse sentido, não passará de mera promessa. Até porque, ainda que seja cumprida nos próximos anos, nada impede que o próximo governante desconheça a *promessa*, ou mesmo a ignore, e volte a compactuar com a degradação do trabalhador em obras públicas.

Além disso, há o risco de que a *promessa* seja cumprida somente em relação à aludida obra, por estar em evidência (inclusive na mídia, conforme reportagem coligida à inicial), e não em relação a outras obras de responsabilidade do ente estatal.

Destarte, é imprescindível a condenação do ente estatal a fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista, sob pena de sanção pecuniária, bem como a ressarcir os danos causados à sociedade.

II. DO DIREITO

II.1. Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação e do valor probatório dos documentos que acompanham a petição inicial

Sabe-se que o Ministério Público busca proteger o interesse público primário, qual seja, o interesse da sociedade, garantido pela ordem jurídica democrática.

Portanto, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, “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”.



Já o art. 83, III, da LC n. 75/93 prevê a legitimidade do Ministério Público para “promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

No caso em tela, a legitimidade do Ministério Público é incontroversa, uma vez que a conduta negligente da ré acarretou e acarreta danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, já que atinge a coletividade de trabalhadores atuais e futuros das empresas contratadas. Além disso, agride frontalmente o ordenamento jurídico ao desrespeitar disposições constitucionais e infraconstitucionais, além de ferir a dignidade da pessoa humana, ao não fornecer ao trabalhador um meio ambiente do trabalho saudável, higiênico e seguro.

Destarte, o procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público se trata de uma investigação de natureza pública e de caráter oficial, presidida por agente público, no exercício de verdadeiro *múnus público* decorrente do cumprimento de sua função institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

Os relatórios periciais de análise das condições do meio ambiente do trabalho elaborados por peritos do Ministério Público do Trabalho, após ação fiscalizatória com a presença de membro do *Parquet*, bem como os depoimentos testemunhais prestados na presença do Procurador, consistem em documentos públicos, resultantes de atos administrativos sujeitos aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e razoabilidade (art. 37 da CF).

Sendo documentos públicos, quando levados ao Juízo como meio de prova documental, a estes se aplica a presunção de verdade de que trata o art. 364 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”

Portanto, como o *Parquet* busca o interesse público primário, as provas por ele produzidas visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por isso, os documentos são públicos e, por conseguinte, revestidos de presunção de verdade.

II.2. Do enfoque constitucional

Pretende-se, por esta ação, tornar concretos os objetivos constitucionais da **dignidade da pessoa humana** e **valor social do trabalho** (art. 1º, III e IV), os direitos fundamentais individuais à **vida, à liberdade e à segurança** (art. 5º, *caput*), o direito fundamental de **não submissão à tortura nem a tratamento desumano ou degradante** (art. 5º, inciso III), o direito fundamental de **intimidade e vida privada** (art. 5º, inciso X), os direitos fundamentais sociais à **saúde e novamente à segurança** (art. 6º, *caput*), o direito dos trabalhadores à **redução dos riscos**



inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XII), o direito à **valorização do trabalho humano digno** (art. 170, *caput*, que trata da Ordem Econômica).

A referência constitucional é necessária para a perfeita solução do caso. Como bem salienta o Doutor em Direito Constitucional e Juiz do Trabalho, Francisco Meton Marques de Lima:

“Indubitavelmente, qualquer interpretação esteia-se numa tábua de valores. E a interpretação constitucional, particularmente, por se tratar a Constituição de um conjunto de princípios abertos, carentes de densificação. Ainda mais, quando o caráter rígido do seu conteúdo material vindica constante atualização de sentido para acompanhar a história.

A propósito, Fávila Ribeiro afirma que o conteúdo da Constituição confraterniza as diversas ordens — cultural, social, econômica, política e jurídica —, cuja essencialidade dos seus conteúdos determina-se em certa época histórica, e vai sendo revitalizada através do contínuo fluir interpretativo. Essa colocação contém inegável matiz axiológico. Reforçando-a, arremata que ‘a Constituição aferrada a dogmatismos, sobrenadando no éter, sem qualquer grau de referibilidade e contingenciamentos pelos fatores reais da cultura, economia e da política, quase sempre não passa de artefato nominalista.’ (O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser moralmente melhor”, Fortaleza: ABC, 2001, p. 353. *Itálico no original*).

O referido autor também torna claro que os “valores superiores” contêm a ideologia a ser perseguida pelo Estado. “Essa ideologia vincula o legislador infra-constitucional, a ação administrativa e o Poder Judiciário” (*op. cit.*, p. 357).

Continuando nessa linha:

“No Brasil, logo no art. 1º, incisos II a V, a Constituição eleva a cidadania, a dignidade da pessoa, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político à condição de princípios fundamentais da República. Levando-se em conta a hierarquia dos princípios constitucionais formulada por Ivo Dantas (princípios fundamentais > princípios gerais > princípios específicos), a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os **valores sociais do trabalho** e da livre-iniciativa **enquadram-se entre os princípios fundamentais, os quais orientam a interpretação de toda a matéria constitucional.**

(...)

Essa pauta de interpretação vincula o legislador, o judiciário, o administrador e todos os cidadãos, como copartícipes da sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Enfim, obriga todos aqueles que constroem o direito, pois, como referido, o enunciado de lei é o objeto da interpretação, mas a norma é o produto que regula o caso concreto.





(...)

Registre-se, porém, que na práxis, os tribunais brasileiros ainda não se aperceberam desse giro axiológico, prendendo-se excessivamente aos métodos da justiça formal do *ancien régime*, em detrimento da hierarquia dos valores fundantes da Constituição. Pior: Invertem-na.” (*op. cit.*, p. 364-366. Itálico no original, negrito nossos).

Aproximando-nos do caso concreto, a *redução dos trabalhadores à condição análoga à escravidão mediante trabalho degradante* não compõe a expectativa social. Mas não só; gera toda uma cadeia de violação dos princípios objetivos e direitos constitucionais acima apontados, que não poderão ser relegados à mera abstração. Justamente quando há violação, devem ser reerguidos os princípios, para se mostrarem concretamente como pilares de nossa sociedade.

Pelo exposto, é necessário que a elaboração da norma do caso concreto (sentença no âmbito judicial) mantenha ou restabeleça a ordem dos valores supremos do Estado, o que se consegue, nesta demanda, pela determinação de pronto e permanente cumprimento de obrigações destinadas à proteção da saúde e segurança, bem como pela determinação de reparação pelo dano coletivo causado. Atos estes que deverão resguardar a integridade física e a saúde dos trabalhadores e conceder-lhes segurança. Conseqüentemente, haverá a proteção da ordem jurídica, bem como a concretização e a prevalência da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho — fundamentos do Estado Brasileiro.

Apenas sob essas condicionantes axiológico-jurídicas a hermenêutica e aplicação do direito terá validade. Se assim não se fizer, a Constituição será apenas um “artefato nominalista”, destacada dos reais anseios da sociedade.

II.3. Do trabalho análogo à condição de escravidão

Quando se fala em trabalho escravo, a primeira imagem que vem à mente da maioria das pessoas é a do escravo negro, preso a correntes e vivendo em senzalas. Tal impressão inicial, perfunctória, a respeito deste delicado tema, tem causado sérias dificuldades na aplicação eficaz das medidas coercitivas aos infratores, até mesmo por parte dos agentes públicos encarregados do combate a esta forma de exploração do ser humano.

Ocorre que, ao associarmos a expressão trabalho escravo àquela figura oitocentista, incorremos no grave risco de tornarmo-nos pouco sensíveis às **formas modernas de escravidão**. Estas últimas travestidas das mais diversas formas de “licitude”. Daí muitos preferirem as expressões trabalho análogo à condição de escravo ou formas contemporâneas de escravidão para designarem o mesmo tipo de exploração do trabalhador.

Conforme ensina o Subprocurador-Geral do Trabalho Luís Antônio Camargo de Melo, em Palestra proferida no II Seminário de Direito e Processo do Trabalho de Santa Maria — RS, dia 7.11.2002, “o trabalho escravo ou forçado, contudo, **segundo o conceito hodiernamente adotado, não será somente aquele para o**



qual o trabalhador não tenha se oferecido espontaneamente, porquanto há situações em que este é engodado por falsas promessas de ótimas condições de trabalho e salário. Esta situação, inclusive, é a que mais se verifica atualmente”.

In casu, conforme restou amplamente demonstrado durante a exposição dos fatos, a situação análoga à escravidão está perfectibilizada na degradação das condições de trabalho, consoante o tipo penal do art. 149 do Código Penal: sujeição dos trabalhadores a condições degradantes de trabalho.

Nesse sentido, dispõe o aludido dispositivo:

Art. 149. 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: (Redação dada pela Lei n. 10.803, de 11.12.2003)

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei n. 10.803, de 11.12.2003)

As condições degradantes a que eram submetidos os trabalhadores podem ser visualizadas pelas fotos e vídeos anexados à inicial.

Observa-se, pois, que os obreiros estavam alojados em condições precárias (barracas de lona plástica), onde não havia água potável, equipamento de proteção individual e coletiva, camas, colchões e roupas de cama, bem como inexistia instalações sanitárias e local adequado para preparo de alimentos e para refeições, bem como para banho.

Referidas condições afrontam patentemente o ordenamento jurídico pátrio, indo de encontro à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal).

A precariedade, somada aos riscos a que estavam submetidos os trabalhadores, acarretou, inclusive, a interdição das obras pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Assim, nos termos do laudo de interdição do MTE e dos laudos periciais elaborados pelo perito do Ministério Público do Trabalho, bem assim dos Termos de Ajuste de Conduta firmados com as empresas contratadas pela ré, a adequação das condições de labor perpassa pela adoção das seguintes medidas, entre outras:

FORNECER, gratuitamente, equipamentos de proteção coletiva — EPC e equipamentos de proteção individual — EPI adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento (NR-6 — item 6.3.1 e NR-18 — 18.23.1);

FORNECER, gratuitamente, aos trabalhadores, vestimenta de trabalho, assim como providenciar sua reposição, quando danificada (NR-18 — 18.37.3);



DOTAR as frentes de trabalho (canteiros de obras) de alojamentos e áreas de vivência, constituídos por instalações do tipo (NR-18 — itens 18.4.1.3; 18.4.1.3.2; 18.4.2.10.1; e 18.4.2.10.2):

I) **MÓVEIS** (inclusive contêineres), onde cada módulo possua:

- a) área de ventilação natural, efetiva, com no mínimo duas aberturas adequadamente dispostas para permitir eficaz ventilação interna;
- b) condições de conforto térmico;
- c) pé-direito mínimo de 2,40 m;
- d) os demais requisitos mínimos de conforto e higiene estabelecidos na NR-18; e
- e) proteção contra riscos de choque elétrico por contatos indiretos, além do aterramento elétrico; ou

II) **FIXAS**, atendendo aos seguintes requisitos:

- a) com paredes de alvenaria, madeira ou material equivalente;
- b) com pisos de concreto, cimentado, madeira ou material equivalente;
- c) com cobertura que proteja das intempéries;
- d) com área de ventilação de no mínimo 1/10 da área do piso;
- e) com iluminação natural e/ou artificial;
- f) com área mínima de 3 m por módulo cama/armário, incluindo a área de circulação;
- g) com pé-direito mínimo de 2,50 m para camas simples e de 3 m para camas duplas (beliches); proibindo-se o uso de mais de 2 camas na mesma vertical; e
- h) com instalações elétricas adequadamente protegidas.

DOTAR os alojamentos de camas com dimensão mínima de 0,80 m x 1,90 m, além de colchões com densidade 26 e espessura mínima de 10 cm (NR-18 — 18.4.2.10.5);

NÃO PERMITIR, em caso de utilização de beliches, que a altura livre entre as camas seja inferior a 90 cm (noventa centímetros) (NR-18 — 18.4.2.3.1);

FORNECER aos trabalhadores, roupas de cama constituídas por lençol, fronha e travesseiro em condições adequadas de higiene, bem como cobertor, quando as condições climáticas assim o exigirem (NR-18 — 18.4.2.10.6);

DOTAR os alojamentos de armários individuais com compartimento duplo, dotados de fechaduras ou dispositivos com cadeados (NR-18 — itens 18.4.2.10.7 e 18.4.2.9.3);



DOTAR as frentes de trabalho dos canteiros de obras de áreas de vivência contendo (NR-18 — itens 18.4.1 e 18.4.2.11.1):

- a) instalações sanitárias, incluindo local para banho dotado de chuveiros;
- b) local para refeições; e
- c) cozinha, quando houver preparo de refeições.

MANTER as instalações sanitárias em perfeito estado de conservação e higiene, assim como separá-las por sexo, quando necessário (NR-18 — 18.4.2.3);

FORNECER aos trabalhadores água potável, filtrada e fresca, em recipientes hermeticamente fechados, confeccionados em material apropriado, além de proibir o uso de copos coletivos (NR-18 — 18.37.2.2);

DOTAR as frentes de trabalho (canteiros de obras) de material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida, bem como manter esse material guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa treinada para esse fim (NR-7 — 7.5.1)

PROMOVER, a todos os operadores de motosserra, treinamento para utilização segura da máquina, com carga horária mínima de oito horas, com conteúdo programático relativo à utilização segura da motosserra, constante no Manual de Instruções do equipamento, assim como não permitir o uso de motosserra que não possua dispositivos de segurança (NR-31 — itens 31.12.20 e 31.12.10.1);

PROVIDENCIAR o transporte adequado dos trabalhadores, por meio de veículos de transporte normalizados pelas entidades competentes e adequados às características do percurso, observando-se as normas de segurança vigentes (NR-18 — itens 18.25.1 e 18.25.2);

MANTER registro de todos os seus empregados, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, onde deverão ser anotados além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, todos os dados relativos à admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador (art. 41, *caput* e parágrafo único, da CLT);

PROCEDER ao registro do contrato de trabalho de seus empregados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de acordo com o art. 29 da CLT;

DEPOSITAR o FGTS na conta vinculada de seus empregados até o dia 7 (sete) de cada mês, de acordo com o que dispõe o art. 15 da Lei n. 8.036/90;

PAGAR o salário de todos os trabalhadores até o quinto dia útil do mês subsequente, nos termos do art. 459, § 1º, da CLT;



SUBMETER o trabalhador a exame médico admissional, antes que assuma suas atividades, nos termos da Lei n. 5.889/73, art. 13;

ABSTER-SE de contratar menores de 18 anos, em atendimento ao disposto no art. 7º, XXXIII da CF;

COMUNICAR à Superintendência Regional do Trabalho — SRTE, por intermédio da Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT), o transporte de obreiros recrutados para trabalhar em localidade diversa de sua origem, nos termos do art. 23 e seguintes da Instrução Normativa n. 76 do Ministério do Trabalho e Emprego, datada de 15 do maio de 2009.

Corroborando o quanto até aqui exposto, os Tribunais Trabalhistas, de todo Brasil, sensíveis à questão social que envolve o trabalho em condições análogas à escravidão, assim se posicionam:

“TRABALHO FORÇADO. CONFIGURAÇÃO. Os fatos devidamente comprovados nos autos, demonstram de maneira incontestável o descuido continuado do empregador com o meio ambiente do trabalho, afetando potencialmente todos os seus empregados, que, ao contrário do que alega a peça recursal, estavam impossibilitados do livre exercício do direito de IR e VIR, e o que é mais degradante, estavam submetidos à condição sub-humana como bem retratam as fotos e a fita VHS residentes nos autos. Está, assim, configurada a prática de dano coletivo”. (AC 00233-2002-114-08-00-X, TRT 8ª Região — 4ª T./RO 862/2003, Rel. Juíza Francisca Formigosa, julgado em 6.5.2003.)

“RECLAMAÇÃO TRABALHISTA — TRABALHO ESCRAVO — INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O trabalho escravo contribui sobremaneira com o crescimento das assimetrias sociais e vem sendo coibido por diversos órgãos governamentais, num verdadeiro esforço conjunto para disseminá-lo. Assim, o simples indício da ocorrência desse tipo de trabalho atrai o interesse público justificador da intervenção do *parquet*, ante a amplitude e relevância da missão constitucional que lhe é reservada (art. 127). Recurso das reclamadas não providos.” (AC 971/2002-071-24-00-6-RO.1, TRT 24ª Região, Rel. Juiz Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.)

Houve, portanto, no caso vertente, a ocorrência de trabalho análogo à condição de escravidão, manifestada pela degradação a que estavam sujeitos os trabalhadores, impondo-se a aplicação de sanção pedagógica e exemplar, a qual será adiante articulada.

II.4. Da omissão fiscalizatória da AGESUL ou *culpa in vigilando*

Pretende-se, nesse tópico, demonstrar a Vossa Excelência, sob o enfoque do Direito Administrativo, que a ré tinha — e tem — a obrigação de fiscalizar a regularidade trabalhista de toda a mão de obra engajada na execução de obra pública.



É dever do ente estatal não só proteger o bem público, mas também as condições de trabalho dos obreiros que laboram nesses locais. Trata-se, sobretudo, de uma responsabilidade social, da qual o ente não pode se esquivar. O Poder Público deve atuar para proteger o interesse público, garantindo a todos os indivíduos o mínimo essencial, inclusive no que tange aos direitos trabalhistas.

No caso em tela, a suplicada deveria assegurar aos trabalhadores um mínimo de dignidade e conforto, em atendimento às normas editadas pelo próprio Poder Público, notadamente por se tratar de uma obra de sua responsabilidade.

É importante salientar que o interesse da sociedade não será atendido apenas com a reconstrução da importante estrada do Pantanal, mas também com a garantia dos direitos dos trabalhadores que, com seu esforço, dedicam-se à aludida obra.

Assim, a responsabilidade de fiscalização do ente estatal não se limita a questões técnicas de execução da obra, devendo abranger, também, questões atinentes às normas trabalhistas.

Nesse sentido, é o teor da Instrução Normativa MP n. 2, de 30 de abril de 2008 — DOU 23.5.2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, *in verbis*:

Art. 34. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

- I — os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação **dos prazos de execução e da qualidade** demandada;
- II — os recursos humanos empregados, em função da quantidade e da formação profissional exigidas;
- III — a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;
- IV — a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;
- V — o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e
- VI — a satisfação do público usuário.

§ 1º O fiscal ou gestor do contrato ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666, de 1993.

§ 2º A conformidade do material a ser utilizado na execução dos serviços deverá ser verificada juntamente com o documento da contratada que contenha a relação detalhada dos mesmos, de acordo com o estabelecido



no contrato, informando as respectivas quantidades e especificações técnicas, tais como: marca, qualidade e forma de uso.

§ 3º O representante da Administração deverá promover o registro das ocorrências verificadas, adotando as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 da Lei n. 8.666, de 1993.

§ 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos arts. 77 e 87 da Lei n. 8.666, de 1993.

§ 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

I — no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas:

a) **a prova de regularidade para com a Seguridade Social, conforme dispõe o art. 195, § 3º da Constituição Federal sob pena de rescisão contratual;** (Nova redação pela Instrução Normativa MP n. 3, de 15.11.2009)

b) **recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior, caso a Administração não esteja realizando os depósitos diretamente, conforme estabelecido no instrumento convocatório;** (Nova redação pela Instrução Normativa MP n. 3, de 15.11.2009)

c) **pagamento de salários no prazo previsto em Lei,** referente ao mês anterior;

d) fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação quando cabível;

e) pagamento do 13º salário;

f) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional de férias, na forma da Lei;

g) **realização de exames admissionais e demissionais e** periódicos, quando for o caso;

h) eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei; (Nova redação pela Instrução Normativa MP n. 3, de 15.11.2009)

i) **comprovação do encaminhamento ao Ministério do Trabalho e Emprego das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como: a RAIS e a CAGED;** (Nova redação pela Instrução Normativa MP n. 3, de 15.11.2009)



j) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho; e

k) cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.

Embora se trate de norma editada no âmbito federal, seu teor também serve de parâmetro para o dever de fiscalização dos entes públicos das demais esferas da Federação.

Nesse sentido, é a doutrina pátria:

“Enquanto a Lei de Licitações traça regras gerais sobre o dever de fiscalização contratual, a IN n. 2/2008 do MPROG interpreta e especifica estas regras, instituindo um padrão fiscalizatório comprometido com a eficiência das técnicas de controle e com a efetividade dos direitos fiscalizados (...), levando em consideração a realidade do gerenciamento contratual, os riscos decorrentes das práticas contratuais e os direitos e deveres da Administração Pública perante os administrados e perante os terceiros interessados, tais como os trabalhadores terceirizados.

Isto porque a procedimentalização da fiscalização no âmbito dos contratos de terceirização não constitui matéria própria para disciplina legislativa, sendo tema reservado às normas regulamentadoras.

Este padrão fiscalizatório federal vincula a Administração Pública em todos os âmbitos federativos, por força do princípio da predominância do interesse, tendo em conta que, sendo privativa da União a competência para legislar sobre normas de licitações e contratos, aos estados e municípios incumbe complementar esta legislação com respeito às diretrizes nacionais.

Nessa linha de princípio federativo, embora as regras de fiscalização previstas na IN n. 2/2008 do MPROG tenham incidência estrita à órbita da Administração Pública federal, suas diretrizes para uma fiscalização eficaz sobre os contratos de terceirização em matéria trabalhista acabam por orientar os demais entes federativos na implementação de suas normas internas acerca da matéria, em face da legítima expectativa constitucional de uma Administração Pública comprometida com a higidez legal e com a eficiência dos mecanismos de controle da atividade administrativa (Constituição, art. 37).” (grifou-se VIANA; DELGADO; AMORIM. *Op. cit.*, LTr 75-03/292-293).

Ademais, consoante a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento da ADC n. 16 — DF, bem como a nova redação da Súmula n. 331 do TST, é possível a responsabilização, de forma subsidiária, do ente estatal pelas verbas trabalhistas, quando se identifica a presença da culpa *in vigilando* na conduta omissiva do ente público contratante ao não se desincumbir, satisfatoriamente, de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, das obrigações trabalhistas.



Ora, se é possível a responsabilidade subsidiária do ente estatal pelo não pagamento das verbas trabalhistas quando há omissão na fiscalização das obrigações trabalhistas, com mais razão ainda existe a responsabilidade do ente de fiscalizar, efetivamente, o cumprimento das normas. Isso porque o dever de fiscalizar pressupõe a obrigação subsidiária de quitação das verbas do contrato de trabalho não adimplidas pelo empregador.

Nesse sentido, elucida a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

“TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA *IN VIGILANDO* DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADC N. 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, *CAPUT* E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC N. 16-DF. SÚMULA N. 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei n. 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. **No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, *caput* e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei n. 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de culpa *in vigilando* na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa n. 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e**



Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa n. 3/2009. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC n. 16-DF e da própria Súmula Vinculante n. 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula n. 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24.05.2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27.5.2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: **SÚMULA N. 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...) IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.** Na hipótese dos autos, o Regional expressamente consignou que ficou caracterizada a culpa *in vigilando* e *in eligendo* do ente público.” (TST, 2ª Turma, Processo TST-RR-n. 250100-48.2006.5.09.0661, relator José Roberto Freire Pimenta, Brasília, j. 28.9.2011, destaquei.)

Ressalte-se, ainda, segundo a aludida decisão, que a natureza jurídica de ente público não o exime de responsabilização, pois a responsabilidade de fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, prevista na Súmula n. 331 do TST, não exclui qualquer entidade, pertencente à Administração Direta ou Indireta (autarquia), de responder pelo descumprimento da legislação trabalhista por parte do empregador, inclusive prevendo a responsabilidade subsidiária por créditos trabalhistas inadimplidos.

Segundo a aludida decisão do TST:

“Da mesma forma não se aplica à hipótese o art. 71 e parágrafo único da Lei n. 8.666/93. A referida norma insere-se, exclusivamente, no conjunto das relações jurídicas regidas pelo direito administrativo, pois nos contratos administrativos é facultado à Administração Pública a imposição de determinadas condições aos contratados, o que advém da condição de superioridade da primeira em face dos segundos. O dispositivo legal em questão merece interpretação sistemática, e não isolada, em harmonia com





as normas e princípios que regem o direito laboral, pois não é válida a tentativa de separar o Direito do Trabalho e o Administrativo, tornando-os esferas isoladas e autônomas, visto que ambos devem almejar o objetivo último, qual seja, a justiça no caso concreto.

Permitir que uma lei derogue toda uma principiologia construída sob golpes e lutas seculares, enodoando inclusive a própria Carta Magna, é inconcebível, porque privilegia o capital em detrimento do trabalho. Não fosse assim, certamente haveria um conflito com as normas constitucionais de proteção ao trabalho (arts. 6º, 7º, 170 e 193 da CF/88), cujo valor social constitui princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).

Ademais, o citado art. 71 reforça o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade objetiva das recorrentes. O prejuízo ou a responsabilidade subjetiva jamais ficarão com a Administração Pública, tendo em vista o necessário exercício do direito de regresso.

O que não se pode afastar é a existência de responsabilidade objetiva o ente público, que lastreia a imputação da responsabilização subsidiária prevista no entendimento consubstanciado na Súmula n. 331 da Súmula do TST.

Destarte, o fato de a cláusula n. 11.8 da carta convite prever a responsabilidade exclusiva das empresas contratadas por eventuais débitos trabalhistas não é suficiente para afastar a responsabilidade do ente estatal. Isso porque a relação ajustada limita-se às partes contratantes, da qual o trabalhador é estranho.

Assim, como se extrai da transcrição dos votos dos Senhores Ministros, proferidos na sessão de julgamento da ADC n. 16 — DF (vídeo da sessão plenária do STF, dia 24.11.2010, 2º bloco, disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/>> Acesso em: 13.12.2010, *apud* VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos, Terceirização — aspectos gerais — a última decisão do STF e a Súmula n. 331 — novos enfoques. *LTr* 75-03, p. 282-295, esp. p. 291-292), **verifica-se que o Ministro Relator Cezar Peluso, dando prosseguimento ao debate da questão, foi incisivo ao reconhecer o acerto das decisões do Tribunal Superior do Trabalho em imputar, em certos casos e sob certas circunstâncias, responsabilidade subsidiária ao ente da Administração Pública contratante, apesar do preceito expresso do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, pelos seguintes fundamentos:**

“Eu só quero dizer o que eu estou entendendo (...) a postura da Justiça do Trabalho. Ela tem dito o seguinte: realmente, a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade nos termos do que está na lei, nesse dispositivo. Então esse dispositivo é constitucional. **MAS ISSO NÃO SIGNIFICA QUE EVENTUAL OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR AS OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO NÃO**



GERE RESPONSABILIDADE À ADMINISTRAÇÃO. É outra matéria, são outros fatos, examinados à luz de outras normas constitucionais. Então, em outras palavras (...), nós não temos discordância sobre a substância da ação, eu reconheço a constitucionalidade da norma. **Só estou advertindo ao tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos (...).**” (grifou-se e destacou-se)

E prosseguiu:

“IV. Exa. está acabando de demonstrar que **a Administração Pública é obrigada a tomar uma atitude que, quando não toma, constitui inadimplemento dela.** É ISSO QUE GERA A RESPONSABILIDADE QUE VEM SENDO RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, NÃO É A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. A norma é sábia, ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade, mas **a inadimplência da obrigação da administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer, independentemente da constitucionalidade da lei.**” (grifou-se e destacou-se)

A decisão do STF, em sua íntegra dotada de eficácia contra todos e efeitos vinculantes (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), definiu, de forma expressa, que a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 não impede que seja ele interpretado de forma sistemática com outros dispositivos de leis e da Constituição Federal que, por sua vez, continuam a impor à Administração Pública, quando utilizar de modo contínuo mão de obra terceirizada, o dever de licitar e de fiscalizar, de forma plena e eficaz, a execução daquele contrato administrativo de prestação de serviços, até mesmo quanto ao pleno e oportuno cumprimento daquelas obrigações trabalhistas.

Bem se vê, portanto, que é indene de dúvidas a obrigação de a Administração Pública (Direta e Indireta) fiscalizar as obrigações do contratado, sendo certo que a omissão na ação fiscalizatória acarreta responsabilidade ao ente público.

Exatamente por isso, aliás, conforme noticia a referida decisão do TST, **não se pode afirmar que a Administração Pública, que se beneficiou da força de trabalho dos trabalhadores terceirizados, possa permanecer indiferente à sua sorte.** À luz dos valores e princípios em tensão, não se pode afirmar, diante do paradigma do Estado Democrático de Direito constitucionalmente adotado em nosso país a partir de 1988, que o interesse público primário da Administração Pública, em casos como esse, seja deixar ao desamparo estes trabalhadores terceirizados. Muito ao contrário! **A vingar a tese da pura e simples irresponsabilidade da Administração Pública em casos em que essa se omitiu do seu dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas por ela contratadas para o fornecimento de trabalhadores terceirizados, os direitos fundamentais sociais constitucionalmente assegurados a todos esses**



trabalhadores não passarão de letra morta, em contrariedade aos ditames de justiça social e de valorização do trabalho assegurados exatamente pela Norma Fundamental de 1988.

Tendo em vista a similaridade da questão decidida pelo TST nos autos do Processo TST-RR n. 250100-48.2006.5.09.0661 e o caso em tela, uma vez que ambos tratam da responsabilidade do ente público de fiscalizar, em todo o curso do contrato administrativo, o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo particular, pede-se vênia para transcrever, por oportuno, trechos do inteiro teor do voto do Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta:

“Se se entender, como aqui se sustenta expressamente, que o ente público contratante tem esse dever de fiscalizar, em todo o curso do contrato administrativo, o cabal e tempestivo cumprimento, pelo particular, de suas obrigações trabalhistas como empregador daqueles trabalhadores terceirizados que atuaram no âmbito da Administração Pública, será inevitável a incidência subsidiária, autorizada pelo parágrafo único do citado art. 8º da CLT, dos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil em vigor, que estabelecem para todos, até mesmo para os entes públicos em geral, a responsabilidade civil subjetiva de natureza extracontratual, decorrente da prática (comissiva ou omissiva) de ato lícito, *in verbis*:

Art. 186. **Aquele que, por ação ou omissão voluntária**, negligência ou impru-dência, **violar direito e causar dano a outrem**, ainda que exclusivamente moral, **comete ato ilícito**.

(...)

Art. 927. **Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**.

Nesta mesma linha também se pronuncia o Procurador do Trabalho e Professor Helder Santos Amorim (no já citado artigo que elaborou em conjunto com os Professores Márcio Túlio Viana e Gabriela Neves Delgado):

A interpretação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 desafia sua leitura conjunta e contextualizada com vários outros dispositivos legais que imputam à Administração Pública, de forma correlata e proporcional, o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização, por imperativo de legalidade e moralidade pública (Constituição, art. 37, *caput*), inclusive em relação ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que se trata de *direitos fundamentais* (Constituição, art. 7º) cuja promoção e fiscalização incumbe aprioristicamente ao Estado, como razão essencial de sua existência. (Terceirização — aspectos gerais — a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST — novos enfoques, *LTr* 75-03/292.)

Cumpra agora, portanto, examinar as demais normas legais aplicáveis à contratação, pela Administração Pública e após regular procedimento licitatório,



de uma empresa para, por intermédio do fornecimento de trabalhadores terceirizados, lhe prestar serviços a fim de confirmar se tem ela o dever legal de, no curso daquele contrato administrativo, fiscalizar, não apenas a execução daqueles serviços, mas também o pleno e tempestivo adimplemento daquelas obrigações trabalhistas pelo empregador contratado. O simples exame de outros artigos da mesma Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) permite concluir em sentido afirmativo.

A princípio, os arts. 54, § 1º, e 55, inciso XIII, e 66 da Lei n. 8.666/93 estabelecem, claramente, que o fornecedor de mão de obra contratado está estritamente vinculado ao cumprimento cabal das obrigações e responsabilidades a que se vinculou quando participou da licitação e apresentou proposta (na qual obrigatoriamente fez constar o preço correspondente aos direitos trabalhistas de seus empregados):

Art. 54. (...)

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, *obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos e da proposta a que se vinculam.*

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII — a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, *em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas*, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. (grifou-se)

A seguir, os arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e seu § 1º, da mesma Lei de Licitações clara e expressamente impõem à Administração Pública contratante o poder-dever de fiscalizar o cabal e oportuno cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo contratado que foi o selecionado no procedimento licitatório — dentre elas, evidentemente, as que decorrem da observância das normas trabalhistas, em relação aos seus empregados que prestarem serviços, como terceirizados, ao ente público:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, *a prerrogativa de:*

(...)

III — *fiscalizar-lhes a execução;*

(...).



Art. 67. *A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio *todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.* (grifou-se)

Por sua vez, o art. 77 desta Lei n. 8.666/93 prevê que a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento. O art. 78 da citada lei, de sua parte, prevê como motivo para a rescisão contratual o não cumprimento ou o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos, assim como o cometimento reiterado de faltas na sua execução e o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução — o que, evidentemente, é aplicável à hipótese do inadimplemento de suas obrigações trabalhistas para com os trabalhadores terceirizados pelo empregador contratado pelo ente público.

Como se não bastassem esses claros preceitos da própria Lei n. 8.666/93, que devem ser interpretados e aplicados de forma conjunta e sistemática com o multicitado art. 71, § 1º, da mesma norma, a matéria foi expressamente regulamentada no âmbito da Administração Pública Federal pela Instrução Normativa (IN) n. 2, de 30.4.2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada pela Instrução Normativa (IN) n. 3/2009, do mesmo Ministério.

A esse respeito, pronuncia-se com acerto o Procurador do Trabalho Helder Santos Amorim, **demonstrando que essas normas federais também servem de parâmetro para o dever de fiscalização dos entes públicos das demais esferas da Federação**, nos seguintes termos:

Enquanto a Lei de Licitações traça regras gerais sobre o dever de fiscalização contratual, a IN n. 2/2008 do MPOG interpreta e especifica estas regras, instituindo um padrão fiscalizatório comprometido com a eficiência das técnicas de controle e com a efetividade dos direitos fiscalizados (...), levando em consideração a realidade do gerenciamento contratual, os riscos decorrentes das práticas contratuais e os direitos e deveres da Administração Pública perante os administrados e perante os terceiros interessados, tais como os trabalhadores terceirizados.

Isto porque a proceduralização da fiscalização no âmbito dos contratos de terceirização não constitui matéria própria para disciplina legislativa, sendo tema reservado às normas regulamentadoras.

Este padrão fiscalizatório federal vincula a Administração Pública em todos os âmbitos federativos, por força do *princípio da predominância do interesse*, tendo em conta que, sendo privativa da União a



competência para legislar sobre normas de licitações e contratos, aos estados e municípios incumbe complementar esta legislação com respeito às diretrizes nacionais.

Nessa linha de princípio federativo, embora as regras de fiscalização previstas na IN n. 2/2008 do MPOG tenham incidência estrita à órbita da Administração Pública federal, suas diretrizes para uma fiscalização eficaz sobre os contratos de terceirização em matéria trabalhista acabam por orientar os demais entes federativos na implementação de suas normas internas acerca da matéria, em face da legítima expectativa constitucional de uma Administração Pública comprometida com a higidez legal e com a eficiência dos mecanismos de controle da atividade administrativa (Constituição, art. 37). (grifou-se VIANA; DELGADO; AMORIM. *Op. cit.*, LTr 75-03/292-293.)

Em linhas gerais, a referida IN n. 2/2008 do MPOG impõe à Administração Pública federal contratante o dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas em relação a seus trabalhadores terceirizados, desde as fases de abertura e de desenvolvimento do procedimento licitatório e da celebração do resultante contrato administrativo, nos seguintes termos:

desde a seleção da empresa no procedimento de licitação, na medida em que o Edital de Licitação já deverá prever que — a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra utilizada —, nos casos de contratação de serviço continuado, com dedicação exclusiva de mão de obra (art. 19, inciso XVIII, da IN n. 2/2008), e que o contratado deverá apresentar garantia, com validade de três meses após o término da vigência contratual, com previsão expressa de que essa garantia somente será liberada diante da comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e de que essa garantia, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento daquele contrato, será usada para o pagamento direto, pela Administração, dessas verbas trabalhistas aos trabalhadores terceirizados (inciso XIX da IN n. 2/2008 e art. 19-A, inciso IV, da mesma IN, acrescentado pela IN n. 3/2009);

no momento de julgamento das propostas da fase licitatória, a Administração deve verificar se os preços propostos pelas empresas licitantes são compatíveis com o custo dos encargos sociais trabalhistas, sob pena de desclassificação da proposta por inexecuibilidade (art. 44, § 3º, da Lei n. 8.666/93, regulamentado pelo art. 29, § 3º, da IN n. 2/2008);

por ocasião da elaboração e celebração do contrato administrativo com a empresa vencedora no certame licitatório, devendo esse



contrato ser automaticamente vinculado a todas as condições de habilitação previstas no edital e a todas as condições contidas na proposta vencedora, especialmente os direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, que compõem o preço dos serviços contratados, cabendo ao ente público contratante especificar, no contrato administrativo, a responsabilidade da empresa contratada de satisfazer os direitos dos seus próprios empregados, nos valores e patamares previstos na planilha de custos por ela apresentada; como lógica e automática consequência, caberá à Administração contratante o dever de fiscalizar o cumprimento integral destas obrigações (conforme os já citados arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, e 66 da Lei n. 8.666/93).

Também aqui é acertada a conclusão de Helder Santos Amorim, à luz dessas premissas:

Em face desta vinculação, exsurge que a *execução contratual*, no modelo da Lei n. 8.666/93, *vai além do cumprimento de seu estrito objeto*, para abranger todos os aspectos que constituam premissa à satisfação deste objeto contratual, tal como o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada (cujos custos integram o preço do serviço), sob pena de violação direta da proposta vencedora, das condições de habilitação e, portanto, do próprio contrato administrativo.

Regulamentando o já citado art. 67, *caput* e seu § 1º, da Lei n. 8.666/93, o art. 34 da IN n. 2/2008 do MPOG determina que, na fiscalização do — cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada — seja exigida a comprovação de: a) regularidade para com o INSS e FGTS; b) pagamento de salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior; c) fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação, quando cabível; d) pagamento do 13º salário; e) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional; f) realização de exames admissionais, demissionais e periódicos, quando for o caso; g) fornecimento de cursos de treinamento e reciclagem exigidos por lei; h) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho, e de cumprimento de todas as demais obrigações estabelecidas na legislação laboral em relação aos empregados vinculados ao contrato administrativo.

Para assegurar a efetividade dessa fiscalização pelo ente público contratante, o art. 36 desta Instrução Normativa exige que a Administração, no ato do pagamento da prestação mensal do serviço, exija da empresa a comprovação do pagamento de todas as suas obrigações trabalhistas relativas à fatura anterior, sob pena de retenção do valor da fatura para pagamento direto aos trabalhadores, por sua vez autorizado pelo art. 19-A da IN n. 2/2008 (acrescentado pela IN n. 3/



2009), que permite que o ente público, mediante previsão constante do edital licitatório e do contrato administrativo, receba autorização prévia do contratado para promover ordinariamente o provisionamento e a retenção de valores relativos ao preço do contrato para esse pagamento direto, relativo a férias, gratificação natalina, verbas rescisórias e depósitos de FGTS dos empregados terceirizados (sendo de se mencionar que a Resolução n. 98/2009 do Conselho Nacional de Justiça traz previsão idêntica em relação aos contratos de prestação de serviços terceirizados de forma contínua celebrados no âmbito do Poder Judiciário), bem como efetue descontos nas faturas e realize o pagamento direto de quaisquer direitos trabalhistas que vierem a ser insatisfeitos pelo contratado.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 31 da IN n. 2/2008 estabelece que a fiscalização contratual dos serviços continuados pelo ente público contratante deverá seguir o disposto no anexo IV da referida Instrução Normativa, o qual, de sua parte, institui um — Guia de Fiscalização dos Contratos de Terceirização —, que esquematiza e detalha a fiscalização do cumprimento desses direitos trabalhistas em quatro momentos distintos:

a) a fiscalização inicial (momento em que a terceirização é iniciada), quando deve ser elaborada uma planilha com discriminação de todos os empregados terceirizados que prestam serviços ao ente público contratante, com a conferência de todas as anotações em suas CTPSs e a verificação dos valores dos salários a eles pagos, para que não sejam inferiores aos previstos no contrato administrativo e nas normas coletivas de trabalho a eles aplicáveis, bem como da existência de obrigações trabalhistas adicionais, estabelecidas em normas coletivas de trabalho, e de condições de trabalho insalubres ou perigosas;

b) a fiscalização mensal (feita antes do pagamento da fatura), que implica a elaboração de uma planilha mensal com indicação de todos os empregados terceirizados, a função exercida, os dias efetivamente trabalhados e eventuais horas extras prestadas, férias, licenças, faltas e ocorrências, na exigência de que a empresa contratada apresente cópias das folhas de ponto dos empregados, por ponto eletrônico ou por meio que não seja padronizado (nos termos da Súmula n. 338 do TST), devendo haver glosa da fatura, em caso de faltas ou de horas trabalhadas a menor; na mesma ocasião mensal, deverá ser exigida a apresentação, pelo contratado, dos comprovantes de pagamento dos salários, vales-transporte e, se houver, auxílio-alimentação dos empregados, efetuando-se a retenção e o depósito do FGTS dos trabalhadores terceirizados, caso tenha havido prévia autorização da empresa contratada, nos termos do edital e do contrato administrativo, ou exigindo-se, alternativamente, a comprovação do recolhimento do FGTS, INSS e demais encargos sociais;

c) a fiscalização diária, por meio da conferência, a cada dia, de quais empregados terceirizados estão prestando serviços, em quais funções e se esses estão cumprindo rigorosamente a jornada de trabalho,



prevendo-se uma rotina para autorização de realização de horas extras por terceirizados;

d) a fiscalização especial, que implica a análise da data-base da categoria dos empregados terceirizados, prevista na norma coletiva de trabalho a eles aplicável, para verificar o dia e o percentual nela previstos, bem como no controle das férias e licenças desses empregados e de suas eventuais estabilidades provisórias.

Por fim, para não deixar mais nenhuma dúvida sobre constituir o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado, em relação a seus próprios empregados terceirizados para a Administração Pública, uma grave infração do contrato administrativo de prestação de serviços e ser a rigorosa fiscalização de seu cumprimento um dever essencial do ente público contratante, os arts. 34, § 4º, e 34-A da IN n. 2/2008 impõem, de forma obrigatória, a rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, por iniciativa do ente público contratante, caso tenha sido por este constatado o descumprimento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada e não tenha havido a regularização imediata da situação no prazo oferecido pela Administração:

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado deverá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções, sendo vedada a retenção de pagamento se o contratado não incorrer em qualquer inexecução do serviço ou não o tiver prestado a contento.

Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação.

É preciso lembrar, ainda, que o princípio da legalidade administrativa impõe ao ente público contratante de mão de obra terceirizada para lhe prestar serviços de natureza contínua a sua completa e rigorosa observância, não lhe sendo dado, discricionariamente, decidir se e quando irá fazê-lo, de acordo com critérios de conveniência e de oportunidade manifestamente inaplicáveis nessas situações”.

Com efeito, nos termos da decisão do TST, “à Administração Pública contratante caberá, com exclusividade, para evitar que sua conduta seja considerada omissa e ilícita, nos termos e para os efeitos dos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil, alegar e comprovar, cabalmente, no curso da instrução processual, que praticou todos esses atos administrativos detalhadamente estabelecidos nos apontados preceitos da Lei n. 8.666/93 e na Instrução Normativa n. 2/2008, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), no sentido de fiscalizar, no curso e no encerramento daquele contrato administrativo, a plena observância dos direitos trabalhistas do correspondente reclamante e de que, uma vez constatado o seu inadimplemento, tomou todas as medidas e as providências legalmente previstas para prevenir ou ressarcir o trabalhador terceirizado vítima daqueles atos ilícitos”.



Com efeito, restou demonstrada, cabalmente, a culpa *in vigilando* do ente estatal, uma vez que houve a constituição de uma comissão de fiscalização das obras na Estrada Parque. Porém, essa fiscalização se restringia a questões técnicas da execução da obra, indiferente aos graves descumprimentos das normas trabalhistas que ocorriam no local.

É o que se observa da constituição de Comissão de Fiscalização determinada pelo Diretor Presidente da AGESUL, a qual era composta pelos servidores Luiz Mário Anache — Arquiteto, como fiscal, Wilson Roberto Mariano de Oliveira — Engenheiro Civil, Githinon Malta — Engenheiro Civil, como membros, e João Afif Jorge — Engenheiro Civil, para substituir qualquer um dos integrantes que estiverem ausentes nos atos de fiscalização.

No ato de constituição da referida comissão, consta a descrição do objeto, de acordo com cada ordem de execução de serviço. No tocante à Ordem de Execução dos Serviços n. 283/2011, de 12.9.2011 consta como objeto a execução da “REFORMA DE PONTE DE MADEIRA EM VIGAMENTO SIMPLES (V. S.), NA RODOVIA MS/184, SOBRE A VAZANTE LII — TRECHO: CURVA DO LEQUE — BURACO DAS PIRANHAS, COM EXTENSÃO DE 16,00 M, NO MUNICÍPIO DE CORUMBÁ/MS”.

Nesse sentido, também são as cláusulas 11.4, 11.10, 12.1, “a” e “e” e 13.1 do modelo de carta convite carreado aos autos.

Ou seja, como havia o efetivo deslocamento de representante da ré ao local das obras, é impossível que tente se esquivar de sua responsabilidade alegando desconhecer as irregularidades trabalhistas constatadas na inspeção realizada pelo Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego. Até porque a degradação das condições de trabalho saltava aos olhos, de vez que as barracas de lona estavam montadas ao longo da estrada.

Com efeito, conclui-se que o ente estatal sabia das condições degradantes a que eram submetidos os trabalhadores, porém, não tomou qualquer atitude no sentido de sanear as ilegalidades.

Os laudos periciais, as dezenas de fotos, a gravação em mídia, bem como os depoimentos testemunhais, revelam, de modo cabal, a degradação das condições de trabalho no local, a qual ocorria à luz do dia, em importante polo turístico da região, enquanto a ré optava por adotar uma postura de indiferença. Provavelmente, se não houvesse a ação fiscalizatória conjunta do MPT e MTE, as condições degradantes de trabalho permaneceriam inalteradas.

Diante do exposto, à luz da jurisprudência do STF, da Súmula n. 331 do TST e da Instrução Normativa n. 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), bem como dos fatos relatados, é forçoso concluir que a ocorrência de trabalho análogo à condição de escravidão se deu, sobremaneira, pela frouxidão, complacência, beneplácito e omissão fiscalizatória da AGESUL.



II.5. Do dano moral coletivo

As condutas da ré, **atentatórias à saúde, à segurança e à dignidade dos trabalhadores e sociedade em geral, constituem uma lesão difusa** ao Estado Democrático de Direito, que se manifesta na sensação, por todos os indivíduos e mais especialmente pelos trabalhadores, de total impotência e desamparo jurídico.

A ré, na verdade, agiu — **e pode ainda permanecer agindo** — com total desrespeito à ordem jurídica e ao Estado; agiu — **e pode ainda permanecer agindo** — com total desrespeito ao sentimento coletivo de que a saúde, a vida e a dignidade dos trabalhadores merecem o devido tratamento pelo empregador e pelo tomador de seus serviços também, como preceituado na Constituição da República e na legislação ordinária; agiu — **e pode ainda permanecer agindo** — com total desrespeito ao sentimento de dignidade dos trabalhadores, num aspecto difuso, haja vista o desvalor de sua saúde e vida; agiu — **e pode ainda permanecer agindo** — contra a boa imagem do Estado, ao violar de modo contumaz as normas vigentes; agiu — **e pode ainda permanecer agindo** — contra o patrimônio imaterial da sociedade, representados pela diretriz axiológica da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

A conduta da ré implica violação não só da dignidade de cada trabalhador encontrado em situação análoga à escravidão, mas também violação de um sentimento coletivo e social de dignidade.

É inadmissível que, em pleno século XXI, várias empresas, atuando na qualidade de contratadas da Administração Pública, locupletem-se de trabalho análogo à escravidão, mediante omissão e complacência da própria Administração Pública.

Invoca-se, aqui, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948:

“Artigo III. Todo homem tem direito à **vida**, à **liberdade** e à **segurança** pessoal.
(...)”

Artigo VIII — Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.
(...)”

Artigo XXIII.

1. **Todo homem tem direito ao trabalho**, à livre escolha de emprego, a **condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego**”.

Positivada em 1948, é ainda hoje desprezada a Declaração, mas que, conforme Arnaldo Sússekind:



“constitui fonte de máxima hierarquia no mundo do Direito, enunciando princípios que devem iluminar a elaboração e a aplicação das normas jurídicas” (*Convenções da OIT*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 583. Destaques nossos.)

Hodiernamente, admite-se a possibilidade de reparação de danos que tenham a potencialidade de lesar toda a coletividade. Leia-se, a propósito, a lição de André de Carvalho Ramos:

“Não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento **transindividual** aos chamados **interesses difusos e coletivos** origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do **dano moral coletivo**, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do **dano moral coletivo**, a um sentimento de **desapreço** e de **perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade**. (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

“Tal **intranquilidade** e **sentimento de desapreço** gerado pelos **danos coletivos**, justamente por serem indivisíveis, acarretam **lesão moral** que também deve ser reparada **coletivamente**. Ou **será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?**

(...)

“A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que **a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral**, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física...” (A ação civil pública e o dano moral coletivo. Destaques nossos.)

Carlos Alberto Bittar Filho leciona que a sociedade pode ser abalada, como um todo, quando os seus valores são agredidos:

“(...) assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, **também a comunidade**, por ser um conjunto de indivíduos, **tem uma dimensão ética**. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas.



“Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com o de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade. Tais valores têm um caráter nitidamente indivisível.

(...)

“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 de violação...” (Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 1994. Destaques nossos).

O mesmo autor destaca, 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”**. Demonstrado, pois, o dano moral coletivo, decorre deste a imperativa **compensação** mediante o pagamento de indenização a se reverter ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n. 7.998/1990, conforme estabelece o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública. **Ante a gravidade da conduta, caracterizada pela redução dos obreiros à condição análoga à escravidão, e tendo em mente a capacidade econômica da ré, requer-se o arbitramento da indenização, conforme a prudência desse Juízo, em valor não inferior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).**

Os valores ora pleiteados, *a priori*, poderiam parecer elevados, mas certamente não são incompatíveis com a finalidade pretendida nesta ação, isto é, sanção por conduta lesiva e função pedagógica voltada para situações futuras.

Repise-se, Excelência, que as indenizações devem ser fixadas em patamar que sejam capazes de dar efetividade a seu caráter pedagógico, que desestimule condutas congêneres futuras e molde o adequado comportamento social do ente estatal. E esse caráter é extremamente necessário no presente caso, em face dos graves ilícitos que ofendem os direitos sociais, bem como a dignidade dos trabalhadores e afrontam os conceitos de moralidade e dignidade coletivos.

Nesse sentido, é a doutrina de José Rubens Morato Leite, sobrelevando a importância do Poder Judiciário:

“**Compete, pois, ao Poder Judiciário a importante tarefa de transplantar para a prática do disposto na Constituição Federal e na legislação ordinária acerca do dano extrapatrimonial ambiental. Somente com a reiteração dos pronunciamentos dos Tribunais no**



tocante à responsabilização civil dos causadores de danos ao meio ambiente, **é que se atingirá efetivamente o idealizado pelo legislador. E somente assim é que se poderá amenizar os efetivos prejuízos a valores equiparados à dor causados à coletividade, por ofensa à qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se impõe ao causador da lesão uma sanção pelo mal praticado, além de servir para desestimulá-lo a repetir a lesão ambiental.**” (*Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 304. Destaques nossos.)

É lição plenamente aplicável ao presente caso, em que se afronta a qualidade de vida dos trabalhadores e as regras afeitas ao meio ambiente de trabalho.

De par com pretensão condenatória acima exposta, pretende, ainda, o Ministério Público do Trabalho o provimento de uma tutela capaz de inibir condutas negligentes no futuro. Passa-se a sua exposição, pois.

III.6. Da tutela inibitória

Ao postular, pela ação, que a ré passe a cumprir obrigações relativas à segurança e medicina do Trabalho, cessando dessa forma a afronta ao disposto na Constituição Federal, na CLT e normas infralegais, pretende o Ministério Público **impedir que a infração à ordem jurídica, aos objetivos fundamentais do Estado e à coletividade dos trabalhadores continue a se repetir**, o que se pode conseguir pela imposição de multa judicial suficiente para coibir a prática nefasta.

Multa essa que, evidentemente, só incidirá e será exigida pelo Ministério Público do Trabalho se a ré se mantiver descumprindo ou voltar a descumprir as obrigações que lhe forem impostas.

Sem dúvida que se trata de um provimento judicial que se projeta para o futuro, como é inerente à **tutela preventiva**, seja mediante obrigações de fazer, seja mediante obrigações de não fazer.

Sobre o assunto, são precisas as lições de Luiz Guilherme Marinoni:

“A tutela inibitória, configurando-se como **tutela preventiva**, visa a **prevenir o ilícito**, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

“Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se **uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito**, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, **o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito**, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa.” (*op. cit.*, p. 26)



“(...) é melhor **prevenir** do que **ressarcir**, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela **preventiva** e a tutela **ressarcitória** deve-se dar preferência à primeira.” (*ibidem*, p. 28)

“A tutela inibitória é caracterizada por ser **voltada para o futuro**, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado (*ibidem*, p. 28-29).

“A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC (*ibidem*, p. 29).

“Já o **fundamento maior** da inibitória, ou seja, a **base de uma tutela preventiva geral**, encontra-se — como será melhor explicado mais tarde — na própria Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (*ibidem*, p. 30).

“(...) a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como **uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito**, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano (*ibidem*, p. 36).

“A moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que **a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito** e não o dano.” (*Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 37.)

Não se pode fechar os olhos para a situação fática demonstrada nos autos. As provas das ilicitudes e dos danos são robustas. A simples possibilidade de **dano em potencial** já seria suficiente para justificar a ação, como já se manifestou o Eg. TRT da 12ª Região, ao apreciar o processo TRT/SC/RO-V 7158/97:

“O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a *actio*. Exatamente 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 impede reconhecer que **a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível**” (grifos acrescidos).

Objetiva o MPT, assim, sejam impostas à ré, por decisão judicial, obrigações de fazer e não fazer que serão especificadas no pedido propriamente dito a fim de evitar que os ilícitos sobre segurança do trabalho se perpetuem e/ou se repitam, com indiscutíveis prejuízos à coletividade dos atuais e futuros trabalhadores contratados.

III.7. Da antecipação dos efeitos da tutela

No âmbito das relações processuais metaindividuais, é possível identificar um **sistema processual especial** apto para a concretização da tutela inibitória em caráter antecipado, o qual é composto pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que são normas processuais especiais em relação ao CPC.

Sem embargos, pelo critério da prevalência da norma especial sobre a norma geral, os efeitos da tutela inibitória que se pretende antecipar devem ser interpretados sob o enfoque dos arts. 12 da Lei n. 7.347/85 e 84, §§ 3º e 4º da Lei n. 8.078/90, **afastando-se o paradigma individualista e inadequado da normativa vertida no art. 273 do processo comum**. Dispõem, então, as normativas processuais especiais que:

“Lei n. 7.347/85, art. 12 — “Poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”; e

Lei n. 8.078/90, art. 84 — “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 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 após a justificação prévia, citado o réu.”

§ 4º “O juiz poderá na hipótese do § 3º impor multa diária ao réu, (...) se for suficiente ou compatível com a obrigação (...).”

O sistema processual metaindividual, portanto, assegura a antecipação da tutela inibitória autorizando o órgão jurisdicional, *ex officio* inclusive, a fixar *astreintes*, desde que (1) **relevante o fundamento da demanda** e (2) **presente justificado receio de ineficácia do provimento final**.

Deveras, não restam dúvidas de que o caso em tela encerra relevante fundamento, porquanto a ré vem violando direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República mediante **descumprimento das mais elementares normas de tutela da dignidade da pessoa humana**.



Óbvio, pois, que a espera pelo provimento final tornará ineficaz a prestação jurisdicional, visto que **não existem permissivos legais autorizantes** da manutenção de condições de trabalho acima expostas.

De outra banda, as obrigações de fazer e não fazer que se pretendem tutelar de modo antecipado nada mais são do que previsões legais que já deveriam estar sendo cumpridas pela acionada **e que não sofrem as inflexões da irreversibilidade.**

No que diz respeito à antecipação do provimento inibitório final, é indene de dúvidas que a passagem do tempo tem grande importância na vida do ser humano. Dependendo do ponto de vista, o tempo cura ou destrói.

E no direito não é diferente! O tempo é tão fundamental que foi acrescentado mais um Direito Fundamental: o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF).

De fato, a finalidade é evitar que a decisão demore muito e que as lesões se perpetuem no tempo, garantindo a efetividade do processo.

Tal princípio, por si só, justificaria a antecipação dos efeitos da tutela, não precisando de nenhum outro fundamento em legislação infraconstitucional.

O princípio da duração razoável do processo é um desdobramento do direito humano a receber dos tribunais “remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” (art. VIII da Declaração dos Direitos Humanos de 1948).

Tratando-se de meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho” (art. 200, VIII, CF), a tutela antecipatória de mérito encontra guarida em outro princípio constitucional: o **princípio da prevenção/precaução** (art. 225, CF), **uma vez que os danos, via de regra, são irreversíveis, razão pela qual é preciso providências firmes para evitá-los.**

IV. DO PEDIDO

IV.1. Da concessão liminar da tutela inibitória em face da AGESUL

Diante dos fundamentos de fato e de direito acima expostos, requer o Ministério Público do Trabalho a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera parte*, na forma dos arts. 12 e 19 da Lei n. 7.347/85, c/c os arts. 273 e 461 do CPC, para a imposição imediata à ré, em provimento liminar, da obrigação de FISCALIZAR, EFETIVAMENTE, POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE CONTROLE, no caso de empresas, terceirizadas ou não, regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas, os seguintes atributos dos contratos de trabalho dos obreiros:

- a) o registro de todos os empregados, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, onde deverão ser anotados além da qualificação civil



ou profissional de cada trabalhador, todos os dados relativos à admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador (art. 41, *caput* e parágrafo único, da CLT);

b) o registro do contrato de trabalho dos empregados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de acordo com o art. 29 da CLT;

c) o depósito do FGTS na conta vinculada dos empregados até o dia 7 (sete) de cada mês, de acordo com o que dispõe o art. 15 da Lei n. 8.036/90;

d) o pagamento do salário dos trabalhadores até o quinto dia útil do mês subsequente, nos termos do art. 459, § 1º da CLT;

e) a efetiva submissão do trabalhador a exames médicos admissionais, antes que assuma suas atividades, bem como periódicos e demissionais, nos termos da Lei n. 5.889/73, art. 13;

f) a não contratação de menores de 18 anos, em atendimento ao disposto no art. 7º, XXXIII da CF;

g) a efetiva comunicação à Superintendência Regional do Trabalho — SRTE, por intermédio da Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT), do transporte de obreiros recrutados para trabalhar em localidade diversa de sua origem, nos termos do art. 23 e seguintes da Instrução Normativa n. 76 do Ministério do Trabalho e Emprego, datada de 15 de maio de 2009;

h) o fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação, quando cabível;

i) o pagamento do 13º (décimo terceiro) salário;

j) a concessão de férias e o correspondente pagamento do adicional, na forma da Lei;

l) assegurar a duração normal do trabalho no montante de oito horas diárias, facultada a suplementação de jornada em 2 (duas) horas na forma do art. 59 da CLT, em relação a todos os trabalhadores, diretamente contratados ou contratados por empresa terceirizada;

m) os eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei;

n) a comprovação do encaminhamento ao Ministério do Trabalho e Emprego das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como: a RAIS e a CAGED;

o) o pagamento dos créditos rescisórios de todos os trabalhadores, diretamente contratados ou contratados por empresa terceirizada, na forma e no prazo da lei;

p) o cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho;



q) os alojamentos de todos os empregados, diretamente contratados ou contratados por empresa terceirizada, a fim de que atendam às normas regulamentadoras do MTE, notadamente às disposições das NRs 7, 18 e 31, e especificamente no que se refere aos alojamentos, instalações sanitárias, fornecimento de água potável, armários, dimensionamento de chuveiros com água quente, beliches, refeitórios e fornecimento de materiais de limpeza e higiene, atentando-se para:

q.1 — o fornecimento gratuito de equipamentos de proteção coletiva — EPC e equipamentos de proteção individual — EPI adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento (NR-6 — item 6.3.1 e NR-18 — 18.23.1);

q.2 — o fornecimento gratuito aos trabalhadores, vestimenta de trabalho, assim como providenciar sua reposição, quando danificada (NR-18 — 18.37.3);

q.3 — a dotação das frentes de trabalho (canteiros de obras) de alojamentos e áreas de vivência, constituídos por instalações do tipo (NR-18 — itens 18.4.1.3; 18.4.1.3.2; 18.4.2.10.1; e 18.4.2.10.2):

I) MÓVEIS (inclusive contêineres), onde cada módulo possua:

a) área de ventilação natural, efetiva, com no mínimo duas aberturas adequadamente dispostas para permitir eficaz ventilação interna;

b) condições de conforto térmico;

c) pé-direito mínimo de 2,40 m;

d) os demais requisitos mínimos de conforto e higiene estabelecidos na NR-18; e

e) proteção contra riscos de choque elétrico por contatos indiretos, além do aterramento elétrico; ou

II) FIXAS, atendendo aos seguintes requisitos:

a) com paredes de alvenaria, madeira ou material equivalente;

b) com pisos de concreto, cimentado, madeira ou material equivalente;

c) com cobertura que proteja das intempéries;

d) com área de ventilação de no mínimo 1/10 da área do piso;

e) com iluminação natural e/ou artificial;

f) com área mínima de 3 m² por módulo cama/armário, incluindo a área de circulação;

g) com pé-direito mínimo de 2,50 m para camas simples e de 3 m para camas duplas (beliches); proibindo-se o uso de mais de 2 camas na mesma vertical; e



h) com instalações elétricas adequadamente protegidas;

q.4 — a dotação dos alojamentos de camas com dimensão mínima de 0,80 m x 1,90 m, além de colchões com densidade 26 e espessura mínima de 10 cm (NR-18 — 18.4.2.10.5);

q.5 — a não permissão, em caso de utilização de beliches, que a altura livre entre as camas seja inferior a 90 cm (noventa centímetros) (NR-18 — 18.4.2.3.1);

q.6 — o fornecimento aos trabalhadores de roupas de cama constituídas por lençol, fronha e travesseiro em condições adequadas de higiene, bem como cobertor, quando as condições climáticas assim o exigirem (NR-18 — 18.4.2.10.6);

q.7 — a dotação dos alojamentos de armários individuais com compartimento duplo, dotados de fechaduras ou dispositivos com cadeados (NR-18 — itens 18.4.2.10.7 e 18.4.2.9.3);

q.8 — a dotação das frentes de trabalho dos canteiros de obras de áreas de vivência contendo (NR-18 — itens 18.4.1 e 18.4.2.11.1):

a) Instalações sanitárias, incluindo local para banho dotado de chuveiros;

b) local para refeições; e

c) cozinha, quando houver preparo de refeições;

q.9 — a manutenção das instalações sanitárias em perfeito estado de conservação e higiene, assim como separá-las por sexo, quando necessário (NR-18 — 18.4.2.3);

q.10 — o fornecimento aos trabalhadores água potável, filtrada e fresca, em recipientes hermeticamente fechados, confeccionados em material apropriado, além de proibir o uso de copos coletivos (NR-18 — 18.37.2.2);

q.11 — a dotação das frentes de trabalho (canteiros de obras) de material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida, bem como manter esse material guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa treinada para esse fim (NR-7 — 7.5.1)

q.12 — o transporte adequado dos trabalhadores, por meio de veículos de transporte normalizados pelas entidades competentes e adequados às características do percurso, observando-se as normas de segurança vigentes (NR-18 — itens 18.25.1 e 18.25.2);

r) o cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.

Tudo sob pena de multa (*astreinte*) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por obrigação descumprida e por cada constatação de omissão fiscalizatória.



A multa (*astreinte*) será reversível, em princípio, ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador (Lei n. 7.998/90) —, sem prejuízo de se conferir, preferencialmente, outra destinação social em favor da coletividade, com a concordância do MPT, em sede de execução.

IV.2. Do provimento definitivo

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a **confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, com sua concessão em caráter definitivo**, e a **procedência** dos pedidos da presente ação civil pública para condenar a ré a FISCALIZAR, EFETIVAMENTE, POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE CONTROLE, no caso de empresas, terceirizadas ou não, regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas, os atributos dos contratos de trabalho listados no item IV.1, bem como a PAGAR INDENIZAÇÃO, A TÍTULO DE DANO MORAL COLETIVO, EM VALOR NÃO INFERIOR A R\$ 3.000.000,00 (TRÊS MILHÕES DE REAIS), EM VIRTUDE DOS DANOS SOCIAIS ORIUNDOS DE SUA POSTURA OMISSIVA.

A multa (*astreinte*), bem como o montante da indenização por dano moral coletivo, serão reversíveis, em princípio, ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador (Lei n. 7.998/90), sem prejuízo de se conferir outra destinação social em favor da coletividade, com a concordância do MPT, em sede de execução.

V. REQUERIMENTOS FINAIS

O Ministério Público do Trabalho ainda requer:

V.1. A citação da ré, para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos ora articulados;

V.2. A produção de prova por todos os meios em direito admitidos, tais como o depoimento pessoal dos representantes legais da ré, a oitiva de testemunhas e a juntada de documentos;

V.3. A intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho, na forma do disposto no art. 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar n. 75/93 c/c art. 217 do Provimento Geral Consolidado do Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região (MS);

V.4. A procedência dos pedidos e a condenação da demandada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), para o fim de fixação da alçada, do rito e das custas processuais.

Pede deferimento.

Corumbá (MS), 27 de outubro de 2011.

Rafael de Azevedo Rezende Salgado
Procurador do Trabalho



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PTM DE RIBEIRÃO PRETO —
PRT 15ª REGIÃO) — HABIARTE BARC
CONSTRUTORES LTDA. E OUTROS**

**DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E
SEGURANÇA EM OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL**

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA ____
VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO/SP

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria do Trabalho no Município de Ribeirão Preto (CNPJ n. 26.989.715/0046-04), com sede na Av. Vereador Manir Calil, n. 225, Jardim Sumaré, Ribeirão Preto, São Paulo, CEP 14025-170, por intermédio da Procuradora do Trabalho subscritora, com base nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III da Constituição Federal; art. 83 da Lei Complementar n. 75/93; e da Lei n. 7.347/85, com as alterações dadas pela Lei n. 8.078/90, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO LIMINAR,

em face de:

HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., CNPJ 54.635.552/0001-03, com endereço na Rua Galileu Galilei n. 1800, sala 1003, Edifício Galileu Office, Jardim Canadá, CEP 14020-620, município de Ribeirão Preto/SP; e

HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., CNPJ 10.473.998/0001-03, com endereço na Rua Galileu Galilei n. 1800, sala 1003, cond. 3, Edifício Galileu Office, Jardim Canadá, CEP 14020-620, município de Ribeirão Preto; e



HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., CNPJ 11.107.303/0001-24, com endereço na Rua Galileu Galilei n. 1800, sala 1003, andar 10, conj. 9, Edifício Galileu Office, Jardim Canadá, CEP 14020-620, município de Ribeirão Preto, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

1. DOS FATOS

No âmbito da Procuradoria do Trabalho no Município de Ribeirão Preto foi instaurado o Procedimento Promocional (Promo) n. 119.2011.15.006/6-82, com o objetivo exclusivo de efetuar o levantamento de dados a respeito do meio ambiente e da segurança do trabalho nas empresas do ramo da construção civil situadas nas cidades de Franca e de Ribeirão Preto, a fim de que, posteriormente, fossem adotadas as medidas extrajudiciais e judiciais cabíveis à espécie.

No bojo do mencionado expediente, foram obtidos dados e documentos diversos, tais como, autos de infração, termos de notificações e relatórios de vistorias, apresentados por órgãos do MTE, pelo CEREST e por entidades sindicais.

A par dos dados coletados, os Procuradores do Trabalho em exercício na Procuradoria do Trabalho no Município de Ribeirão Preto deliberaram pela autuação de representações em face de todas as empresas indicadas no procedimento promocional. Em sendo assim, foram abertas 89 (oitenta e nove) representações que, por sua vez, foram distribuídas aleatoriamente entre os membros desse órgão ministerial, para análise específica de cada empresa.

Pois bem. Em relação à empresa HABIARTE, ora primeira demandada, foi instaurada a Representação n. 531.2011.15.006/2-82, que, a princípio, não foi processada, tendo sido deliberado pelo seu arquivamento.

O motivo do arquivamento decorreu do fato de que no Promo acima mencionado apenas havia sido levantado uma única infração ocorrida no final do ano de 2009. E, na época, por não ter sido apontada qualquer outra infração contemporânea ao levantamento dos dados no início de 2011, entendeu-se pela desnecessidade de intervenção imediata do Ministério Público, mostrando-se suficiente a penalidade administrativa que havia sido aplicada, correspondente ao auto de infração lavrado. (Doc.-1)

Entretanto, posteriormente, o órgão do Ministério Público Estadual local encaminhou denúncia em face da primeira requerida, ora HABIARTE, relatando possível existência de condições desfavoráveis de exercício de trabalho na obra do “Edifício New Office”, situada próxima ao Fórum Estadual.

Por tal razão, a Representação n. 531.2011.158.006/2-82 foi desarquivada, ocasião em que se determinou a instauração de inquérito civil para apuração de irregularidades relacionadas ao meio ambiente de trabalho. E, ainda, requisitou-se ao órgão do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) local a realização de



ação fiscal junto ao canteiro de obras do “Edifício New Office”, a fim de que fossem fiscalizadas as condições de segurança e de higiene, bem como o cumprimento das disposições normativas ligadas ao ramo da construção civil. (Doc.-2)

Em resposta, a auditoria fiscal encaminhou relatório de fiscalização dando conta que no canteiro de obras do “Edifício New Office” não estavam sendo observados os preceitos das Normas Regulamentadoras ns. 18 e 24, ocasião em que foram lavrados 7 (sete) autos de infração, em 18.11.2011 e 3.4.2012 respectivamente. (Doc-3)

No início de abril de 2012, nova denúncia foi protocolada na Procuradoria do Trabalho, desta vez formulada por Romulo Roberto Biagio Provinzano e Luciana Martins de Alencar Provinzano, os quais trouxeram notícia contendo grave incidente provocado pela construtora HABIARTE, ora primeira requerida, que ocorreu em razão de seu descaso com as normas de segurança em canteiro de obra situado ao lado da casa dos denunciante.

Em conformidade com o relato exposto na nova denúncia, no dia 27 de março de 2012, “uma viga de dois metros de comprimento” caiu do alto do prédio em construção diretamente no quintal dos referidos denunciante, mais precisamente ao lado da piscina onde diariamente costuma haver a presença de crianças. E, para piorar, consta da narração da denúncia que o citado material estava cravado de pregos. A residência dos denunciante fica no condomínio Città Di Positano. (Doc.-4)

Tal fato foi notificado, na época, pelo jornal *A Cidade* e também pelo telejornal *EPTV*, conforme documentos anexos.

A obra em questão refere-se à construção do denominado “Edifício Cidade de Londres”, que se trata de uma edificação de um prédio de apartamentos residenciais de alto padrão, que está localizado à Rua Dr. Rubem Aloysio Moreira n. 255, em Ribeirão Preto, na parte alta da Avenida Fiusa, zona sul da cidade.

Diante da gravidade da denúncia, o Ministério Público do Trabalho requisitou, em caráter de urgência, nova fiscalização ao órgão do MTE, desta vez na obra da construção do “Edifício Cidade de Londres”.

A auditoria fiscal, em 25 de maio de 2012, realizou diligência *in loco* no canteiro da referida obra (“Edifício Cidade de Londres”) onde constatou que a construtora responsável pela execução da obra do edifício, ora a primeira requerida HABIARTE, não estava observando as normas imperativas de proteção à saúde e segurança do trabalho.

Com efeito, no canteiro de obras do “Edifício Cidade de Londres”, não eram observados os preceitos das Normas Regulamentadoras ns. 6 e 18, ambas do Ministério do Trabalho e Emprego, de cujas irregularidades constatadas derivaram a lavratura de 4 (quatro) autos de infração, em 11 de junho de 2012. (Doc.-5)

Por esclarecedor e diante da riqueza de detalhes, pede-se vênua para transcrever algumas das declarações consignadas pela Auditoria Fiscal durante a vistoria na obra do “Edifício Cidade de Londres”. De acordo com o que constou



no histórico dos autos de infração de n. 023878878 e de n. 023878908, a requerida HABIARTE age com total descaso, colocando em risco os trabalhadores que laboram na obra:

— auto de infração n. 023878878 — HISTÓRICO: “(...) Na data da inspeção, constatou-se que havia no local aberturas na laje superior (último pavimento) que não estavam devidamente fechadas. O que havia era uma tela de proteção que, embora aparente resistência mecânica, não impediria um acidente consequências potencialmente graves (ver fotos em anexo), pois a tela feita de vergalhões continha vãos que permitiam a entrada completa de um pé e da perna do trabalhador até a altura da coxa. No caso de um trabalhador cair neste vão poderia ferir-se gravemente pelos cortes oriundos dos vergalhões da tela e também pela provável queda que sofreria. Como agravante, ao lado da abertura, havia dezenas de vergalhões apontados para cima, que poderiam ferir o trabalhador em caso de queda. (...). (grifo acrescentado)

— auto de infração n. 023878908 — HISTÓRICO: “(...) Na data da inspeção, constatou-se que no 12º andar do prédio em construção as paredes não estavam vedadas por alvenaria ainda e mesmo assim a construtora retirou a plataforma secundária de proteção que deveria estar colocada até 3 pavimentos abaixo, de forma a evitar-se (ou pelo menos minimizar-se) os danos em uma queda acidental (ver 4 fotos em anexo). A construtora alegou que a plataforma do andar fora retirada e em seguida seria feito o fechamento da periferia. Mesmo assim, a colocação de trabalhadores em risco não é admissível sob qualquer pretexto de suposta eficiência operacional ou rapidez de execução. A empresa cometeu um erro fundamental de segurança ao retirar uma proteção coletiva contra quedas (plataforma secundária). (...) As plataformas secundárias são proteção contra QUEDA DE ALTURA, portanto não poderiam ter sido retiradas. (...). (grifo acrescentado)

Como se não bastasse, após esta primeira fiscalização, a Auditoria Fiscal, em 27 de junho de 2012, realizou nova diligência no mesmo canteiro de obras do “Edifício Cidade de Londres” onde verificou que as irregularidades detectadas anteriormente persistiam. Mesmo tendo ocorrido uma primeira inspeção fiscal detectando irregularidades e tendo havido advertência sobre a necessidade de correção por parte da empresa responsável pela execução da obra, nova fiscalização comprovou que o descumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho permanecia, o que autorizou a lavratura de outros 3 (três) autos de infração, em 29 de junho de 2012.

A propósito, diante da contumácia da requerida HABIARTE, mostra-se oportuno, mais uma vez, transcrever parte das declarações da Auditoria Fiscal, que foram consignadas nos autos de infração lavrados em 29 de junho de 2012 — (Doc.-5):

— auto de infração n. 023878924. **HISTÓRICO:** (...) A verificação física foi feita para verificar-se o cumprimento de um Termo de Notificação entregue



à empresa em 11.6.2012 que, em seu item 2, notifica a empresa a dentro de 10 dias “Dotar as aberturas do piso de fechamento provisório resistente. Por resistente entenda-se uma superfície que não permita passagem de segmentos corporais ou provoque quedas”. (...) Na data da inspeção, constatou-se que havia no local aberturas nos pisos do 24º e 25º andares que não estavam devidamente fechadas ou protegidas **(seguem 4 fotos em anexo). O que havia era uma tela de proteção que, embora aparente alguma resistência mecânica, não impediria um acidente (ver foto em anexo)**, pois a tela feita de vergalhões continha vãos que permitiam a entrada completa de um pé e da perna do trabalhador até a altura da coxa. No caso de um trabalhador cair neste vão poderia ferir-se gravemente pelos cortes oriundos dos vergalhões da tela e também pela provável queda que sofreria. (...) **(grifo acrescentado)**

— auto de infração n. 023878932. **HISTÓRICO: (...) Atualmente a obra encontra-se no 25º pavimento. Na data da inspeção, constatou-se que não havia plataforma secundária de proteção instalada até 3 andares abaixo do 25º pavimento, local em que laboravam vários trabalhadores. (...)**

— auto de infração n. 023878940. **HISTÓRICO: (...) Atualmente a obra encontra-se no 25º pavimento. Na data da inspeção, constatou-se que no 24º e no 25º andar não havia proteção coletiva alguma na periferia das lajes contra queda em altura (ver 2 fotos em anexo). As periferias encontravam-se completamente abertas e não havia nenhum trabalho em andamento para vedação das mesmas, seja com alvenaria ou fechamento provisório. (...) (grifo acrescentado)**

Posteriormente, nos dias 13 e 16 de julho de 2012, foi realizada uma inspeção conjunta na obra do “Edifício Cidade de Londres”, com a participação de auditor fiscal do trabalho e desta Procuradora do Trabalho signatária, com o objetivo de averiguar o efetivo cumprimento das normas da NR-18 e também para que fossem apuradas as razões de um grave incidente que havia ocorrido na tarde do dia 12 de julho, que será mais adiante esclarecido.

Com efeito, durante a ação fiscal conjunta, restou mais uma vez constatado que a empresa responsável pela execução da obra, ora a primeira requerida HABIARTE, continuava desrespeitando as normas imperativas de proteção à saúde e à segurança na construção civil, o que levou à lavratura de mais outros 3 (três) autos de infração, sem contar o termo de embargo parcial que foi lavrado pelo auditor fiscal no ato da diligência e que somente foi suspenso no dia 16.7.2012, após a adoção das medidas exigidas pela fiscalização. (Doc.-6)

Nesse sentido, transcreve-se as declarações do Auditor Fiscal Edson Bim, constantes nos autos de infração lavrados em 16 de julho de 2012, *in verbis*:

— auto de infração n. 021517924. **HISTÓRICO. “Foi realizada fiscalização, iniciada em 13.7.2012 no período da tarde, na obra de construção do prédio residencial denominado Edifício Cidade de Londres (...). A fiscalização foi realizada em função da ocorrência da queda de madeira da obra em tela**



no Condomínio Città Di Positano que fica localizado na vizinhança. **Durante a inspeção pelo canteiro de obra pudemos verificar que no vigésimo primeiro e no vigésimo quarto andar onde estão instaladas duas plataformas secundárias de proteção havia um trecho danificado e ausência de diversas tábuas que se soltaram durante a chuva ocorrida no dia anterior. (...) Analisando *in loco* as plataformas de proteção pudemos verificar que as madeiras colocadas sobre a estrutura metálica (mão francesa) não estavam devidamente fixadas, algumas se apresentavam totalmente soltas estando somente apoiada sobre as demais, o que concorreu de forma definitiva para a sua queda nas construções adjacentes, ficando assim em desacordo com o item 18.13.11 da NR-18, com redação da Portaria n. 4/1995. (...).**" (grifo acrescido)

— auto de infração n. 021517932. **HISTÓRICO. "(...) Durante a inspeção pelo canteiro de obra pudemos verificar que no vigésimo sexto andar onde estão em fase de montagem das formas dos pilares que darão sustentação do pavimento superior as formas estão colocadas parcialmente potencializando a sua queda em função do vento, ficando assim em desacordo com o item 18.13.1 da NR-18 (...).**" (grifo acrescido)

— auto de infração n. 021517959. **HISTÓRICO. "(...) Durante a inspeção pelo canteiro de obra pudemos verificar que no vigésimo sexto andar não havia proteção coletiva instalada na periferia da edificação expondo os trabalhadores a risco de queda, ficando assim em desacordo com o item 18.13.4 da NR-18 (...).**" (grifo acrescido)

Pois bem. Para melhor compreensão do motivo da ação conjunta iniciada em 13 de julho de 2012, cumpre seja feito um breve relato acerca do grave acontecimento ocorrido no dia anterior, que colocou em risco não somente os trabalhadores que laboram na obra como também terceiros que residem nos arredores da construção.

Nesse dia, uma chuva rápida com fortes rajadas de vento que atingiram 55 Km/h derrubaram árvores na cidade de Ribeirão Preto e fizeram com que algumas das tábuas de determinada bandeja de proteção da obra do "Edifício Cidade de Londres" fossem arremessadas em direção ao condomínio Città Di Positano, atingindo e perfurando o capô de um veículo ali estacionado.

Tal fato foi amplamente noticiado nos canais de comunicação, tanto na imprensa escrita como falada.

Ocorre que, apesar das fortes rajadas de vento, não há se falar que o incidente foi fruto de evento de força maior. É que, de acordo com a apuração da Auditoria Fiscal na diligência realizada em 13 de julho de 2012 e já relatada acima, o que ocorreu foi mesmo outra falha de segurança provocada pela recalcitrância em atender integralmente as normas de medicina e segurança do trabalho, visto que as madeiras colocadas na estrutura da bandeja de proteção não haviam sido devidamente fixadas.



Destaca-se, por oportuno, que os ventos atingiram apenas velocidade moderada, segundo informação prestada por meteorologista do Climatempo em notícia inserta no jornal *A Cidade*, edição de 13 de julho de 2012. (Doc.-7)

E mais, nenhuma outra obra em construção na cidade e muito menos aquelas que estão nos arredores do “Edifício Cidade de Londres” — *diga-se de passagem, são muitos os edifícios em obra na região sul da cidade próximo à alta Fiusa, como é do conhecimento público* — tiveram seus materiais de construção arremessados por conta dos ventos.

Assim, a fixação inadequada das tábuas da bandeja de proteção colocaram em risco não somente terceiros que residem nos arredores da construção como também, e principalmente, os trabalhadores da obra, pois uma das finalidades do referido recurso (bandeja de proteção) é evitar a queda de trabalhadores, além da projeção de materiais.

Portanto, conclui-se que a causa do arremesso de peças de madeira da bandeja de proteção ocorreu pela negligência da empresa responsável pela execução da obra em atender as normas da NR-18 em sua plenitude, conduta esta devidamente comprovada através das reiteradas autuações fiscais havidas antes do referido incidente.

Percebe-se, portanto, que a requerida HABIARTE, na qualidade de construtora responsável pelas obras do “Edifício New Office” e do “Edifício Cidade de Londres” desrespeita, de forma recorrente, as normas de tutela à saúde e à segurança do trabalho, conduta esta que demonstra sua falta de compromisso com os valores, princípios e normas que formam e informam o sistema de proteção ao trabalho, evidenciando, assim, que sua maior preocupação está voltada ao lucro e ao enriquecimento às custas da vida, da saúde e da segurança dos trabalhadores.

Como já foi dito alhures, não somente a segurança dos trabalhadores que executam atividades nas obras dirigidas pela requerida HABIARTE tem sido negligenciada. Cumpre asseverar, por oportuno, que inclusive a segurança de terceiros que residem nas proximidades da obra do “Edifício Cidade de Londres” também tem sido aviltada. E, nesse particular, mostra-se conveniente que se faça um breve parêntese para informar ao Juízo Trabalhista acerca de processo judicial que tramita perante a Justiça Estadual local, apenas para reforçar ainda mais o entendimento de que a requerida HABIARTE age com total falta de cuidado em relação às medidas e procedimentos inerentes à saúde e à segurança nas obras que dirige. Vejamos.

Encontra-se em tramitação perante a 4ª Vara Cível da Justiça Estadual local a ação de nunciação de obra nova movida pelo já mencionado denunciante Romulo Roberto Biagio Provenzano (processo n. 0912483-57.2012.8.26.0506), em face da construtora HABIARTE e da incorporadora HB9 SPE Empreendimentos Imobiliários S.A., por meio da qual o autor daquela ação requereu a suspensão da construção do “Edifício Cidade de Londres” até que os órgãos públicos asseverassem que tal empreendimento está respeitando todas as normas



legais. Como pedido alternativo, requereu que fosse garantido o valor de um aluguel de uma nova casa enquanto durar o litígio da referida ação cível, além de caução para assegurar eventual reparação de danos decorrentes da continuidade da obra. (Doc.-8)

Até o ajuizamento da presente ação civil pública, verificou-se que a obra do “Edifício Cidade de Londres” encontrava-se paralisada por determinação do i. Juízo Cível que proferiu decisão para que a obra fosse embargada, em razão de requerimento formulado pelo autor daquela ação diante do já citado incidente ocorrido no dia 12 de julho de 2012.

A propósito, é oportuno citar o pronunciamento do douto magistrado cível, Exmo. Juiz de Direito, Dr. Héber Mendes Batista, diante da clareza com que se pronunciou:

“Os fatos novos veiculados na petição de fls. 400/403 e fotografias de fls. 408/415 e 428/441 demonstram a fragilidade do sistema de segurança implantado na obra das rés. O que parecia um aparente ilícito de perigo — suficiente ao embargo da obra — transformou-se em ilícito de dano (basta olhar as citadas fotografias).

A fotografia de fl. 407 (inserta no Jornal Gazeta de Ribeirão, edição de 13 de julho de 2012) e aquela de fl. 412 impressionam. O capô de um veículo foi rasgado pelos materiais que caíram da obra (pedaços de madeira, ferro, cimento etc.). Um impacto dessa natureza na cabeça de uma pessoa provavelmente causaria a sua morte. Tal situação de risco e dano permanentes não pode mesmo continuar. Sendo assim, a cautela recomenda a concessão de nova liminar para embargo da obra.

(...)

Posto isso, defiro o requerimento de fls. 400/403 e determino o imediato embargo da obra. (...).” (grifo do original) (decisão proferida no dia 13/07/2012, nos autos do processo cível n. 0912483-57.2012.8.26.0506, fls. 442/443.) (Doc.-9)

A par disso, cumpre destacar que, conforme informação obtida no aludido processo cível, a construtora responsável pela obra do “Edifício Cidade de Londres” — *frise-se, a requerida HABIARTE* — já havia deixado acontecer a projeção de materiais na periferia da edificação em momento anterior àquele ocorrido no dia 12 de julho de 2012, sendo um deles aquele que foi denunciado ao MPT no final do mês de março de 2012.

Em uma das passagens relatadas no processo cível, chamou a atenção o incidente ocorrido no dia 22 de junho de 2012, ocasião em que um pedaço de concreto também caiu do edifício em construção em outra casa do condomínio vizinho à obra, atingindo e quebrando o vidro traseiro do veículo ali estacionado. (Doc.-10)



Diz-se que tal fato chamou a atenção deste *Parquet* justamente porque o incidente ocorreu durante o período em que a requerida HABIARTE estava sob ação fiscal pelo órgão do MTE, na obra do “Edifício Cidade de Londres”, durante o período de 25 de maio de 2012 a 29 de junho de 2012, conforme já mencionado em páginas anteriores.

Feitos esses esclarecimentos e no intuito de encerrar o parêntese aberto, é possível extrair do breve relato acima que a primeira requerida durante toda a obra do “Edifício Cidade de Londres” tem-se mantido em caráter de negligência e de imprudência em relação ao seu dever de efetivamente cumprir as normas de segurança voltadas às atividades da construção civil.

Voltando ao meio ambiente do trabalho, os inúmeros autos de infração lavrados pela Auditoria Fiscal já são provas suficientes para comprovar a prática do ilícito, consistente na violação das normas de tutela à saúde e segurança no trabalho.

Portanto, diante de tudo o que foi aqui apresentado, deve-se salientar que o histórico da conduta da empresa HABIARTE, na qualidade de responsável pela execução das obras do “Edifício New Office” e do “Edifício Cidade de Londres”, demonstra a sua contumácia em desrespeitar de forma reiterada e sistemática o ordenamento jurídico e à dignidade humana, tanto dos trabalhadores como de terceiros.

Não se pode fechar os olhos para a situação fática trazida na presente ação civil pública, visto que a prova produzida pelo autor, notadamente os autos de infração lavrados pelo órgão do MTE, demonstram com robusteza os fatos, e é suficientemente capaz de comprovar a existência do ilícito.

Os autos de infração gozam de presunção legal de veracidade, cujo princípio é um dos mais importantes do nosso direito administrativo e reconhecido expressamente no nosso Código de Processo Civil — art. 364.

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Como se vê, estamos diante de documento público, que goza de fé pública, nos termos do art. 364, CPC. Em outras palavras, a administração pública constatou o descumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho.

Aliás, a lavratura de auto de infração constitui dever imposto ao fiscal do trabalho que verificar a existência de violação a preceito legal, sob pena de ser responsabilizado administrativamente, consoante determina o *caput* do art. 628 da CLT. Desse modo, ao fiscal não cabe decidir sobre a oportunidade e conveniência da autuação, por traduzir-se em ato administrativo vinculado.

Logo, Excelência, é de se considerar que os autos de infração colacionados à inicial, bem com as declarações nelas apostas, constituem-se prova suficiente para embasar a presente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, sem contar os demais documentos trazidos com a petição inicial.



Diante de tal quadro, visando equacionar a questão de forma extrajudicial e com o fim de coibir futuras lesões aos interesses e direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho realizou audiências com a empresa HABIARTE na tentativa de firmar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta para restabelecer o cumprimento da ordem jurídica, não tendo havido interesse da mesma. (Doc.-11)

Desse modo, diante do manifesto descumprimento da ordem jurídica, não restou alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão ajuizar a presente ação civil pública, a fim de cessar a continuidade da conduta ilícita ou a sua repetição, o que pode ser alcançado através de provimento judicial de caráter inibitório.

2. DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS REQUERIDAS PELO CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO NOS CANTEIROS DE OBRA

A presente demanda objetiva proteger, sobretudo, os interesses difusos e coletivos, uma vez que colima tornar efetivos direitos sociais constitucionalmente previstos, especialmente aqueles ligados à vida, à saúde e à segurança.

Com esse norte, pretende o Ministério Público do Trabalho que as normas de segurança e medicina do trabalho da legislação ordinária sejam efetivamente aplicadas no ambiente de trabalho e alcancem os trabalhadores que prestam serviços nas obras dirigidas pela primeira requerida HABIARTE, eis que o caso dos autos se refere a trabalho em construção civil, local altamente perigoso à saúde e à integridade física do trabalhador.

Embora a primeira requerida HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA. integre o quadro societário das demais requeridas HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., fazendo com que haja uma interdependência entre as referidas empresas, é certo que, nas questões ligadas ao ambiente de trabalho nos canteiros de obra, a responsabilidade técnica, e não propriamente jurídica, pela efetiva aplicação das normas de medicina e segurança do trabalho deve recair sobre aquela que, de fato, executa as obras dos empreendimentos imobiliários, *in casu*, a própria HABIARTE. Explica-se.

As empresas HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. foram criadas pela empresa HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., em atividade empresarial conjunta com a empresa PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, esta última com sede na cidade do Rio de Janeiro, a fim de atuarem (HB3 e HB9) no mercado imobiliário em Ribeirão Preto na condição de incorporadoras. Contudo, mais que incorporadoras, as empresas HB3 e HB9, acima de tudo, atuam cada qual na condição de uma sociedade de propósito específico — SPE.

Entende-se por incorporação toda atividade destinada a alienar frações ideais de um terreno, vinculando-se a unidades autônomas, sem edificações a



serem construídas ou em construção sob regime condominial. Portanto, a incorporadora é a empresa que articula o negócio imobiliário. Em outras palavras, a incorporadora é quem identifica as oportunidades, faz estudos de viabilidade, adquire o terreno, formata o produto a ser desenvolvido e aliena frações ideais de um terreno.

Nesse sentido, dispõe o art. 29 da Lei n. 4.591/64, lei que disciplina sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, que “*considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, VETADO em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas*” (grifo acrescentado)

Já a Sociedade de Propósito Específico (SPE) é um modelo de organização empresarial pelo qual se constitui uma nova empresa limitada ou sociedade anônima com um objetivo específico. Em regra, é utilizada para isolar o risco financeiro da atividade desenvolvida.

O conceito de Sociedade de Propósito Específico (SPE) tem profunda relação com institutos há muito conhecidos dentro e fora do Brasil, no campo comercial. Trata-se de uma modalidade de *joint venture* (*equity* ou *corporate joint venture*).

Como *joint venture*, de origem norte-americana, entende-se “uma associação de pessoas que combinam seus bens, dinheiro, esforços, habilidades e conhecimentos com o propósito de executar uma única operação comercial lucrativa”⁽¹⁾. Desse modo, usualmente, possuem curta duração.

Portanto, a SPE é uma sociedade com personalidade jurídica que está presente na prática de grandes empresas, podendo também ser utilizado pelas micro e pequenas em nosso ordenamento pátrio. E, tradicionalmente, são utilizadas para grandes projetos de engenharia com o propósito específico de realizar um determinado empreendimento, com prazo de duração da sociedade correspondente ao tempo necessário para desenvolver o empreendimento.

Nesse sentido, a título exemplificativo, as transcrições abaixo confirmam, na prática, o que foi explanado acima sobre a natureza, a finalidade e a duração transitória de uma empresa SPE. Veja-se o que consta no estatuto social da segunda requerida HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. (Doc.-12):

Jucesp 24.12.10. Estatuto Social.

(1) CARVALHO, Gabriel Luiz de. Sociedade de propósito específico. Natureza e aplicação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1626, 14.12.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10756>> Acesso em: 5.9.2012.



Art. 3º A Sociedade é uma sociedade de propósito específico, tendo como objeto social exclusiva e especificamente, promover a execução mediante a incorporação, construção e venda de um empreendimento imobiliário, empreendimento este situado em um logradouro e com as características que vierem a ser determinados em deliberação dos sócios representando a totalidade do capital da Sociedade.

Art. 4º O prazo de duração da sociedade é determinado, correspondente ao período de tempo necessário para desenvolver o objeto social.

Jucesp 16.9.11. Estatuto Social com as alterações

Art. 3º A Sociedade é uma sociedade de propósito específico, tendo como objeto social exclusiva e especificamente, promover a execução mediante a incorporação e venda do empreendimento imobiliário, denominado “New Office”.

Art. 4º O prazo de duração da sociedade é determinado, correspondente ao período de tempo necessário para desenvolver o objeto social.

In casu, os documentos colacionados com a inicial, comprovam que as requeridas HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. atuam como incorporadoras de empreendimentos imobiliários e na condição de sociedades de propósito específico (SPE), respectivamente das obras do “Edifício New Office” e “Edifício Cidade de Londres”. Enquanto que a primeira requerida HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA tem como objeto principal a atividade de construção de edifícios. (Doc-12)

A título de ilustração, o instrumento particular de promessa de compra e venda de fração de terreno celebrado pela terceira requerida HB9 demonstra que sua atividade principal no empreendimento imobiliário do “Edifício Cidade Londres” é o de incorporação, isto é, de alienação das frações do imóvel, sendo que para a construção do aludido edifício contratou especificamente como construtora a empresa HABIARTE BARC CONSTRUÇÕES LTDA., ora primeira requerida, confira-se (Doc.-12):

“Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Fração de Terreno, de Acessões e Benfeitorias e Outros Pactos, na forma abaixo:

São partes neste instrumento:

De um lado,

Na qualidade de OUTORGANTE PROMITENTE VENDEDORA, HB9 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. (...)

(...)

16. CLÁUSULA DEZESSEIS — DA EXECUÇÃO DA OBRA:

16.1. As acessões levantadas no aludido terreno acederão a este, automaticamente, na medida em que forem sendo construídas pela



construtora contratada pela OUTORGANTE; e as frações do terreno constituirão com as correspondentes acessões as unidades autônomas do edifício e de todo o empreendimento.

16.2. A OUTORGANTE, na qualidade de incorporadora, contratará a construção de todo o empreendimento, mas será, em face ao OUTORGADO, a única responsável pela execução das obras em todo o empreendimento onde se localiza a unidade objeto deste instrumento, em conformidade com o projeto de arquitetura aprovado e memorial descritivo de acabamento, (...).

(...)

37. CLÁUSULA TRINTA E SETE: 37.1. O OUTORGADO tem conhecimento de que o imóvel ora vendido será construído pela construtora HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., a qual poderá ser eventualmente substituída no decorrer da execução da obra, ficando estabelecido que a responsabilidade por eventuais defeitos que, porventura, surgirem na execução da obra, após a concessão do 'habite-se', quer ocasionados na execução dos serviços, quer motivados por defeitos de fabricação dos materiais empregados, deverão ser atribuídos não só à empresa incorporadora, mas também aos empreiteiros e aos subempreiteiros contratados, bem como aos fornecedores dos materiais, conforme o caso."

Percebe-se, portanto, que por questões de ordem econômica e estritamente comercial, as segunda e terceira demandadas HB3 e HB9 foram criadas pela primeira requerida HABIARTE para a incorporação de determinadas obras, no caso o "Edifício New Office" e o "Edifício Cidade de Londres", de modo que ao finalizá-las, as atividades das empresas HB3 e HB9 serão sepultadas por serem empresas com fins específicos (SPE).

E assim se faz para que o patrimônio da empresa-mãe de uma SPE seja preservado perante os adquirentes dos imóveis do empreendimento negociado pela incorporadora criada, não provocando o famoso "calote" já ocorrido com a antiga empresa Encol — citada aqui apenas para elucidar a questão.

Assim, a sociedade de propósito específico (SPE), para fins estritamente comerciais e de ordem econômica, possibilita o "fracionamento" patrimonial da empresa-mãe, contudo, tal manobra comercial não pode atingir o meio ambiente laboral, que, aliás, é uno e indivisível, o que faz incidir a responsabilidade solidária entre a empresa contratante (a incorporadora, seja ela ou não uma SPE) e a contratada (construtora contratada para execução da obra) em face das condições ambientais.

Observa-se que à luz do ordenamento jurídico-laboral de proteção ao trabalho, todos aqueles que compõem a rede produtiva responderão solidariamente pelos prejuízos causados ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores, como decorre das disposições expressas dos arts. 932, inciso III, c/c 942, parágrafo único do Código Civil e art. 17 da Convenção n. 155 da OIT (ratificada pelo Brasil).



Do mesmo modo, salienta-se que a responsabilidade solidária em matéria de meio ambiente do trabalho, dependendo das características da atividade econômica desenvolvida, faz com que a corresponsabilidade, especificamente no tocante às obrigações de fazer e de não fazer, se amolde ao papel que cada empresa exerce na cadeia produtiva. Assim, no caso dos empreendimentos imobiliários, cabe diretamente à empresa responsável técnica pela execução da obra o dever de efetivamente implementar as medidas de controle e sistemas preventivos de segurança e protetivos da saúde. Enquanto compete à incorporadora o dever de exigir da empresa contratada para a construção da obra o efetivo cumprimento das normas de tutela ambiental laboral, além de fiscalizar continuamente tais imposições.

Sendo assim, diante da indivisibilidade do meio ambiente do trabalho e da corresponsabilidade jurídica, na exata medida do papel exercido por cada beneficiário da atividade laboral, é inescusável que, na hipótese dos autos, a responsável primeira pelas boas condições de segurança dos canteiros de obra do “Edifício Cidade de Londres” e do “Edifício New Office” é a empresa construtora, isto é, a empresa que, DE FATO, está executando as obras, que, *in casu*, é a primeira requerida HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA.

Assim, diante de tudo o quanto foi exposto, mostra-se inviável que apenas as “proprietárias” das obras em comento, ora as requeridas e incorporadoras HB3 e HB9, sejam unicamente responsabilizadas pelas infrações detectadas pela Auditoria Fiscal ou mesmo unicamente compelidas a cumprir as normas de medicina e segurança do trabalho. Ainda mais, diante das peculiaridades que compõem o tipo de organização empresarial denominado SPE, a que pertencem as referidas empresas (HB3 e HB9).

Nesse sentido, a atuação do Ministério Público do Trabalho exclusivamente em face da empresa com propósito específico (SPE) fulminaria a chamada tutela inibitória, que é preventiva. Melhor explicando, a empresa-mãe (no caso, a HABIARTE) cria uma empresa com fins específicos (HB3 SPE, HB9 SPE) para a realização de cada obra. Assim, atuando-se somente sobre a SPE o Ministério Público ficaria limitado àquela obra, o que significa que em obra posterior deverá novamente instaurar novo procedimento investigatório e ajuizar nova ação civil pública, situações estas que inviabilizam a prevenção do ilícito, o que é primordial quando se tutela meio ambiente, como é o caso da presente ação.

Com muita propriedade, os auditores fiscais do trabalho Cláudio Rogério Lima Bastos e Edson Bim, ao identificarem a existência da chamada sociedade de propósito específico, promoveram a atuação das infrações constatadas pelo descumprimento das disposições da NR-18 nos canteiros de obra, diretamente em face da empresa responsável pela execução da obra, isto é, em face da empresa construtora, que no caso é a primeira requerida HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA.

Por significativa, pede-se vênha para transcrever, em parte, o que constou no auto de infração n. 023878940, da lavra do auditor fiscal Cláudio Rogério Lima Bastos, *in verbis*: (Doc.-5)



“(...) Considerando o Princípio da Primazia da Realidade, autuo pelo exposto acima a responsável técnica pela execução da obra, HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., por ser a construtora líder do empreendimento e a responsável DE FATO pela construção e pelas condições de segurança do canteiro. Inicialmente a empresa tentou responsabilizar a Sociedade de Propósito Específico denominada “HB9 SPE Empreendimentos Imobiliários” como a responsável pelo canteiro e pelas infrações, porém tal não foi aceito por este Auditor-Fiscal. A Sociedade de Propósito Específico (SPE) tem como único fito a construção deste empreendimento, sendo finalizada ao seu término, sendo muito cômodo portanto para a construtora elidir-se da autuação responsabilizando uma figura jurídica transitória constituída mais para obter-se vantagens tributárias do que para melhor construir ou melhor gerir a segurança do trabalho na obra. No próprio *site* da construtora é citado o empreendimento como de sua responsabilidade, sendo muito confusa a tentativa da empresa de tentar elidir-se da responsabilidade das autuações alegando a existência de uma SPE e ao mesmo tempo tentar os louros pela construção do empreendimento. (...)” (grifos acrescidos)

Por último, assevera-se que qualquer posição no sentido de atribuir unicamente às requeridas HB3 e HB9 a responsabilidade exclusiva de adequar as condições de segurança, saúde e higiene às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego nos canteiros de obras, significará abrir-se ainda mais o largo canal para o incremento da precarização das condições do meio ambiente do trabalho e estímulo à negligência, por parte da empresa HABIARTE, quanto ao respeito às normas de medicina e segurança do trabalho nas obras sob comento e nas demais obras que atua como construtora.

Noutro giro, a indivisibilidade do meio ambiente do trabalho atrai a incidência da solidariedade tanto das questões técnicas (implementação das normas de segurança e saúde do trabalho) como de ordem patrimonial entre as três requeridas, nos termos dos arts. 932, inciso III c/c 942, parágrafo único do Código Civil, aplicados subsidiariamente na seara trabalhista por força do art. 8º da CLT. Sem contar, ainda, que a interdependência das requeridas, diante da ligação entre as demandadas nos quadros sociais de cada empresa, também atrai a solidariedade pela existência de grupo econômico, conforme prescreve o art. 2º, parágrafo segundo da CLT.

3. DO DIREITO

Na ordem jurídica internacional, existe notável preocupação da comunidade jurídica mundial em proteger efetivamente os trabalhadores que se ativam na construção civil.

A Convenção n. 167 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada, na Genebra, na Suíça, em junho de 1988, e promulgada no Brasil em



novembro de 2007, por meio do Decreto Executivo n. 6.271, trata especificamente sobre segurança e saúde na construção civil.

Por elucidativo, transcreve-se artigo desta Convenção de relevante importância para o presente caso, textualmente:

Art.8º

1. Quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra:

(a) a coordenação das medidas prescritas em matéria de segurança e saúde e, na medida em que for compatível com a legislação nacional, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo de tais medidas recairá sobre o empreiteiro principal ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra.

Na ordem jurídica doméstica, a atual Carta Política elegeu dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos III e IV). A norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico pátrio ressaltou de forma expressa a importância do trabalho humano, dispondo que o mesmo deverá ser desenvolvido com respeito à dignidade do trabalhador, que não pode ser tratado como mera mercadoria ou instrumento de produção de riquezas.

As disposições da Carta Magna deverão nortear e orientar todo o ordenamento jurídico pátrio. Com isso, fica completamente inviabilizado qualquer texto legal e muito menos conduta empresária que possa atentar contra os fundamentos da República Federativa do Brasil.

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, inciso XXII e 200, inciso VIII). Especificamente sobre saúde e segurança no trabalho, vejam-se os seguintes dispositivos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:



(...)

VIII — colaborar na proteção do **meio ambiente, nele compreendido o do trabalho**. Sem grifos na redação original

Se é certo que o legislador constituinte preocupou-se com a higidez do empregado (arts. 1º, 7º e 170), não é menos correto dizer que o infraconstitucional imputou ao empregador o dever de cumprir as normas de segurança e medicina, inclusive aquelas fixadas pelo Ministério do Trabalho (arts. 157, incisos I e III, e 200, ambos da CLT). Assim, como se vê, o trabalho seguro e sadio não é apenas um princípio, mas sim uma obrigação concreta de todo empregador.

Neste sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 157, estatui:

Art. 157. Cabe às empresas:

I — cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II — instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III — adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV — facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. Sem grifo na redação original

Ademais, de acordo com o art. 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Ministério do Trabalho, por meio de normas regulamentadoras, disciplinar medidas complementares de segurança e saúde relacionadas a determinados tipos de atividade, sobretudo as que dizem respeito à construção civil:

Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I — **medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção**, demolição ou reparos;

(...)

V — proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, **alojamento profilaxia de endemias**;

(...)

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. Sem grifo na redação original.

Dessa forma, em consonância com a Carta Magna, aos empregadores cabe adotar as medidas necessárias e suficientes para reduzir os riscos do ambiente laboral. Com esse norte devem ser interpretadas as normas de saúde e segurança do trabalho da legislação ordinária, notadamente no caso dos autos, que se refere a trabalho em construção civil, local altamente perigoso.

Disciplinando o comando legal emanado da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), após estudos aprofundados sobre cada assunto, editou inúmeras Normas Regulamentadoras, cujos preceitos devem ser obrigatoriamente observados.

A Norma Regulamentadora n. 18 do Ministério do Trabalho e Emprego é o diploma que, com maior profundidade, disciplina as condições e meio ambiente do trabalho nas indústrias da construção.

No entanto, após as fiscalizações levadas a cabo pelo Ministério do Trabalho e Emprego ficou comprovado que a primeira demandada não atende os itens das Normas Regulamentadoras do MTE, bem como que as segunda e terceira requeridas não exigem o efetivo cumprimento das normas de tutela à saúde e à segurança e tampouco fiscalizam sua implementação.

Em suma, as inspeções *in loco* confirmaram, tanto na obra do “Edifício New Office” quanto na do “Edifício Cidade de Londres”, a violação aos seguintes itens, abaixo transcritos, *in verbis*:

6.6.1. Cabe ao empregador quanto ao EPI:

(...)

b) exigir seu uso;

18.4.2.6.1. O local destinado ao vaso sanitário (gabinete sanitário) deve:

(...)

d) ter recipiente com tampa, para depósito de papéis usados, sendo obrigatório o fornecimento de papel higiênico.

18.4.2.11.2. O local para refeições deve:

(...)

f) ter lavatório instalado em suas proximidades ou no seu interior;

18.7.2. A serra circular deve atender às disposições a seguir:

(...)

b) ter a carcaça do motor aterrada eletricamente;

18.8.5. É proibida a existência de pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas.

(...)



18.13.1. É obrigatória a instalação de proteção coletiva onde houver risco de queda de trabalhadores ou de projeção e materiais.

18.13.2. As aberturas no piso devem ter fechamento provisório resistente.

18.13.4. É obrigatória, na periferia da edificação, a instalação de proteção contra queda de trabalhadores e projeção de materiais a partir do início dos serviços necessários à concretagem da primeira laje.

(...)

18.13.7.2. Cada plataforma deve ser instalada logo após a concretagem da laje a que se refere e retirada, somente, quando a vedação da periferia, até a plataforma imediatamente superior, estiver concluída.

(...)

18.13.11. As plataformas de proteção devem ser construídas de maneira resistente e mantidas sem sobrecarga que prejudique a estabilidade de sua estrutura.

(...)

18.21.6. Os circuitos elétricos devem ser protegidos contra impactos mecânicos, umidade e agentes corrosivos.

(...)

18.21.18. Os quadros gerais de distribuição devem ser mantidos trancados, sendo seus circuitos identificados.

(...)

24.1.9. O lavatório deverá ser provido de material para a limpeza, enxugo ou secagem das mãos, proibindo-se o uso de toalhas coletivas.

(...)

24.2.12. Os armários de compartimentos duplos terão as seguintes dimensões mínimas:

a) 1,20 m (um metro e vinte centímetros) de altura por 0,30 m (trinta centímetros) de largura e 0,40 m (quarenta centímetros) de profundidade, com separação ou prateleira, de modo que um compartimento, com a altura de 0,80 m (oitenta centímetros), se destine a abrigar a roupa de uso comum e o outro compartimento, com altura de 0,40 m (quarenta centímetros) a guardar a roupa de trabalho; ou

b) 0,80 m (oitenta centímetros) de altura por 0,50 m (cinquenta centímetros) de largura e 0,40 m (quarenta centímetros) de profundidade, com divisão no sentido vertical, de forma que os compartimentos, com largura de 0,25 m (vinte e cinco centímetros), estabeleçam, rigorosamente, o isolamento das roupas de uso comum e de trabalho.

4. DA TUTELA INIBITÓRIA

O Ministério Público do Trabalho persegue nesta demanda uma prestação jurisdicional com natureza eminentemente inibitória, a fim de prevenir a conti-



nuação ou repetição do ilícito já praticado no passado. Noutras palavras, busca-se uma condenação que imponha às requeridas a abstenção de praticar atos como os descritos nesta ação.

Sobre o assunto, são precisas as lições de Luiz Guilherme Marinoni:

“A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória. **Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano.** Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 26.)

“(…) é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira.” (*ibidem*, p. 28.)

“A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado.” (*ibidem*, p. 28-29.)

“A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC.” (*ibidem*, p. 29.)

“Já o fundamento maior da inibitória, ou seja, a base de uma tutela preventiva geral, encontra-se — como será melhor explicado mais tarde — na própria Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que ‘a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’.” (*ibidem*, p. 30.)

“(…) a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano.” (*ibidem*, p. 36.)

“A moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito e não o dano.” (*ibidem*, p. 37.) (destacado)



Portanto, objetiva o *Parquet* neste tópico evitar a continuação ou a repetição dos ilícitos, consistentes na violação das normas de tutela à saúde e segurança no trabalho, com indiscutíveis prejuízos à coletividade de trabalhadores, bem como assegurar a observância das garantias constitucionais, a todos reconhecidas.

5. DO DANO MORAL COLETIVO

A reparabilidade do dano moral tem assento constitucional (art. 5º, X). Na esfera infraconstitucional, a matéria, de âmbito civil, está regulada no art. 186 do Diploma Civilista, *in verbis*:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O dano moral pode atingir o indivíduo como também abarcar toda uma coletividade de indivíduos, assim difusamente considerados. Destarte, a ação do causador do dano ou a própria atividade de risco desenvolvida poderá refletir, portanto, sobre uma gama de pessoas coletivamente consideradas, e assim causar-lhes um dano psicológico que transcende a esfera da pessoa, atingindo todo o seu grupo.

Neste sentido, dispõe a doutrina especializada:

“As indenizações por dano moral coletivo serão fundamentais para demonstrar ao brasileiro o verdadeiro valor do seu patrimônio moral, que merece proteção judicial. Nas palavras de Oscar Dias Corrêa, a reparação do dano moral enfatiza o valor e a importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que bens materiais e interesses que a lei protege. (...)

‘Só com o reconhecimento da reparação do dano moral coletivo que poderemos recompor a efetiva cidadania de cada um de nós.’ (RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo — doutrina. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 25, p. 80-89).

Resta aclarado, portanto, que a coletividade incorpora patrimônio moral que pode e deve ser objeto de proteção judicial, principalmente a partir do momento em que o direito processual acordou para o fenômeno da tutela coletiva: se os interesses passíveis de proteção não se circunscrevem exclusivamente à órbita de um indivíduo, resplandece com toda luminosidade a ideia de que a coletividade atingida merece receber uma reparação pelo mal afligido.

Dessa forma, a violação da dignidade dos trabalhadores não pode ficar impune. Nesse passo, afigura-se cabível a reparação da coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, **para desestimular tais atos**.

Acrescente-se que, comprovada a agressão à dignidade de toda a coletividade e de todos os trabalhadores (antigos, atuais e futuros) das requeridas, bem como o abuso de direito por parte destas, a sociedade e seus empregados



(antigos, atuais e futuros) terão sofrido não apenas uma lesão de ordem material, como também um dano moral, passível de reparação por esta Justiça do Trabalho.

Busca-se, aqui, a reparação do **dano jurídico social** emergente da conduta da Ré, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV). Ressalte-se, por oportuno, que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas, também, restaurá-lo, vez que já foi violado. **TEM POR ESCOPO, AINDA, COIBIR A REPERCUSSÃO NEGATIVA NA SOCIEDADE QUE ESSA SITUAÇÃO GERA.**

Em suma, o pedido 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.

Se nas ações individuais, a indenização por danos morais atendia a dupla função: caráter compensatório com relação à vítima e caráter punitivo com relação ao ofensor; no dano moral coletivo exsurge mais um aspecto, qual seja, a função preventivo-pedagógica. Nesse sentido, o dever de a ré indenizar o dano moral coletivo terá, além da FUNÇÃO REPARADORA, a FUNÇÃO EDUCADORA.

Por derradeiro, há que se lembrar que não se pode opor a essa situação a dificuldade de apuração do justo ressarcimento.

O dano moral é imensurável, mas tal dificuldade não pode ser óbice à aplicação do direito e a sua justa reparação. Deve servir, pois, de desafio ao juiz, o qual poderá utilizar as armas do art. 5º da LICC e do art. 125 do diploma processual civil, aplicado subsidiariamente ao Direito Processual do Trabalho. O *non liquet* neste caso urge ser afastado.

Embora sejam conhecidas as dificuldades de arbitramento da indenização pelo dano moral, máxime o de natureza difusa, apresenta-se, aqui, proposta de liquidação no caso concreto.

Destarte, o Ministério Público do Trabalho requer **a condenação SOLIDÁRIA das requeridas na obrigação de dar**, consistente no pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**, reversíveis ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador ou a outra destinação idônea e próxima da comunidade imediatamente atingida e, bem por isso, contemplativa do mister de reconstituição dos bens lesados, nos termos da atribuição empreendida pelo art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Importante destacar que o valor acima não constitui uma quantia excepcional para as demandadas e apenas procura dar efetividade ao caráter pedagógico que deve conter a condenação em dano moral, já que o valor proposto pelo Ministério Público do Trabalho representa tão somente o valor de um único apartamento em construção do “Edifício Cidade de Londres”, sem contar que o mesmo terá 31 unidades, cada qual com valor de venda que varia entre R\$



1.297.020,00 (unidade tipo de 266,00 m²) e R\$ 3.180.370,00 (unidade triplex de 652,25 m²). (Doc.-13)

5. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS TUTELA

O legislador, preocupado com a efetividade processual, criou a possibilidade de concessão da tutela antecipada, instrumento processual que concilia a necessidade da parte prejudicada ao interesse pleiteado, no tempo necessário para que não haja o agravamento do dano ou a impossibilidade de sua reparação, conforme é a dicção do art. 273 do CPC.

“o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (...).”

O relevante fundamento da presente ação, contendo prova robusta, quase que inequívoca, resta demonstrado pela natureza das normas infringidas e pelo material probatório acostado aos autos: relatórios de inspeção e autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações ministeriais.

O **fundado receio de ineficácia do provimento final** é o de que a continuidade da ação das requeridas cause danos de difícil (ou impossível) reparação aos direitos dos trabalhadores e ao próprio ordenamento jurídico laboral, haja vista que, diuturnamente, existe a possibilidade de mais trabalhadores serem lesados, destituídos da proteção das normas que lhes asseguram o mínimo resguardo legal.

Portanto, quanto mais tempo persistir a prática, numerosos serão os lesados em potencial e concretamente. Logo, não pairam dúvidas de que presentes estão os pressupostos indispensáveis para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Enfim, o art. 12 da Lei n. 7.347/85 autoriza expressamente ao juiz a concessão de medida liminar nos próprios autos da ação civil pública, a fim de assegurar a utilidade do provimento jurisdicional postulado do Estado. Da mesma forma dispõem os §§ 3º e 5º do art. 84 da Lei n. 8.078/90, que integra o regime jurídico das ações coletivas, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85.

“§ 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 após justificação prévia, citado o réu.”

(...)

“§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”



Os argumentos anteriormente expendidos demonstram sobejamente que se encontram configurados os pressupostos específicos da cautela pretendida, quais sejam a fumaça do bom direito e o perigo da demora.

Desta forma, uma vez presentes os requisitos da *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, **requer o Parquet, com fulcro nos arts. 12 e 21 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 84, §§ 3º e 5º da Lei n. 8.078/90, a concessão de LIMINAR, inaudita altera parte**, para determinar que:

1) A requerida HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., em cada obra de construção civil em que atuar isoladamente e/ou como construtora contratada e/ou em qualquer tipo de sociedade civil ou comercial, e as requeridas HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., todas as três requeridas solidariamente, passem a cumprir as seguintes obrigações de fazer e de não fazer abaixo elencadas:

1.1. Prover o lavatório de material para a limpeza, enxugo ou secagem das mãos, proibindo-se o uso de toalhas coletivas, conforme item 24.1.9 da Norma Regulamentadora n. 24, da lavra do MTE.

1.2. Manter as instalações sanitárias, que devem ser constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, em condições que atendam as disposições da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.3. Manter os circuitos elétricos protegidos contra impactos mecânicos, umidade e agentes corrosivos, conforme item 18.21.6 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.4. Manter os quadros gerais de distribuição trancados e com seus circuitos identificados, conforme item 18.21.18 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.5. Manter a serra circular em condições de atender integralmente as disposições do item 18.7.2, da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.6. Disponibilizar armários individuais de compartimento duplo de modo a atender todos os trabalhadores que exerçam atividades incompatíveis com o asseio corporal.

1.7. Manter nos canteiros de obra local para refeições que atenda integralmente as disposições do item 18.4.2.11.2, da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.8. Fornecer, gratuitamente, Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) adequados aos riscos e em perfeito estado de conservação e funcionamento, bem como exigir e fiscalizar o seu uso e substituí-los quando necessário, em conformidade com as disposições contidas na NR-6, da lavra do MTE.

1.9. Dotar as aberturas no piso de fechamento provisório resistente, conforme item 18.13.2 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.



1.10. Manter protegidas as pontas verticais de vergalhões de aço, conforme item 18.8.5 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.11. Não retirar a plataforma secundária de proteção antes de concluída a vedação da periferia até a plataforma imediatamente superior, conforme item 18.13.7.2 da Norma Regulamentadora n. 18 da lavra do MTE.

1.12. Instalar proteção contra queda de trabalhadores e projeção de materiais na periferia da edificação, a partir do início dos serviços necessários à concretagem da primeira laje, conforme item 18.13.4 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.13. Manter as plataformas de proteção construídas de maneira resistente e sem sobrecarga que prejudique a estabilidade de sua estrutura, conforme item 18.13.11 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.14. Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais, conforme item 18.13.1 da Norma Regulamentadora n. 18, da lavra do MTE.

1.15. Em caso de descumprimento das obrigações acima, requer a condenação ao pagamento de *astreinte* no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cada obrigação e em cada obra vistoriada, acrescida de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado por obra vistoria.

E, **como pedido sucessivo**, caso Vossa Excelência entenda que não haja solidariedade entre as requeridas diante do caráter transitório das empresas denominadas de propósito específico (SPE), requer seja concedida liminar, *inaudita altera parte*, para determinar que as requeridas:

2) HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., imediatamente, passe a cumprir em cada obra de construção civil em que atuar isoladamente e/ou como construtora contratada e/ou em qualquer tipo de sociedade civil ou comercial, as obrigações de fazer e de não fazer elencadas acima nos itens “1.1” a “1.15”; e

2.1) condenar cada uma das requeridas HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. na obrigação de fazer consistente em exigir, por meio de fiscalização, que as empresas construtoras por elas contratadas para a construção de seus empreendimentos imobiliários cumpram efetivamente as normas de medicina e segurança do trabalho exigidas para a indústria da construção civil, sob pena de cominação de *astreinte* no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada requerida e a cada constatação de descumprimento da obrigação.

6. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Ante o exposto, em CARÁTER DEFINITIVO, requer a confirmação da tutela antecipada relativa aos pedidos elencados no item “1” e seus subitens do tópico



anterior, **ou sucessivamente**, a confirmação da tutela antecipada relativa aos pedidos elencados sucessivamente nos itens “2” e “2.1” do tópico anterior, e, ainda, a condenação SOLIDÁRIA das demandadas na seguinte obrigação:

3) a condenação, solidária, das requeridas HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA., HB3 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e HB9 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigido monetariamente e com juros até o efetivo recolhimento, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador ou a outra destinação idônea e próxima da comunidade imediatamente atingida e, bem por isso, contemplativa do mister de reconstituição dos bens lesados, nos termos da atribuição empreendida pelo art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

7. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Por derradeiro, requer o Ministério Público do Trabalho:

- a) A citação das requeridas para, querendo, apresentarem defesa, sob as penas decorrentes da revelia e confissão;
- b) A produção dos meios de prova em direito admitidos, especialmente prova testemunhal, documental superveniente, pericial, depoimento pessoal do demandado, sob pena de confissão, e quaisquer outras que se façam necessárias no curso do processo;
- c) A intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho, na forma do disposto no art. 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar n. 75/93;
- d) A condenação das requeridas nas custas e despesas processuais;
- e) Seja notificada a Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Ribeirão Preto, a fim de que tome ciência do teor da liminar e da decisão final, bem como acompanhe o seu cumprimento.**

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Termos em que, pede deferimento.

Ribeirão Preto, 10 de setembro de 2012.

Cynthia Passari Von Ammon
Procuradora do Trabalho



AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PTM DE SINOP — PRT 23ª REGIÃO) — FRANCISCO ASSIS DIAS DE FRETIAS

**SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DA CARVOARIA, EM DECORRÊNCIA DE
QUADRO GRAVE DE ILICITUDE, DESCUMPRIMENTO REITERADO DA
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E DA SITUAÇÃO DE RISCO
IMINENTE PARA OS TRABALHADORES**

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DA VARA DO TRABALHO DE JUARA/MT

O Ministério Público do Trabalho, através do Procurador do Trabalho que esta subscreve, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal, arts. 83, I e III, e 84, *caput*, c/c o art. 6º, VIII, “a” e “d” da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) e Lei n. 7.347/85, com os acréscimos introduzidos pela Lei n. 8.078/90 e art. 461 do Código de Processo Civil, vem a esse juízo, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA (SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES) E COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS

em face do empregador Francisco Assis Dias de Freitas, brasileiro, advogado, CPF 080.748.396-26, OAB/MT 5.802, residente na Rua Dr. Carlos Vidoto, 500, Centro, Tabaporã/MT, fone: 66-3557-1395, empresário individual, inscrito no CNPJ n. 08.388.606/0001-58, proprietário da Carvoaria 4I, também conhecida como “Carvoaria Ouro Preto”, com sede na Av. do Aeroporto, s/n., setor industrial, no Município de Tabaporã/MT, CEP: 78563-000, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos a seguir:

384



I — DO OBJETO DA AÇÃO

Pretende-se com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA a reparação dos danos morais coletivos já causados e dos que estão sendo atualmente causados, bem como a concessão de medida preventiva contra os riscos concretos de que sejam causadas novas lesões trabalhistas, por meio da interdição definitiva de todas as atividades vinculadas à carvoaria do réu.

II — DA FORÇA PROBANTE DOS RELATÓRIOS FISCAIS E DE INSPEÇÃO E DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Registre-se, primeiramente, por uma questão de ordem e clareza, que a documentação da numeração citada no curso desta petição equivale a das folhas constantes no Inquérito Civil n. 000031.2009.23.004/0, instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, cuja cópia segue anexa.

A exposição dos fatos a seguir encontra-se alicerçada nos Relatórios de Fiscalização e nos autos de infração elaborados pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Mato Grosso/MT, bem como pelo Relatório de Inspeção elaborado pelo Ministério Público do Trabalho, os quais, por se tratarem de documentos elaborados por agentes públicos no exercício de suas atribuições, são documentos públicos e, assim, provam os fatos neles descritos.

Ademais, a ação da Administração Pública, considerando a qualidade dos interesses que lhe incumbe prover, é sempre presumida legítima e em conformidade com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é o que dispõe o art. 334, inciso IV, c/c art. 364 ambos do CPC:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV — em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Art. 364 do CPC. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Assim vêm entendendo os tribunais, como se nota da decisão a seguir reproduzida:

“FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA. AUTOS DE INFRAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS NÃO DETECTADOS. PRESUNÇÃO DE VERDADE DA AÇÃO FISCAL. A atuação dos fiscais do trabalho, enquanto agentes administrativos, goza de fé pública, presumindo-se, até prova em contrário, que os respectivos atos administrativos sejam legítimos e praticados em conformidade com as normas legais pertinentes. (...)” PROC. RO 00025-



2005-000-22-00-6-22ª REGIÃO — PI — Juiz Arnaldo Boson Paes — Relator.
DJ/PI 8.9.2005 — (DT out. 2005 –, p. 95, v. 135)..

III — O HISTÓRICO DAS IRREGULARIDADES E DOS DANOS AOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

III.1 — A 1ª Ação Fiscal da SRTE/MT (12/2008)

Em janeiro de 2009, o Ministério Público do Trabalho recebeu um relatório da SRTE/MT noticiando que no período de 9.12.2008 a 19.12.2008, o órgão fiscalizou a carvoaria pertencente ao réu, mais conhecida como Carvoaria Ouro Preto.

O relatório apresentado narra situações gravíssimas de violações aos direitos trabalhistas, dentre as quais, intermediação ilícita de mão de obra; aliciamento de 21 (vinte e um) trabalhadores no município de Monções, interior do Estado do Maranhão; caracterização dos trabalhadores na condição análoga à de escravo; servidão por dívida; não anotação de CTPS; não fornecimento de EPI; alojamento e instalações sanitárias inadequadas; não fornecimento de água potável nas frentes de trabalho; trabalho infantil; inexistência de material de primeiros socorros; não realização de exames médicos; ausência de CIPA; não elaboração de PPRA/PCMSO; não pagamento de salário no prazo legal; ausência de depósito de FGTS.

Na ocasião, foram lavrados 22 (vinte e dois) autos de infração, dos quais 16 (dezesesseis) em face de infrações relacionadas às normas de segurança e saúde do trabalhador, além de outros 6 (seis) por infrações à legislação trabalhista propriamente dita, sendo que destes, 2 (dois) autos de infração são referentes à presença de um menor de idade na frente de trabalho.

Os autos de infração lavrados foram os seguintes:

| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|---|---------------------------|---------------|----------------------------|---|
| 1 | 019222611 (fls. 39/46) | 0013960 | Art. 444 da CLT | Manter empregado trabalhando em condições contrárias às disposições de proteção ao trabalho. |
| 2 | 019222629 (fls. 47/48) | 1313827 | Subitem 31.23.6.1 da NR-31 | Inexistência no local de preparo de alimentos de lavatórios. Sistema de coleta de lixo e instalações sanitárias exclusivas para as pessoas que manipulam alimentos. |
| 3 | 019222637 (fls. 49/51) | 1090429 | Subitem 9.1.1 da NR-9 | Deixar de elaborar e implementar o PPRA. |





| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|----|---------------------------|---------------|---|--|
| 4 | 019222645 (fls. 52/54) | 0013986 | Art. 459, § 1º, CLT | Deixar de efetuar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral dos salários. |
| 5 | 019222653 (fls. 55/57) | 0014311 | Art. 405, I, da CLT e Decreto n. 6.481, de 12.6.2008, Convenção n. 182 da OIT | Manter empregado menor de idade laborando em atividade insalubre. |
| 6 | 019222661 (fls. 58/60) | 1310372 | Subitem 31.5.1.3.6 da NR-31 | Inexistência de materiais de primeiros socorros. |
| 7 | 019222670 (fls. 61/63) | 1310232 | Subitem 31.5.1.3.1, "a", da NR-31 | Deixar de submeter trabalhador a exame médico admissional, antes que assuma suas atividades. |
| 8 | 019222688 (fls. 64/65) | 1314645 | Item 31.20.1 da NR-31 | Deixar de fornecer aos trabalhadores, gratuitamente equipamentos de proteção individual. |
| 9 | 019222696 (fls. 66/68) | 0009784 | Art. 23, §1º, da Lei n. 8.036/90 | Deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. |
| 10 | 019222700 (fls. 69/71) | 1070592 | Subitem 7.3.1, "a", da NR-7 | Deixar de garantir a elaboração e efetiva implementação do PCMSO. |
| 11 | 019222718 (fls. 72/74) | 1310585 | Subitem 31.6.6.1 da NR-31 | Deixar de contratar técnico de segurança do trabalho ou Serviço especializado em Segurança e Saúde no Trabalho Rural Externo. |
| 12 | 019222726 (fls. 75/77) | 0014290 | Art. 403, parágrafo único, CLT | Manter empregado com idade inferior a 18 (dezoito) anos prestando serviços em horários e locais que não permitam sua frequência escolar. |
| 13 | 019222751 (fls. 78/80) | 1313460 | Subitem 31.23.2, "a", da NR-31 | Manter áreas de vivência que não possuam condições adequadas de conservação, asseio e higiene. |
| 14 | 019222734 (fls. 81/82) | 1314173 | Subitem 31.7.2 da NR-31 | Deixar de manter em funcionamento, por estabelecimento, a CIPATR. |



| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|----|----------------------------|---------------|----------------------------------|--|
| 15 | 019222742 (fls. 83/85) | 0000051 | Art. 29, <i>caput</i> , CLT | Deixar de anotar a CTPS do empregado, no prazo de 48 horas, contados do início da prestação laboral. |
| 16 | 019223048 (fls. 86/87) | 1314700 | Subitem 31.23.2, "e", da NR-31 | Manter áreas de vivência que não possuam iluminação e/ou ventilação adequadas. |
| 17 | 019223013 (fls. 88/89) | 1314548 | Subitem 31.12.20.1 da NR-31 | Deixar de promover a todos os operadores de motosserra treinamento. |
| 18 | 019223021 (fls. 90/91) | 1313495 | Subitem 31.23.2, "d", da NR-31 | Manter áreas de vivência que não possuam cobertura contra as intempéries. |
| 19 | 019223030 (fls. 92/93) | 1313428 | Subitem 31.23.1, "b", da NR-31 | Deixar de disponibilizar locais para refeição aos trabalhadores. |
| 20 | 019223064 (fls. 94/95) | 1314726 | Subitem 31.23.5.3 da NR-31 | Deixar de fornecer roupas de cama adequadas às condições climáticas locais. |
| 21 | 019223056 (fls. 96/97) | 1313746 | Subitem 31.23.5.1, "b", da NR-31 | Deixar de dotar o alojamento de armários individuais para guarda de objetos pessoais. |
| 22 | 019223072 (fls. 98/100) | 1314750 | Subitem 31.23.9 da NR-31 | Deixar de disponibilizar, nos locais de trabalho, água potável e fresca em quantidade suficiente. |

Diante das graves violações trabalhistas, o réu foi notificado a comparecer perante o Ministério Público do Trabalho, em 26.5.2009, ocasião em que declarou, apesar de negar os ilícitos a ele imputados, que "(...) viajou ao Maranhão em busca de mão de obra especializada; que foram mais ou menos 20 (vinte) trabalhadores; que a despesa de viagem foi descontada dos trabalhadores ao longo do período laborado" (fl. 384). Ou seja, o réu confessa que arregimentou mão de obra do Estado do Maranhão e cobrou todas as despesas de viagem de cada trabalhador no decorrer do pacto laboral, o que é vedado por força das leis protetivas do trabalho e do § 1º do art. 207 do Código Penal.

III.II — A 2ª Ação Fiscal da SRTE/MT (3/2010)

Em 8.1.2010, o Ministério Público do Trabalho recebeu duas denúncias sigilosas contra o réu. As denúncias muito se assemelham às condições de





trabalho e forma de arregimentação de mão de obra que levaram à SRTE/MT a fiscalizar a carvoaria em dezembro de 2008.

Os denunciantes relataram, em síntese, que foram trazidos de carro próprio pelo réu, da cidade de Caiapônia/GO, juntamente com mais oito trabalhadores. Ambos relataram que receberam promessa de bom salário; que começaram a trabalhar no dia 4.12.2009; que deixaram a carvoaria em 5.2.2010; que apesar de dois meses de trabalho ainda não tinham recebido qualquer salário; que vieram de Tabaporã à Sinop de carona, sem dinheiro; que não tinham condições de retornar ao município de origem, pois não tinham dinheiro; que trabalhavam mais de 20 (vinte) pessoas na carvoaria, inclusive menores de idade. Um dos denunciantes ainda relatou que foi ameaçado de morte pelo réu (fls. 859/860).

Diante da gravidade das denúncias, nova ação fiscal foi realizada pela SRTE/MT, em 11.3.2010, desta vez, em conjunto com o Ministério Público do Trabalho.

Novamente foram encontradas situações que atentam contra a dignidade da pessoa humana.

Foram encontrados 14 (quatorze) trabalhadores laborando sem carteira de trabalho assinada, sendo um adolescente de 17 (dezessete) anos (Sidnei Aparecido de Oliveira) trabalhando em atividade insalubre (forno).

Além disso, constatou-se o aliciamento de trabalhadores na cidade de Caiapônia/GO, confirmando a veracidade das denúncias; além da intermediação ilícita de mão de obra, por meio do Sr. Rosenildo Novaes, vulgo Dodô; trabalhadores que laboravam nos fornos não usavam EPIs; local de trabalho muito quente e com alta concentração de fumaça, causando risco à saúde aos trabalhadores, em face da ausência de máscaras antigases; instalações sanitárias não possuíam água e nem papel higiênico; nas frentes de trabalho não havia instalações sanitárias fixas ou móveis, os trabalhadores faziam as necessidades fisiológicas no mato; as madeiras ficavam espalhadas ao redor dos fornos, sem nenhuma proteção aos trabalhadores, com risco de acidente de trabalho; ausência de proteção coletiva nos fornos contra as intempéries; ausência de instalação elétrica nos banheiros/refeitórios; o empregador não fornecia água aos trabalhadores nos fornos, a água era trazida pelos trabalhadores; transporte dos trabalhadores da residência ao local de trabalho e vice-versa era feito através de caminhão caçamba; o trabalhador que operava a motosserra não passou treinamento; não elaboração de exames admissionais no momento da admissão; refeitório sem condições de conforto e higiene; jornada exaustiva; programa geral de riscos (PCMSO/PPRA) com prazo de validade vencido.

Na ocasião, também foram lavrados 22 (vinte e dois) autos de infração, sendo 18 (dezoito) relativas às violações das normas de segurança e saúde do trabalhador. Além disso, foi lavrado um auto de infração por manter menor de idade laborando em condições insalubres.

Os autos de infração lavrados foram os seguintes:



| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|---|---------------------------------|---------------|-------------------------------------|---|
| 1 | 019268548 (fls. 970/ 972) | 0000108 | Art. 41, <i>caput</i> , CLT | Falta de registro em livro ou ficha. Total de trabalhadores atingidos: 14. |
| 2 | 019268661 (fls. 973/ 972) | 0000574 | Art. 74, § 2º, CLT | Não manter controle de jornada de trabalho. |
| 3 | 019268726 (fls. 975/ 976) | 1310372 | Item 31.5.1.3.6 da NR-31 | Inexistência de materiais de primeiros socorros. |
| 4 | 019268688 (fls. 977/ 978) | 1314602 | Item 31.16.2, alínea "d", da NR-31. | Transporte irregular de trabalhadores (transporte em caçamba de caminhões). |
| 5 | 019268718 (fls. 979/ 980) | 1312820 | Item 31.6.2, alínea "a" da NR-31 | Realizar transporte de trabalhadores em veículo adaptado que não possua escada para acesso, com corrimão, posicionada em local de fácil visualização pelo motorista. |
| 6 | 019268696 (fls. 981/ 982) | 1312863 | Item 31.16.2,"e", da NR-31 | Realizar transporte de trabalhadores em veículo adaptado que não possua compartimento para materiais e ferramentas, fechado e separado dos passageiros. |
| 7 | 019268700 (fls. 983/ 984) | 1312839 | Item 31.16.2,"b", da NR-31 | Realizar transporte de trabalhadores em veículo adaptado cuja carroceria não possua cobertura e/ou barras de apoio para as mãos e/ou proteção lateral rígida ou com cobertura da carroceria em desacordo com o disposto na NR-31. |
| 8 | 019268645 (fl. 985) | 1313711 | Item 31.23.4.2 da NR-31 | Deixar de disponibilizar local ou recipiente para a guarda e conservação de refeições, em condições higiênicas. |
| 9 | 019268637 (fls. 986/ 987) | 1313630 | Item 31.23.3.4 da NR-31 | Deixar de disponibilizar, nas frentes de trabalho, instalações sanitárias. |



| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|----|-----------------------------------|---------------|---|---|
| 10 | 019268629 (fls. 988/ 989) | 1314548 | Item 31.12.20.1 da NR-31 | Deixar de promover a todos os operadores de motosserra treinamento. |
| 11 | 019268670 (fls. 990/ 991) | 1310232 | Item 31.5.1.3.1, alínea "a" da NR-31 | Deixar de submeter trabalhador a exame médico admissional. |
| 12 | 019268599 (fl. 992) | 1313665 | Item 31.23.4.1, "c", da NR-31 | Manter local para refeição que não disponha de água limpa para higienização. |
| 13 | 019268581 (fls. 993/ 994) | 1313592 | Item 31.23.3.2, "d", da NR-31 | Manter instalação sanitária que não possua água limpa e papel higiênico. |
| 14 | 019268556 (fls. 995/ 996) | 1310585 | Item 31.6.6.1 da NR-31 | Deixar de contratar técnico de segurança do trabalho ou Serviço especializado em Segurança e Saúde no Trabalho Rural Externo. |
| 15 | 019268513 (fls. 997/ 998) | 1314645 | Item 31.20.1 da NR-31 | Deixar de fornecer aos trabalhadores, gratuitamente equipamentos de proteção individual. |
| 16 | 019268572 (fls. 999/ 1000) | 1310178 | Item 31.5.1.1, "b", da NR-31 | Deixar de contemplar, nas ações de segurança e saúde, a promoção da saúde e da integridade física dos trabalhadores rurais. |
| 17 | 019268521 (fls. 1001/ 1002) | 0014311 | Art. 405, I, da CLT e Decreto n. 6.481, de 12.6.2008, Convenção n. 182 da OIT | Manter empregado menor de idade laborando em atividade insalubre. |
| 18 | 019268530 (fls. 1005/ 1006) | 0009920 | Art. 29, <i>caput</i> , CLT | Não anotação dos contratos de trabalho em CTPS. |
| 19 | 019268653 (fls. 1007/ 1009) | 1313673 | Item 31.23.4.1, "d", da NR-31 | Manter local para refeição que não tenha mesas com tampos lisos e laváveis. |
| 20 | 019268564 (fls. 1010/ 1011) | 1313460 | Item 31.23.2, "a", da NR-31 | Manter áreas de vivência que não possuam condições adequadas de conservação, asseio e higiene. |
| 21 | 019268602 (fls. 2012/ 1013) | 1313703 | Item 31.23.4.1, "g", da NR-31 | Deixar de dotar o local para refeição de depósitos de lixo, com tampas. |



| | N. DO AI | EMENTA | CAPITULAÇÃO | INFRAÇÃO |
|----|--------------------------|---------------|--------------------------|---|
| 22 | 019268611 (fls. 1014) | 1312022 | Item 31.11.1 da NR-31 | Deixar de disponibilizar, gratuitamente, ferramentas adequadas de trabalho. |

Narra o relatório do Ministério Público do Trabalho, *in verbis*:

Omissis

De igual, vale transcrever trechos do relatório de ação fiscal elaborado pela SRTE/MT.

Omissis

Diante da gravidade dos ilícitos e da reincidência da conduta, em audiência administrativa realizada no dia 11.3.2010, o réu firmou Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho se comprometendo a cumprir diversas obrigações de fazer, não fazer e pagar, este a título de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fls. 881/888), *in verbis*:

Omissis

Após a celebração do TAC, o réu comprovou o cumprimento da cláusula 2.56, ao juntar cópia do TRCT firmado com o empregado Leandro Domingues Ferreira (fl. 919).

No entanto, o réu não cumpriu a Cláusula Terceira e o item 2.59 da Cláusula Segunda do TAC, pois não realizou perícia técnica para avaliação do meio ambiente do trabalho nem pagou o dano moral coletivo, sendo ajuizada, com efeito, a ação de execução n. 0000042-53.2011.5.23.0081, em trâmite atualmente nessa Vara do Trabalho, com o valor de R\$ 191.095,65 (cento e noventa e um mil e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos).

Pelos relatórios, denota-se que, como na fiscalização anterior, foram detectadas praticamente as mesmas ilicitudes, não tendo o empregador procurado melhorar as condições de trabalho, sobretudo visando à preservação da saúde e segurança dos obreiros, ao não fornecer os EPIs e não adotar medidas de proteção que visam a reduzir ou minimizar os riscos de acidente de trabalho.

III.III — A 3ª inspeção, desta vez realizada exclusivamente pelo MPT (09/2011)

A fim de verificar se o réu vinha cumprindo as obrigações estipuladas no TAC, bem como dar atendimento as prioridades institucionais da Procuradoria do Trabalho de Sinop, qual seja, apurar as condições de trabalho em todas as carvoarias circunscritas às áreas de atribuição da PTM, uma equipe do Ministério Público do Trabalho foi até o local e constatou que a ré insiste em descumprir a legislação trabalhista.





Pelo relatório abaixo transcrito, denota-se que o réu descumpriu 22 (vinte e duas) cláusulas do TAC, a maioria relativa às normas de saúde e segurança do trabalho.

Narra o relatório de inspeção, da lavra deste Procurador do Trabalho e do analista processual Leandro Marcidelli de Almeida, *in verbis*:

Omissis

Assim, consta no relatório que o réu continua mantendo trabalhadores sem registro em livro próprio e anotação em CTPS; aliciando trabalhadores de outros estados, sem certidão liberatória do MTE, sem garantir o retorno ao seu local de origem; não fornece todos os equipamentos de proteção individual, tais como avental, máscara contra gases e calça antichamas, fundamentais para a preservação da saúde e segurança do trabalhador; não elabora nem implementa o Programa de Gestão de Segurança, Saúde e Meio Ambiente de Trabalho Rural; não realiza as perícias anuais para avaliar o meio ambiente do trabalho; não designa nem treina um responsável para o cumprimento dos objetivos da NR-5; continua sem fornecer papel higiênico, sabão e papel toalha nas instalações sanitárias; não providenciou a instalação de energia elétrica e de um refrigerador no local destinado às refeições conforme assumido no TAC; não há local adequado para o consumo das refeições, já que não há mesas nem cadeiras para que os trabalhadores possam fazer suas refeições com o conforto adequado; que o réu não fornece água potável aos trabalhadores, tendo estes que trazerem de casa; que não há sequer filtro na carroceria; que não há material de primeiros socorros; inexistência de treinamento aos trabalhadores de técnicas preventivas; transporte inadequado em ônibus sem autorização do DETRAN/MT para circular, sem documentação e em péssimas condições de conservação e segurança; não realização de exames médicos admissionais; não treinamento do operador de motosserra; inexistência de extintor de incêndio; e não recolhimento de FGTS e de contribuições previdenciárias para os trabalhadores que laboram na informalidade.

Como se vê, a situação acima retratada, bem como as anteriores (2008 e 2010) atentam contra os princípios de dignidade da pessoa humana e de proteção à saúde e segurança do trabalho, fundamentando o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, único instrumento jurídico capaz de promover a cessação dessas violações e de impedir que se repitam no futuro.

Registre-se, por fim, que também será ajuizada ação de execução de pagar em face do descumprimento do Termo de Ajuste de Conduta.

IV — DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV.1 — Da competência material da Justiça do Trabalho e funcional da Vara do Trabalho de Juara — MT

A competência material da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da presente demanda decorre da própria disposição constante nos arts. 114 da Magna Carta e 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93.



O art. 114 da Constituição Federal estabelece, em seu inciso I que: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho”.

Já o art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, em seu inciso III, prevê que:

“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 a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.”

Com a presente ação o *Parquet* trabalhista visa, sobretudo, resguardar o respeito e proteção plenos ao direito à vida dos trabalhadores envolvidos, bem como o resguardo do necessário meio ambiente do trabalho saudável e demais.

Já a competência funcional para apreciar a lide é da Vara do Trabalho de Juara/MT, jurisdição onde ocorreu o dano (Tabaporã), consoante aplicação integrada (cf. art. 21 da Lei n. 7.347/85) da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujo art. 93 estabelece, ressalvando a competência da Justiça Federal, que o foro é o do lugar em que ocorreu o dano, quando o dano é de âmbito local, e da capital do Estado ou do Distrito Federal quando o dano é de âmbito regional ou nacional.

IV.II — Da legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho

O texto do art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, encerra não só uma regra de competência, como reserva ao *Parquet* trabalhista a titularidade para a propositura da ação civil pública, traçando uma relação de causa e efeito entre o sujeito da lide e o órgão jurisdicional especializado para a solução desta.

Interessante, a tal propósito, a conhecida observação do Ministro Oreste Dalazen, para quem, neste particular:

“evidencia-se uma estrita vinculação e interpenetração entre o 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.”

No caso dos autos, a atuação ministerial se justifica na defesa de todos os trabalhadores, presentes e futuros, que prestam ou prestarão serviços ao RÉU.

IV.III — Das normas jurídicas afrontadas pelo réu (meio ambiente do trabalho e demais atributos trabalhistas)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, preconiza:



“Art. XXIII. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, as condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Também a OIT, adotando rígida política de proteção do operário, aprovou a **Convenção n. 155/81, ratificada pelo Brasil, a partir do Decreto n. 1.254/94**, que determinou a definição e execução de uma política nacional que vise prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho (art. 4º).

De acordo, ainda, com a referida norma internacional, o ambiente de trabalho deve ser adaptado na medida do possível ao trabalhador e não o contrário, conforme prescrição de seu art. 16, *verbis*:

“Art. 16. Deverá ser exigido dos empregadores que, à medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e saúde dos trabalhadores.”

No plano nacional, a atual Carta Política elegeu como fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos III e IV). A norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico pátrio ressaltou de forma expressa a importância do trabalho humano, dispondo que o mesmo deverá ser desenvolvido com respeito à dignidade do trabalhador, que não pode ser tratado como mera mercadoria ou instrumento de produção de riquezas.

No Capítulo dos Direitos Sociais, a Carta Magna asseverou o seguinte:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhora de sua condição social:

(...)

XXII. redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

O legislador constituinte foi inovador ao estatuir como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho, na sua origem, ou seja, não é necessário que a higidez física do obreiro seja afetada para que, após, incidam as normas de proteção. A preocupação do legislador é eminentemente preventiva.

Não se pode deixar de ressaltar que a garantia constitucional possui por escopo proteger a vida do trabalhador, seu maior bem jurídico, considerada como inviolável.

A obrigação de reduzir os riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho é do empregador. É ele quem assume os riscos da atividade econômica, admite,



assalariado e dirige a prestação pessoal de serviço (art. 2º/CLT), ou seja, o caráter forfetário da relação de trabalho.

Essa obrigação encontra-se explicitada com todas as letras no Capítulo da Segurança e da Medicina do Trabalho, art. 157, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber:

“Art. 157. Cabe às empresas:

I — cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.”

Disposição semelhante se encontra na Lei n. 8.213/91, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.”

A atual Carta Política foi também inovadora quando assegurou a todos, o direito ao meio ambiente saudável e seguro:

“Capítulo VI — Do Meio Ambiente

Art. 225. 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.”

No Capítulo da saúde, quando definiu a competência e atribuições do SUS — Sistema Único de Saúde, o legislador constituinte teve a preocupação de deixar expressamente ressalvado a existência do meio ambiente do trabalho, bem como a real e efetiva necessidade de protegê-lo:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

Neste mesmo sentido, a Norma Regulamentadora n. 6, aprovada pela Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978 assim determina:

6.3. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:



a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;

b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e

c) para atender a situações de emergência.

6.4. Atendidas as peculiaridades de cada atividade profissional, e observado o disposto no item 6.3, o empregador deve fornecer aos trabalhadores os EPI adequados, de acordo com o disposto no ANEXO I desta NR.

(...)

6.6.1 Cabe ao empregador quanto ao EPI:

a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade;

b) exigir seu uso;

c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho;

d) orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação;

e) substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado;

f) responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica; e

g) comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada;

h) registrar o seu fornecimento ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico.

Sobre o tema importante é destacar o entendimento doutrinário:

“Segundo a OIT, há quatro meios principais de prevenção contra os agentes danosos, relacionados na ordem decrescente quanto à eficácia: a) eliminação do risco; b) eliminação da exposição do trabalho ao risco; c) isolamento do risco; d) proteção do trabalhador.

A primeira opção de eliminar o risco é a mais radical e também a mais eficaz. Elimina-se o problema na sua fonte e trajetória, como, por exemplo: a instalação de um sistema de exaustão sobre uma bancada de polimento, onde há grande geração de poeira. A exemplo do que ocorre em outros países, a legislação nacional estabelece como prioritárias as medidas de ordem geral, deixando o fornecimento de EPI como última opção, como se verifica no art. 166 da CLT.

A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à



saúde dos empregados.” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 214.)

A NR-31, dirigida aos trabalhadores da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura, e, também, às atividades de exploração industrial desenvolvidas em estabelecimentos agrários, **onde se inclui as atividades carvoeiras**, determina que:

31.20.1 É obrigatório o fornecimento aos trabalhadores, gratuitamente, de equipamentos de proteção individual (EPI), nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de proteção coletiva forem tecnicamente comprovadas inviáveis ou quando não oferecerem completa proteção contra os riscos decorrentes do trabalho;
- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas;
- c) para atender situações de emergência;

31.5.1 Os empregadores rurais ou equiparados devem implementar ações de segurança e saúde que visem a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho na unidade de produção rural, atendendo a seguinte ordem de prioridade:

- a) eliminação de riscos através da substituição ou adequação dos processos produtivos, máquinas e equipamentos;
- b) adoção de medidas de proteção coletiva para controle dos riscos na fonte;
- c) adoção de medidas de proteção pessoal.

31.5.1.3.6 Todo estabelecimento rural, deverá estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se as características da atividade desenvolvida.

31.5.1.3.1 O empregador rural ou equiparado deve garantir a realização de exames médicos, obedecendo aos prazos e periodicidade previstos nas alíneas abaixo:

- a) exame médico admissional, que deve ser realizado antes que o trabalhador assumira suas atividades;
- b) exame médico periódico, que deve ser realizado anualmente, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, resguardado o critério médico;
- c) exame médico de retorno ao trabalho, que deve ser realizado no primeiro dia do retorno à atividade do trabalhador ausente por período superior a trinta dias devido a qualquer doença ou acidente;
- d) exame médico de mudança de função, que deve ser realizado antes da data do início do exercício na nova função, desde que haja a exposição do trabalhador a risco específico diferente daquele a que estava exposto;



e) exame médico demissional, que deve ser realizado até a data da homologação, desde que o último exame médico ocupacional tenha sido realizado há mais de noventa dias, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, resguardado o critério médico.

31.6.6 O estabelecimento com mais de dez até cinquenta empregados fica dispensado de constituir SESTR, desde que o empregador rural ou preposto tenha formação sobre prevenção de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, necessária ao cumprimento dos objetivos desta Norma Regulamentadora.

• O não atendimento ao disposto no subitem 31.6.6 obriga o empregador rural ou equiparado a contratar um técnico de segurança do trabalho ou SESTR Externo, observado o disposto no subitem 31.6.12 desta NR.

31.7.2.1 Nos estabelecimentos com número de onze a dezenove empregados, nos períodos de safra ou de elevada concentração de empregados por prazo determinado, a assistência em matéria de segurança e saúde no trabalho será garantida pelo empregador diretamente ou através de preposto ou de profissional por ele contratado, conforme previsto nos subitens 31.6.6 e 31.6.6.1 desta Norma Regulamentadora.

31.11.1 O empregador deve disponibilizar, gratuitamente, ferramentas adequadas ao trabalho e às características físicas do trabalhador, substituindo-as sempre que necessário.

31.12.20.1 O empregador rural ou equiparado deve promover a todos os operadores de motosserra treinamento para utilização segura da máquina, com carga horária mínima de oito horas, com conteúdo programático relativo à utilização segura da motosserra, constante no Manual de Instruções.

31.16 Transporte de Trabalhadores

31.16.1 O veículo de transporte coletivo de passageiros deve observar os seguintes requisitos:

- a) possuir autorização emitida pela autoridade de trânsito competente;
- b) transportar todos os passageiros sentados;
- c) ser conduzido por motorista habilitado e devidamente identificado;
- d) possuir compartimento resistente e fixo para a guarda das ferramentas e materiais, separado dos passageiros.

31.20 Medidas de Proteção Pessoal

31.20.1 É obrigatório o fornecimento aos trabalhadores, gratuitamente, de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), nas seguintes circunstâncias:

- a) sempre que as medidas de proteção coletiva forem tecnicamente comprovadas inviáveis ou quando não oferecerem completa proteção contra os riscos decorrentes do trabalho;



- b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas;
- c) para atender situações de emergência.

31.20.1.1 Os equipamentos de proteção individual devem ser adequados aos riscos e mantidos em perfeito estado de conservação e funcionamento.

31.20.1.2 O empregador deve exigir que os trabalhadores utilizem os EPIs.

31.20.1.3 Cabe ao empregador orientar o empregado sobre o uso do EPI.

31.23.1 O empregador rural ou equiparado deve disponibilizar aos trabalhadores áreas de vivência compostas de:

- a) instalações sanitárias;
- b) locais para refeição;
- c) alojamentos, quando houver permanência de trabalhadores no estabelecimento nos períodos entre as jornadas de trabalho;
- d) local adequado para preparo de alimentos;
- e) lavanderias;

31.23.2 As áreas de vivência devem atender aos seguintes requisitos:

- a) condições adequadas de conservação, asseio e higiene;

31.23.3.2 As instalações sanitárias devem:

(...)

- d) dispor de água limpa e papel higiênico;

31.23.4.1 Os locais para refeição devem atender aos seguintes requisitos:

- a) boas condições de higiene e conforto;
- b) capacidade para atender a todos os trabalhadores;
- c) água limpa para higienização;
- d) mesas com tampos lisos e laváveis;
- e) assentos em número suficiente;
- f) água potável, em condições higiênicas;
- g) depósitos de lixo, com tampas.

31.23.4.2 Em todo estabelecimento rural deve haver local ou recipiente para a guarda e conservação de refeições, em condições higiênicas, independentemente do número de trabalhadores.

A Norma Regulamentadora n. 24 do MTE, que trata das condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, ainda dispõe:

24.1.8 Será exigido, no conjunto de instalações sanitárias, um lavatório para cada 10 (dez) trabalhadores nas atividades ou operações insalubres, ou



nos trabalhos com exposição a substâncias tóxicas, irritantes, infectantes, alergizantes, poeiras ou substâncias que provoquem sujidade.

24.1.9 O lavatório deverá ser provido de material para a limpeza, enxugo ou secagem das mãos, proibindo-se o uso de toalhas coletivas.

A equipe do Ministério Público do Trabalho detectou que os empregados do réu continuam laborando em condições inseguras de trabalho e sem a devida proteção, além de não atender a todas as disposições relativas ao conforto no local de trabalho.

Por ser obrigação do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de conforto, segurança e saúde, não pode o réu violar impunemente a legislação trabalhista, gerando com essa conduta, sobretudo, manifesto dano e risco à saúde e a integridade física dos seus trabalhadores.

Ademais, outras normas jurídico-trabalhistas foram afrontadas, conforme o relatório de inspeção supramencionado.

São elas: o art. 41 da CLT, que impõe a obrigação do registro do contrato de trabalho de todos os empregados, o art. 29, *caput*, da CLT, que determina que a CTPS do empregado será anotada no prazo de 48 horas da apresentação do referido documento, o art. 15 da Lei n. 8.036/90 que exige o recolhimento de FGTS etc.

Em vista de tais argumentos, procura o MPT, com o ajuizamento da presente ação, cessar a lesão trabalhista, mediante a interdição definitiva do estabelecimento, já que o empregador, no decorrer dos anos, demonstrou que não possui o mínimo de respeito para com o seu semelhante, pois vem submetendo seus empregados a condições desumanas de trabalho, em total violação a dignidade do trabalhador.

IV.IV — Da interdição do estabelecimento

O art. 161 da CLT, além das providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios no trabalho, trata da interdição do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ante a demonstração de grave e iminente risco para o trabalhador.

O item 3.1.1 da NR-3 conceitua grave e iminente risco “toda condição ambiental de trabalho que possa causar acidente do trabalho ou doença profissional com lesão grave à integridade física do trabalhador”.

Nesse sentido, merece destaque as lições do Juiz do Trabalho João Humberto Cesário (<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9042>>):

Assim é que os sindicatos e o Ministério Público do Trabalho, sujeitos responsáveis pela defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, poderão se valer do remédio jurídico da ação civil pública, para solicitar ao Juiz do Trabalho todos aqueles



provimentos mandamentais que sejam hábeis à promoção do respeito à legislação ambiental trabalhista, sempre que o empregador se recusar a fazê-lo espontaneamente ou pela via administrativa.

À guisa de exemplificação, são passíveis de veiculação em juízo, dentre outras, as seguintes pretensões de natureza mandamental, visando a criação de um meio ambiente de trabalho hígido:

(...)

— para interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou ainda embargar obra, em caso de grave e iminente risco para a saúde e segurança do trabalhador.

Nesse mesmo sentido é o Enunciado n. 60 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho em 23.11.2007:

60. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E AFINS. AÇÃO DIRETA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARTIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.

I — A interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, assim como o embargo de obra (art. 161 da CLT), podem ser requeridos na Justiça do Trabalho (art. 114, I e VII, da CRFB), em sede principal ou cautelar, pelo Ministério Público do Trabalho, pelo sindicato profissional (art. 8º, III, da CRFB) ou por qualquer legitimado específico para a tutela judicial coletiva em matéria labor ambiental (arts. 1º, I, 5º, e 21 da Lei n. 7.347/85), independentemente da instância administrativa.

Da mesma forma, no XIV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, realizado em maio de 2008 em Manaus, foi aprovado o seguinte enunciado que trata, inclusive, da interdição *inaudita altera pars*:

33 — Interdição de estabelecimento na Justiça do Trabalho: tutela coletiva do equilíbrio labor-ambiental.

1 — A interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, assim como o embargo de obra (art. 161/CLT), podem ser judicialmente requeridos na Justiça do Trabalho, em sede principal ou cautelar, pelo Ministério Público do Trabalho, pelo sindicato profissional ou por qualquer legitimado específico para a tutela judicial coletiva em matéria labor-ambiental (Lei n. 7.347/85), independentemente da instância administrativa.

2 — Em tais hipóteses, a medida poderá ser deferida [a] *inaudita altera parte*, em havendo laudo técnico preliminar; [b] após audiência de justificação prévia (art. 12, *caput*, da Lei n. 7.347/85), caso não haja laudo técnico preliminar, mas seja verossímil a alegação, invertendo-se o ônus da prova, à luz da teoria da repartição dinâmica, para incumbir à empresa a demonstração das boas condições de segurança e do controle de riscos. (<http://www.conjur.com.br/2008-mai-31/anamatra_aprova_47_teses_justica_trabalho?pagina=6>)





É sabido que a interdição é medida drástica, justificada em situações de grave e iminente ameaça à segurança e à saúde do trabalhador.

A Constituição Federal assegura aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), condições benéficas ao desempenho do trabalho, inobservadas pelo réu.

O réu vem reiterando as práticas lesivas aos direitos fundamentais dos trabalhadores ao longo dos anos. Com efeito, já foi autuado por duas vezes pela fiscalização da SRTE/MT, sendo lavrado, ao todo, 44 (quarenta e quatro) autos de infração.

Outrossim, o réu firmou TAC com o MPT, mas não pagou o dano moral coletivo, não realizou a perícia técnica das condições do trabalho e em nova e atual inspeção do MPT, verificou-se que o réu insiste em violar as normas trabalhistas, em especial aquelas relacionadas às normas de medicina e segurança do trabalho, ao descumprir 22 (vinte e duas) obrigações de fazer e não fazer inclusas no TAC.

Ao longo dos anos o réu vem auferindo lucros com a produção do carvão, em detrimento do direito de todos a um meio ambiente equilibrado, neste incluso o meio ambiente do trabalho.

A propriedade deve cumprir sua função social (CF, art. 5º, XXIII), devendo a ordem econômica, pautada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, o princípio da função social da propriedade (CF, art. 170, VII).

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (CF, art. 186, III e IV).

As situações em que foram encontrados os trabalhadores da Carvoaria pertencente ao réu, ao longo dos anos, levam à conclusão de que o **papel social da propriedade não está sendo cumprido**.

O carvoeiro foi autorizado pelo Estado para explorar as riquezas da terra, degradando o meio ambiente com a emissão de poluentes (fumaça), entretanto, como empregador, não oferece a contrapartida esperada na geração de emprego de qualidade e distribuição de renda, na medida em que submete os trabalhadores a condições desumanas, não fornecendo água potável, não assinando suas carteiras de trabalho, mantendo-os fora do sistema previdenciário, não os remunerando de forma adequada, não reduzindo os riscos de doenças e acidentes de trabalho, dentre outros.

Portanto, a atividade exercida pelo réu vem sendo desenvolvida de forma ilícita, já que a propriedade não cumpre a sua função social, em total desrespeito da legislação trabalhista e ao direito de propriedade. Agindo desta forma, o réu



vem ao longo dos anos obtendo vantagem econômica no desempenho de sua atividade, em prejuízo do meio ambiente e em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Permitir que tal situação permaneça, seria um incentivo à prática de atividades análogas, as quais, sem dúvida, trazem um alto lucro ao empreendedor e, em contrapartida, um alto prejuízo ao meio ambiente e à coletividade.

Boa parte dos trabalhadores mantidos pelo réu são arregimentados de outros Estados. Na fiscalização de 2008, foram 21 (vinte e um) empregados trazidos do município de Santa Inês/MA; em 2009 o réu aliciou trabalhadores do município de Caiaponia/GO; e no ano de 2011 voltou a buscar trabalhadores no Estado de Maranhão, mas, desta vez, do município de Chapadinho.

A instrução Normativa n. 66, de 15.5.2009, do MTE, que revogou a IN n. 65, de 19.7.2006, exige que todo empregador que pretender recrutar trabalhadores de outra localidade deve comunicar o fato a SRTE/MT, por intermédio da Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT). Contudo, essa providência nunca foi realizada pelo réu.

Veja o que diz o art. 23 da IN n. 76/2009 do MTE:

DO RECRUTAMENTO DE TRABALHADORES

Art. 23. Para o transporte de trabalhadores recrutados para trabalhar em localidade diversa da sua origem é necessária a comunicação do fato à SRTE por intermédio da Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT).

Parágrafo único. O aliciamento e transporte de trabalhadores para localidade diversa de sua origem constitui, em tese, crime previsto no art. 207 do Código Penal.

Esse aliciamento tem trazido sérios problemas sociais ao município de Tabaporã. O réu não assegura o retorno desses trabalhadores ao local de origem. Muitos, sem condições financeiras, ficam perambulando pelas ruas do município, pedindo esmolas e, alguns, inclusive, caem na criminalidade, ao praticarem pequenos furtos, segundo informações repassadas pela Promotora de Justiça de Tabaporã e pelos policiais que acompanharam à equipe do Ministério Público do Trabalho em inspeção na carvoaria no dia 12.9.2011, Sargento Aparecido Donizete dos Santos e Soldado Eduardo Soares.

A carvoaria não traz qualquer benefício social ao município, apenas malefícios, com a poluição do meio ambiente, lesão aos direitos trabalhistas, problemas sociais, dentre outros.

Diante de todo o quadro apresentado no decorrer dos anos, comprovando a conduta contumaz do empregador em descumprir a legislação trabalhista, colocando em risco a saúde e segurança dos obreiros, em desrespeito à dignidade humana e não cumprindo a propriedade e a atividade nela desenvolvida sua função social, sobretudo por não promover o bem-estar dos trabalhadores, este *Parquet* trabalhista entende que a única maneira de cessar a lesão perpetrada, é a **interdição definitiva das atividades da carvoaria ré.**



IV.V — Do dano moral coletivo

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.

Nesse sentido é possível observar a Constituição Federal de 1988 consagrando a coletivização dos direitos ao prever instrumentos como o mandado de segurança coletivo, a ação popular, além da defesa da ordem social, aí incluídos a educação, cultura, o meio ambiente etc.

É inegável que a conduta adotada pelo réu causou e causa lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores rurais, uma vez que há negação dos direitos trabalhistas aos antigos e atuais trabalhadores.

A primeira obrigação que surge para o empregador, assim que contrata empregado, é o de oferecer trabalho em condições dignas (até mesmo o pagamento dos salários estão em segundo plano em relação a esta obrigação, porquanto devidos posteriormente).

O não oferecimento de trabalho em condições dignas de higiene e segurança é normal apenas no pensamento de quem enxerga o trabalhador como simples fornecedor de força de trabalho qualificado (qualificado porque não pode ser exercido por animais irracionais, como construir fornos, colocar lenha dentro deles e fiscalizar a queima), desconsiderando ou desprezando a condição humana indissociável de cada um.

Recorde-se que, no caso concreto, o réu: a) negou o direito elementar de registro aos empregados e, com isso, o acesso à previdência social aos mesmos; b) não forneceu instalações sanitárias adequadas; c) não forneceu equipamentos de proteção individual para elidir os elevados riscos de acidente de trabalho e de dano à saúde dos trabalhadores; d) não proporcionou equipamentos de primeiros socorros para evitar que eventuais acidentes fossem agravados pela enorme distância até o hospital ou posto de saúde mais próximo; e) não elaborou nem implementou quaisquer medidas que visam preservar a saúde e segurança dos trabalhadores; f) o transporte fornecido, por meio de um ônibus, está em péssimas condições de conservação, não garantindo a segurança que dele se espera etc.

A reparabilidade da lesão à moral coletiva, decorrente de semelhante prática, tem respaldo legal⁽¹⁾, doutrinário⁽²⁾ e jurisprudencial, estando esse

(1) Lei Federal n. 7.347/85, art. 1º, inciso IV.

(2) (...) 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



assentado em uma série de pronunciamentos da Justiça do Trabalho por todo o país⁽³⁾.

Digno de nota o reconhecimento da comunidade internacional à atuação jurisdicional da Justiça do Trabalho frente à questão, valendo-se do instituto do dano moral coletivo como o mecanismo mais eficaz de combate a essa prática tão constrangedora ao povo brasileiro. Transcreve-se notícia veiculada no *site* da OIT⁽⁴⁾:

“TRABALHO ESCRAVO: OIT RECONHECE AVANÇOS DO BRASIL — JORNAL O GLOBO 19.9.2006 OIT elogia esforço para conter trabalho escravo BRASÍLIA e RIO. O chefe do Programa de Combate ao Trabalho Escravo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Roger Plant, elogiou ontem os esforços do governo brasileiro para erradicar essa prática no país. Segundo ele, o Brasil foi a primeira nação latino-americana a

simples fato da violação (...) (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista do Direito do Consumidor*, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994).

(3) “SERVIÇOS PRESTADOS EM CARVOARIA — TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES.

I. Segundo José Cláudio Monteiro de Brito Filho, pode-se dizer que trabalho em condições degradantes é aquele em que há a falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da ausência de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação, tudo devendo ser garantido (...) em conjunto; ou seja, em contrário, a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes.

II. A ausência de instalações sanitárias adequadas, a falta de água potável, o alojamento com chão batido, sem paredes adequadas para vedar as intempéries e sem armários para o acondicionamento de pertences, a falta de local apropriado para refeições, a conservação inadequada de alimentos, o não fornecimento de EPIs, a falta de capacitação dos trabalhadores para operar motosserra, bem como a ausência de meios necessários para a prestação de primeiros socorros, em caso de acidente, caracterizam, em seu conjunto, trabalho prestado em condições degradantes. Recurso ordinário provido, por maioria. (Proc. TRT-RO 303-2007-036-24-00-6 — 2ª Turma — Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, Fonte: DO/MS n. 514. de 1º.4.2009.)

“DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. Além de justa a reparação do dano moral requerida, bem como da procedência das verbas rescisórias trabalhistas reivindicadas em consequência do aludido dano, também justificador da extinção das relações empregatícias, torna-se impostergável um indispensável e inadiável “Basta!” à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do cidadão brasileiro com negativa imagem do país, perante o mundo civilizado. (TRT 10ª Região, AC. 2ª Turma/2003-1 — RO 00073-2002-811-10-00-6, Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Junior.)

“MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS COLETIVOS E DIFUSOS. DANO MORAL COLETIVO. Inarredável o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a proposição de ação civil pública que busque indenização por dano moral (que, no caso, indubitavelmente possui feição coletiva), haja vista sua função institucional, porquanto se cogita da proteção de interesses coletivos e difusos tutelados juridicamente, que, uma vez desrespeitados, podem ensejar a violação aos direitos do ser coletivo.” (TRT 3ª Região, Ac. 2ª T. TRT-RO: 00140-2004-801-10-00-7 Publ.: DJ-3 24.2.2006 Relator: Juiz Brasilino Santos Ramos).

(4) Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/tbesc_english/brasil/documentos/documentos.htm>.



reconhecer a existência do trabalho escravo e a adotar mecanismos interministeriais para combater esse tipo de crime. Mas Plant recomendou o aperfeiçoamento da ação conjunta entre Executivo e Judiciário para garantir a punição dos exploradores e exigir a compensação às vítimas, além da adoção de programas sociais de reinserção dos trabalhadores resgatados da escravidão. A única forma de erradicar o trabalho escravo é ter uma combinação de prevenção, identificação e proteção das vítimas, repressão e reintegração por meio de programas de redução da pobreza disse Plant, destacando que essa diretriz é algo que vale para todos os países. Essas são recomendações que ele dará na Conferência Interregional sobre Sistemas de Justiça e Direitos Humanos, organizada pelo Conselho Britânico, que começa hoje, com a presença de representantes de dez países. Segundo Plant, existem no mundo 12,4 milhões de pessoas submetidas ao trabalho escravo, sendo que 10,5% ou seja, 1,3 milhão estão na América Latina e no Caribe. A maior parte, no entanto, está na Ásia: 9,5 milhões de pessoas. Plant também alertou que, embora já esteja assimilada no Brasil a existência de trabalho escravo nas regiões Norte e Nordeste especialmente nos estados de Pará, Tocantins e Maranhão, a OIT tem recebido cada vez mais denúncias sobre outro tipo de aberração: o trabalho forçado de imigrantes, como bolivianos e paraguaios, que vêm ao país devido à maior oferta de empregos em estados como São Paulo. Agentes do Ministério do Trabalho fizeram ontem uma operação no Rio e encontraram cerca de 50 trabalhadores paraibanos em regime de escravidão na Favela do Catiri, em Bangu. Eles revendiam redes produzidas na fábrica Vitória de Tecelagem, na cidade de São Bento da Paraíba, 400 quilômetros de João Pessoa.”

É certo que a absolvição do réu no caso em apreço, suscitaria que outros empregadores atuassem neste mesmo sentido na certeza de impunidade, o que se espera não venha de fato a ocorrer.

Não se pode simplesmente alforriar os responsáveis por esta prática, voltando os olhos apenas para o futuro, sob pena de ter valido a pena explorar o ser humano, como se humano não fosse!

Por esse motivo é que a pretensão do Ministério Público não fica limitada à eliminação do dano atual e a prevenção de que não ocorra no futuro, mas também busca a reparação do ocorrido no passado.

Essa responsabilidade, decorrente da prática de ato ilícito, implica uma condenação em dinheiro (art. 13 da Lei n. 7.347/85), cujo valor deve levar em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Conforme se verifica dos documentos colacionados, bem como dos depoimentos colhidos e imagens apresentadas, o réu vem descumprindo a legislação trabalhista há anos e já foi advertido por várias vezes, o que revela que ele é contumaz na prática dos ilícitos trabalhistas, em total afronta à dignidade da pessoa humana.



Nesse contexto, e considerando os elementos de prova apresentados e a responsabilidade do envolvido, entende o Ministério Público que a fixação de indenização no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a título de danos morais coletivos, é o mínimo que o caso requer.

A destinação dessa importância poderá ser feita ao FAT, FEAT ou FETE ou merecer outra destinação social de interesse público para a comunidade local (tendência que vem mostrando excelentes resultados), reversível em prol dos trabalhadores, podendo esta definição ocorrer em sede de execução até a fase do pagamento, com a participação das partes e interferência do juízo, já que o objeto da lide em questão é a condenação por danos morais e não, propriamente, a definição de sua destinação social.

Destarte, o Poder Judiciário, por intermédio de seu ínclito Juiz Laboral, ao dar provimento aos pedidos contidos na ação, ofertará resposta efetiva à sociedade quanto à punição daquele que insiste em fazer letra morta às normas trabalhistas e, por certo, também fará justiça no caso concreto. “E fazer justiça é, sobretudo, punir quem ofende outrem e o próprio sistema legal”.

IV.VI — Da antecipação dos efeitos da tutela inibitória e suspensão das atividades

A Lei n. 7.347/85, em seu art. 12, *caput*, autoriza “o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”. Por seu turno, os arts. 19 e 21 do mesmo diploma legal autorizam a aplicação do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor à Ação Civil Pública.

A identificação de condutas como as aqui apresentadas, deixa claro que a atitude lesiva aos direitos dos trabalhadores poderá continuar até o final julgamento da presente ação.

Cabe transcrever os ensinamentos de Raimundo Simão de Melo a respeito do papel que possuem as medidas liminares concedidas em ações civis públicas, fundadas, antes de tudo, no princípio da prevenção:

“As medidas cautelares de urgência, que podem ser meras liminares em ações cautelares ou antecipação dos efeitos da sentença da própria tutela definitiva, na jurisdição coletiva, para defesa dos interesses metaindividuais, têm fundamentos distintos daqueles que informam o processo individual. A sua principal justificativa está no megaprincípio da prevenção, que informa a defesa dos interesses difusos e coletivos, diante do perigo da irreversibilidade e da irreparabilidade dos danos causados a tais interesses. Quanto aos direitos metaindividuais, diferentemente dos danos individualmente causados, não tem utilidade o sucedâneo de reparação pecuniária, no sentido de retorno ao status *quo ante*. Exemplifique-se com um dano causado ao meio ambiente de trabalho, quando os trabalhadores estejam sofrendo constantes acidentes de trabalho e adquirindo doenças ocupacionais em razão dos



graves e iminentes riscos nos locais de trabalho. Não há, como é óbvio, qualquer indenização suficiente a trazer de volta a vida de um trabalhador vítima de tais condições de trabalho inseguras.” (*Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 163.)

Impõe-se, destarte, atitude deste MM. Juízo no sentido de impedir que tais prejuízos venham a se estender até o final julgamento da *actio*, através da concessão de tutela antecipada, em caráter liminar.

A antecipação é medida de caráter satisfativa, fundada nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e 84 da Lei n. 8.078/90.

Para a concessão da medida, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, cujos conceitos aparentemente são contraditórios, mas que a doutrina buscou compatibilizar, sintetizando-os na noção de probabilidade, conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco (*Reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 143.)

Neste norte também Nelson Nery Junior, *in verbis*:

“A antecipação dos efeitos executivos da tutela de mérito é dada mediante cognição sumária, devendo o juiz certificar-se apenas da probabilidade da existência do direito afirmado em juízo.” (*Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996. p. 61.)

Esta probabilidade está plenamente satisfeita por meios dos relatórios fiscais, autos de infração e do relatório de inspeção lavrado pelo Ministério Público do Trabalho, em vistoria *in loco*, atestando a situação precária em que laboram os trabalhadores. Neste caso, permeada das presunções de veracidade e legitimidade.

Destaque-se que a relevância dos direitos em discussão permite que um provimento jurisdicional seja antecipado, ainda que de maneira provisória, em relação ao resultado da demanda com plena cognição.

De outra parte, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), diante da real possibilidade de violação ao direito à vida e ao meio ambiente de trabalho saudável, direitos fundamentais dos trabalhadores.

O risco de acidente de trabalho no local, inclusive fatal, é iminente, sobretudo porque não existe qualquer programa de prevenção de riscos ambientais, os trabalhadores não usam equipamentos de proteção individual e eles não passaram por qualquer exame médico para averiguar se possuem algum tipo de restrição para trabalhar na atividade.

A atividade carvoeira é fisicamente desgastante e altamente nociva à saúde do trabalhador e o contato direto com as substâncias tóxicas expelidas dos fornos exige — além do fornecimento de EPIs —, que o trabalhador não possua, por exemplo, restrição para deslocamento de peso ou limitações em sua capacidade pulmonar, quando de sua admissão.



O exame médico admissional não é uma exigência legal, burocrática e inútil. Pelo contrário, visa assegurar a efetivação do direito fundamental e indisponível à saúde do trabalhador.

A condição precária da carvoaria em questão multiplica os riscos de acidente, situação que se agrava com a total ausência de preocupação com a saúde dos trabalhadores que são tratados como simples “peças” passíveis de troca quando desgastadas ou imprestáveis em razão de acidente.

A propósito da atividade desenvolvida pelos carvoeiros, veja o que relata o estudo dos pesquisadores da UFMG:

“(...) As condições ambientais nas baterias dos fornos de produção do carvão vegetal são insalubres. Os trabalhadores estão expostos a fatores de risco como: exposição às altas temperaturas; gases da combustão contendo hidrocarbonetos poliaromatizados, substâncias reconhecidamente cancerígenas; esforços físicos importantes.”

O desconforto é marcado pela escassez de água potável e pela ausência de banheiros.

Os resultados da análise ergonômica do trabalho colocam em evidência o aspecto predominantemente físico da produção. Esta é realizada a céu aberto, expondo os trabalhadores a uma importante produção interna de calor pelo esforço físico, a qual não é atenuada pela exposição à temperatura ambiente. A atividade física pode gerar de 80 a 700 kcal/hora de calor, a exposição completa ao sol pode gerar mais 150 kcal/hora, cada caloria por quilograma de peso corporal adicionada, elevará a temperatura corporal em 8°C, um trabalho pesado pode gerar uma taxa de calor de 210-400 kcal/hora (NADEL&CULLEN, 1994).

A carga de calor aumenta bastante durante o exercício. Durante uma atividade física extenuante, grande quantidade de energia é produzida, sendo que 75% desta energia é convertida em calor e não em trabalho (BARROW&CLARK 1998).”

“Observou-se, também, que o desgaste decorrente das longas jornadas de trabalho com esforço físico, sob exposição solar intensa e altas temperaturas ambientais, não é adequadamente repostado pela alimentação. Nas carvoarias visitadas, além de não haver água potável disponível para os trabalhadores, parece que estes desenvolveram um hábito de não beber água no período da manhã.”

Observou-se uma sudorese importante e que a superfície corporal se mantém coberta de poeira da terra e do carvão, o que poderia dificultar a evaporação do suor, um dos mecanismos importantes para regulação térmica do corpo.

Foi também ressaltado, na fase de carbonização, o desconforto causado pela fumaça, que sai dos fornos e provoca irritação dos olhos e



das vias superiores e a impregnação do cheiro característico, na pele e nas roupas. A exposição ao contraste entre a temperatura elevada próximo aos fornos e a baixa temperatura ambiente na madrugada, durante a fase de “vigiar o cozimento da madeira”, foi referida pelos trabalhadores como desconfortável e causa dos resfriados frequentes que apresentam.

Apesar de não terem sido encontradas na literatura avaliações ambientais e estudos de populações expostas em ambientes de carvoarias, as observações realizadas permitem supor que este tipo de trabalho pode levar a lesões de origem química das vias aéreas superiores e pulmonares. A grande e delicada área de superfície do pulmão é protegida das substâncias tóxicas do ambiente por sofisticados mecanismos de defesa. Normalmente, o ar inspirado é umidificado e aquecido nas vias aéreas superiores até a temperatura corpórea, que retém, ainda, as partículas maiores. Estas defesas naturais, entretanto, não são suficientes para prevenir o dano em exposição às substâncias potencialmente lesivas (PEREIRA, 1994; PLANTADOSI, 1997).”

Além disso, por laborarem muitos em completa informalidade, em caso de doença ou acidente os trabalhadores não terão a assistência da previdência social, ficando o indivíduo e sua família totalmente desamparados, à mercê da pobreza e de outros problemas sociais.

Ademais, o que se pede é o cumprimento da Lei, não se podendo afirmar que o provimento antecipatório será irreversível (art. 273, § 2º, do CPC).

Ante o exposto, o Ministério Público do Trabalho requer, na forma dos arts. 12 e 19 da Lei n. 7.347/85, c/c o art. 84 da Lei n. 8.078/90, os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e art. 161 da CLT, **a concessão de tutela antecipada, para o fim de determinar que o réu suspenda imediatamente as atividades da carvoaria, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento, até o trânsito em julgado da sentença.**

V — DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Requer o Ministério Público do Trabalho, em definitivo:

V.I) **a cessação definitiva das atividades de carvoaria do empregador Francisco Assis Dias de Freitas, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento cumulada com a multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) durante a manutenção do descumprimento;**

V.II) **a condenação do réu no pagamento não inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a título de danos morais coletivos, a ser destinado pelo Ministério Público do Trabalho, quando da liquidação, à instituições ou programas/projetos públicos ou privados, de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social ou de desen-**



volvimento e melhoria das condições de trabalho e, por argumento, acaso seja este o entendimento do Juízo, ao FAT, FEAT ou FETE.

Requer o Ministério Público do Trabalho a condenação do réu no pagamento das custas e despesas processuais.

VI — DOS REQUERIMENTOS FINAIS

O *Parquet* Laboral pede, por fim:

A citação do réu para, querendo, comparecer à audiência e nela apresentar a defesa que tiver, assumindo, caso não o faça, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, com o regular processamento do feito, até seu final, com manutenção da medida liminar, julgando-se os pedidos totalmente procedentes.

A produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente documental, testemunhal, pericial e o depoimento pessoal do RÉU, sob pena de confissão.

A intimação pessoal dos atos processuais proferidos no presente feito, na pessoa de um dos membros do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/93, de 20.5.1993, bem como do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e Provimento n. 1/2001 do Egrégio TRT da 23ª Região.

Ressalte-se a desnecessidade de autenticação dos documentos acostados, nos termos do art. 24 da Lei n. 10.522/2002 e da OJ n. 134 da SBDI-I/TST.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 300.000,00 (cem trezentos mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Sinop, 6 de outubro de 2011.

Leontino Ferreira de Lima Junior
Procurador do Trabalho





AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 6ª REGIÃO) — ARCOS DOURADOS COM ALIMENTOS (REDE McDONALD'S)

IRREGULARIDADE DA JORNADA MÓVEL VARIÁVEL E COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS GRAVES AOS EMPREGADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA ____ª VARA DO TRABALHO DO
RECIFE/PE (POR DISTRIBUIÇÃO)

“Quem me dera ao menos uma vez
Ter de volta todo o ouro que entreguei a quem
Conseguiu me convencer que era prova de amizade
Se alguém levasse embora até o que eu não tinha.
Quem me dera ao menos uma vez
Esquecer que acreditei que era por brincadeira
Que se cortava sempre um pano de chão
De linho nobre e pura seda.
Quem me dera ao menos uma vez
Explicar o que ninguém consegue entender
Que o que aconteceu ainda está por vir
E o futuro não é mais como era antigamente.
Quem me dera ao menos uma vez
Provar que quem tem mais do que precisa ter
Quase sempre se convence que não tem o bastante
Fala demais por não ter nada a dizer.
Quem me dera ao menos uma vez
Que o mais simples fosse visto
Como o mais importante
Mas nos deram espelhos e vimos um mundo doente.
Quem me dera ao menos uma vez



Entender como um só Deus ao mesmo tempo é três
E esse mesmo Deus foi morto por vocês
Sua maldade, então, deixaram Deus tão triste.

Eu quis o perigo e até sangrei sozinho

Entenda

Assim pude trazer você de volta pra mim

Quando descobri que é sempre só você

Que me entende do início ao fim.

E é só você que tem a cura pro meu vício

De insistir nessa saudade que eu sinto

De tudo que eu ainda não vi.

Quem me dera ao menos uma vez

Acreditar por um instante em tudo que existe

E acreditar que o mundo é perfeito

E que todas as pessoas são felizes.

Quem me dera ao menos uma vez

Fazer com que o mundo saiba que seu nome

Está em tudo e mesmo assim

Ninguém lhe diz ao menos, obrigado.

Quem me dera ao menos uma vez

Como a mais bela tribo

Dos mais belos índios

Não ser atacado por ser inocente.

Eu quis o perigo e até sangrei sozinho

Entenda

Assim pude trazer você de volta pra mim

Quando descobri que é sempre só você

Que me entende do início ao fim.

E é só você que tem a cura pro meu vício

De insistir nessa saudade que eu sinto

De tudo que eu ainda não vi.

Nos deram espelhos e vimos um mundo doente

Tentei chorar e não consegui.”

(Letra da música Índios — Legião Urbana — Os destaques não são do original).

O Ministério Público do Trabalho, por seu membro *in fine* assinado, que deverá ser notificado ou intimado pessoalmente (art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/1993) de todos os atos do processo na Rua Quarenta e Oito, n. 600, Espinheiro, Recife/PE, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127 e 129, inciso III, da Carta Constitucional, c/c o inciso III, do art. 83, art. 84, *caput* e 6º, inc. VII, alínea “d”, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 e 796 e seguintes do Código de Processo Civil, ajuizar a presente



AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 42.591.651/0001-43, com endereço para notificações na Alameda Amazonas, 253, Alphaville Industrial, Barueri/SP, diante dos fundamentos de fato e de direito expostos adiante.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL REALIZADA NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

No dia mês de junho de 2010 foi distribuído no Ministério Público do Trabalho denúncia originariamente formulada no Ministério Público do Estado de Pernambuco e que alegava a existência nas seguintes irregularidades na loja da McDonald's de Jaboatão dos Guararapes:

- a) pagamento de salários inferiores ao mínimo legal;
- b) ausência na assinatura da CTPS dos funcionários;
- c) não concessão e pagamento de férias.

Registre-se, de logo, que as matérias constantes nas letras b) e c) acima não foram apuradas como irregulares, o que determina a necessidade de arquivamento das mesmas no âmbito do Ministério Público, o que será oportunamente realizado.

Ocorre que a instrução realizada perante o Ministério Público do Trabalho, a qual compreendeu a oitiva da preposta da empresa em duas oportunidades, a oitiva de diversos ex-trabalhadores da investigada, a apresentação de centenas de documentos, comprovou que a Requerida, realmente, não procede ao pagamento de salário mínimo aos seus funcionários e pratica diversas outras irregularidades com os funcionários dos seus restaurantes, face “autorização” que lhe é dada por instituto por ela “importado” e não previsto em nosso Direito do Trabalho.

E essa “autorização”, segundo o ilegal entendimento manifestado pela empresa, decorre do fato da mesma ter importado (com adaptações) de suas operações nos Estados Unidos da América, um instituto totalmente descabido e inaceitável em nossa legislação, o qual foi denominado pela própria Reclamada como “jornada móvel variável”.

Vejamos o que foi informado pelos representantes da empresa a respeito da origem da jornada móvel variável:

“... que o sistema de jornada variável é uma adaptação da MacDonald's ao sistema americano...” (fl. 561 do Inquérito Civil).

E esta ilegal importação/adaptação, “autoriza” a prática de diversas outras ilegalidades apuradas pelo Ministério Público do Trabalho, não podendo o mesmo, por compromisso constitucional com a legalidade, com a moralidade, com a busca



da dignidade dos trabalhadores desta empresa e com a valorização social do trabalho, não adotar TODAS as medidas necessárias para o restabelecimento do Direito e da Justiça no caso concreto.

Por enquanto, isto é o que importa relatar sobre a jornada móvel variável, destacando que os espelhos de ponto apresentados pela própria empresa, alguns deles devidamente esmiuçados no curso desta peça inaugural, demonstram um enorme descaso da Reclamada com os seus trabalhadores.

“Nos deram espelhos e vimos um mundo doente.” (trecho da música acima integralmente transcrita).”

O QUE É A ARCOS DOURADOS?

A resposta à pergunta acima é importante para a delimitação da importância desta Ação Civil Pública, para a demonstração da perversidade do sistema de trabalho adotado pela empresa e para a correta delimitação da quantia a ser postulada pelo Ministério Público do Trabalho a título de danos morais coletivos no rol de pedidos desta Ação Civil Pública.

Pois bem, conforme afirmado em depoimento prestado pelos representantes da empresa perante o Ministério Público do Trabalho, em sessão de audiência realizada no dia 17 de janeiro de 2012:

“Que a Arcos Dourados representa a operação da MacDonal’d’s no Brasil; que existem lojas da MacDonal’d’s que são diretamente por ela controladas, existindo, ainda, lojas que pertencem a franqueados da própria Arcos Dourados; que a Arcos Dourados é uma Master Franqueada da MacDonal’d’s Corporation, sendo que a mesma opera no Brasil, na Argentina e em outros países da América Latina; que em Pernambuco as únicas lojas que não são operadas pela Arcos Dourados são aquelas do *Shopping Center Recife* e as lojas de Caruaru; que a operação da MacDonal’d’s no Brasil já possui mais de trinta anos, sendo que a Arcos Dourados passou a operar a marca desde o ano de 2007...” (fl. 561 do Inquérito Civil)

As informações apresentadas pela empresa nesta sessão de audiência demonstram que estamos diante de uma das maiores empresas de alimentação do mundo, sendo que a mesma, apenas no Estado de Pernambuco, possui doze operações diretas do Restaurante McDonald’s (fl. 563 do Inquérito), quais sejam:

- Restaurante Boa Viagem *Drive*;
- Restaurante no Carrefour Recife;
- Restaurante no Clube Português;
- Restaurante Jaboatão *Drive*;
- Restaurante Recife Casa Forte;
- Restaurante Recife Centro;





- Restaurante no *Shopping Boa Vista*;
- Restaurante no *River Shopping Petrolina*;
- Restaurante no *Shopping Casa Forte*;
- Restaurante no *Shopping Guararapes*;
- Restaurante no *Shopping Tacaruna 1*
- Restaurante Tacaruna 2.

E as informações acima delimitadas demonstram, ainda, que o início das operações da McDonald's em nosso país remonta há trinta anos, sendo que desde o ano de 2007 a Reclamada é a franqueada master da empresa no Brasil.

Alguns dados obtidos na Internet, através de leitura de arts. publicados em Revista de Economia e de Negócios também são importantes para delimitar o tamanho e faturamento monetário da Reclamada.

Vejamos o teor da seguinte notícia (documento n. 1):

“O argentino Woods Staton, 60 anos, entra na sede da Arcos Dourados, empresa que detém os direitos de exploração da marca McDonald's na América Latina e Caribe, no subúrbio de Buenos Aires, e caminha lentamente sob os olhos de seus funcionários e de dezenas de jornalistas convidados para a entrevista coletiva anual da empresa. De repente, ele para. Conversa com um dos membros de sua equipe e, depois de um bate-papo rápido, se apressa para subir no palco do auditório onde apresentará os resultados da rede de *fast-food*.

Prestes a iniciar o discurso, abre um largo sorriso. E ele tem motivos de sobra para sorrir. Principal acionista e comandante da companhia, Staton levou o McDonald's a um faturamento de US\$ 3,6 bilhões em 2009, 2,9% a mais do que em 2008. Trata-se da maior receita já registrada desde 1967, data em que a empresa abriu seu primeiro restaurante na região.

No Brasil, principal mercado do McDonald's na América Latina, não foi diferente: faturamento recorde de R\$ 3,45 bilhões, um crescimento de 4,8%. Os recordes da maior cadeia de *fast-food* do mundo na região são um reflexo da gestão de Staton. E a receita para alcançar todos esses feitos em tão pouco tempo foi revelada com exclusividade à DINHEIRO: “Temos aplicado em outros mercados a mesma disciplina com a qual atuamos na operação Argentina”, disse Staton (leia entrevista).

Desde 2007, quando assumiu o comando do McDonald's em toda a região (ele já era responsável pela operação argentina), Staton adotou práticas para reduzir os custos, aproveitou sinergias, voltou o foco para a logística e investiu na expansão do número de lojas. Na área de logística de distribuição, por exemplo, a mudança foi radical. Antes de



sua entrada na companhia, os fornecedores estavam espalhados pelo País. Agora a operação é concentrada.

O hambúrguer de carne utilizado em todo o Brasil é produzido pelo frigorífico Marfrig em uma planta construída ao lado da sede do grupo, em Alphaville, nos arredores de São Paulo. Isso fez a empresa ganhar agilidade e permitiu padronizar a qualidade do produto. Além disso, **Staton investiu quase US\$ 450 milhões na expansão da rede nos últimos três anos. Ela passou de 544 unidades para 577 lojas no Brasil. E vem mais por aí.**

“A ampliação do cardápio, com a venda de, por exemplo, maçã, e a abertura dos McCafés foram muito importantes para a mudança de imagem da marca”, completa. Staton não tem dúvida de que essas iniciativas foram cruciais nos resultados operacionais da empresa, mas vai além: “A eficiência nos controles internos também ajudou.”

Parte fundamental nesse processo de controle, os executivos da Gávea Investimentos, a gestora de Armínio Fraga que possui 26% da Arcos Dourados, enxergam o McDonald’s como um dos seus melhores investimentos em termos de *performance*. “E vai continuar sendo por muito tempo”, diz Chris Meyn, sócio de Fraga e principal responsável pela área de *private equity* da Gávea.

“Woods é o grande responsável pelo sucesso. Ele administra uma operação complexa com grande transparência”, continua Meyn. Na última reunião do conselho de administração, Staton prometeu um crescimento de dois dígitos para este ano. A ideia seria deixar a casa pronta para abrir o capital no futuro. “Vamos fazer o IPO, mas não agora”, revela Staton.

A origem de Staton é um impressionante exemplo de diversidade. Com nome de americano, o empresário de nacionalidade argentina é, na realidade, nascido na Colômbia. Sua mãe é tcheca e o pai, brasileiro. Seu avô, um missionário americano, foi o fundador da Panamco, segunda maior engarrafadora da Coca-Cola no mundo, vendida para a Femsa por US\$ 3,6 bilhões em 2003.

Está claro que dinheiro nunca foi um problema para ele. Mesmo assim, é visto por amigos próximos como um empreendedor à frente de seu tempo. E, para o próximo ciclo de investimentos, as atenções estão voltadas para o Brasil. A empresa quer estar preparada para a Copa do Mundo de 2014 e a Olimpíadas de 2016 e para isso não deve economizar. “Estão previstos investimentos pesados para o País nos próximos anos”, revelou à DINHEIRO Marcelo Rabach, presidente do McDonald’s no Brasil.

Segundo o executivo, os megaeventos esportivos devem fazer com que a rede cresça em locais onde ainda patina, como o Rio de Janeiro





e o Nordeste. “O Brasil vai ser o carro-chefe da companhia pelos próximos 20 anos”, reforça Staton, lembrando que o País hoje abriga pouco mais de 30% dos restaurantes, mas responde por metade do faturamento da rede na América Latina. Pelo retrospecto de Staton no comando do McDonald’s, é possível que alcance seu objetivo bem antes do previsto.”

Reportagem publicada na revista *Isto É Dinheiro* n. 651 — Informação obtida em pesquisa na Internet.

Negrito do original — grifos nossos

Alguns destaques da reportagem acima são impressionantes:

- faturamento recorde na casa dos bilhões;
- crescimento acima da média mundial;
- diminuição de custos.

Mais impressionante, ainda, é a comprovação de que a diminuição dos custos, embora não esteja, é lógico, expressamente reconhecida pela requerida, passa pela total precarização do contrato de trabalho de dezenas de milhares de trabalhadores que prestam ou já prestaram serviços na mesma.

“...Quem me dera ao menos uma vez
Provar que quem tem mais do que precisa ter
Quase sempre se convence que não tem o bastante
Fala demais por não ter nada a dizer...”
(trecho da música Índios — acima integralmente transcrita.)

Vejamos agora algumas informações a respeito da Ré obtidos no próprio sítio da mesma na Internet (www.arcosdorados.com) (doc. n. 2):

“Nossa Companhia

Subtítulo

A Arcos Dorados é a **maior operadora de restaurantes da América Latina** e a maior franquia da marca McDonald’s em todo o mundo.

Com 90 mil funcionários, é reconhecida como **uma das melhores empresas para se trabalhar na América Latina** e uma das principais empregadoras de jovens no seu primeiro emprego. **De acordo com a revista Latin Business Chronicle**, a Arcos Dorados ocupa **a 9ª posição no ranking de 2010 dos maiores empregadores** da região.

A Arcos Dorados serve a **4.3 milhões de clientes** por dia, nos seus mais de **1.840 restaurantes** em 20 países e territórios (**Argentina, Aruba, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Curaçao, Equador, Guadalupe, Guiana Francesa, Martinica, México, Panamá, Peru, Porto Rico, Saint Thomas, Saint Croix, Trinidad & Tobago, Uruguai e Venezuela**).



Em 2011, as vendas da empresa superaram US\$ 3.650 bilhões.

A Arcos Dorados guia seus negócios por uma visão de liderança apoiada em valores que envolvem o desenvolvimento de suas operações em um ambiente social e ambientalmente responsável. A empresa mantém um forte compromisso com a sua Gente e com as Comunidades nas quais opera, além de exercer ativamente sua Cidadania Corporativa por meio de iniciativas de Sustentabilidade, Nutrição, Bem-estar e Cultura.” (destaques no original)

Feitas essas pequenas informações a respeito da empresa reclamada, torna-se importante a elaboração de breves linhas sobre o perfil do trabalhador ali encontrado.

O PERFIL DO TRABALHADOR DA ARCOS DOURADOS

É fato público e notório que o perfil dos trabalhadores da Reclamada é composto por pessoas de pouca idade, com baixa renda (até mesmo por conta dos baixos salários oferecidos) e que ali estão exercendo as suas atividades em seu primeiro emprego.

Apesar de tal fato não precisar de qualquer tipo de comprovação, considerando a sua notoriedade, o Ministério Público do Trabalho realizou algumas pesquisas na rede mundial de computadores, tendo encontrado, dentre outros, os seguintes dados.

De acordo com matéria publicada na Revista as 100 Maiores Empresas Grandes para se Trabalhar da Revista Época (www.infografiaepoca.com.br/gptw/index.html) (doc. n. 3), os funcionários Arcos Dourados/MacDonald's no Brasil têm o seguinte perfil:

- 89% abaixo dos 25 anos;
- 98% com nível de escolaridade igual ou inferior ao 2º grau completo;
- alto índice de movimentação (admissão e demissão) de seu pessoal.

Não cabe aqui ao Ministério Público do Trabalho fazer juízo de valor sobre a reportagem, mas é obrigação do mesmo, informar, de logo, que a informação ali contida de que os salários ofertados pela empresa estão na média do mercado não procede, como será percebido por Vossa Excelência durante a leitura desta Ação Civil Pública.

Quem ler esta petição também fará, dentro dos seus princípios, ideologia, visão de mundo, conhecimento legal, etc. ..., a valoração da posição da empresa no *ranking* das melhores empresas para se trabalhar, não cabendo esse Juízo, repita-se ao *Parquet* trabalhista.

A esta instituição cabe o relato dos fatos e a realização de pedidos para que uma absurda situação de desrespeito às normas trabalhistas seja definitivamente sanada e solucionada pela firme atuação do Poder Judiciário.



Vejamos também as informações que constam no tópico “GENTE” da página da Arcos Dourados — Mc Donald’s do Brasil na Internet (doc. 4):

“Cerca de 70% dos atendentes da McDonald’s tiveram sua primeira oportunidade profissional na empresa.

Com 48 mil funcionários, o McDonald’s é um dos maiores formadores de mão de obra do país. Foram criadas 1.500 vagas de emprego em 2009. Devem ser criadas 2.800 em 2010. Todos os anos, a empresa realiza o sonho do primeiro emprego de milhares de jovens. Cerca de 89% dos nossos funcionários são jovens em sua primeira experiência de trabalho com carteira assinada e real possibilidade de crescimento e desenvolvimento profissional.

....

Do atual quadro de funcionários, 67% têm menos de 21 anos de idade, o que consolida a imagem da empresa em ser um grande gerador de postos de trabalho em nosso país...”

(A notícia continua com propagandas sobre a empresa e a colocação da mesma em pesquisas de qualidade. Como dito acima, as conclusões sobre este *ranking* devem ser tiradas por cada um que ler esta peça processual e analisar a prova documental produzida).

Pronto.

Temos o perfil médio do trabalhador da requerida em nosso país.

Jovem, sem experiência profissional e com baixa escolaridade.

E como todo jovem, independentemente da classe social, com grandes sonhos de melhoria de condições de vida através do trabalho.

A diferença é que o jovem com menor condição econômica vê o primeiro emprego não só como uma forma de melhorar a sua vida pessoal, mas como uma ferramenta a auxiliar no sustento de sua família, possibilitando a mesma a adquirir alguns bens básicos, a que o mesmo e seus familiares jamais tiveram acesso.

O trabalhador jovem, até mesmo por conta da idade de seu organismo, está menos propenso a aquisição de algumas doenças, sendo aqui importante destacar, de logo, aquelas que atingem o sistema digestivo como um todo, vez que algumas práticas rotineiras adotadas pela empresa-ré, conforme será adiante melhor delimitado, são fatores para o aparecimento deste tipo de doença em seus trabalhadores. Só que elas aparecem depois de vários anos após o trabalho, quando o organismo não tiver mais a mesma jovialidade.

Resta claro que, pelo perfil dos trabalhadores da empresa, os mesmos podem ser mais facilmente explorados durante o contrato de trabalho.

O pouco conhecimento, a necessidade do emprego, a dificuldade em encontrar novas colocações no mercado “autorizam” (segundo o sistema de



jornada adotado pela empresa) a Reclamada a violar, de maneira frontal, direta e escancarada a nossa Constituição Federal.

Os princípios vetores da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho não fazem parte, conclusão esta tirada durante a investigação procedimental, da prática da requerida.

A conclusão dura e real do que ocorre na requerida, infelizmente, é de que a mesma enxerga a sua enorme massa de jovens trabalhadores, as dezenas de milhares de pessoas que ali prestam ou já prestaram serviços, como mais um elemento do processo produtivo.

São apenas custos e números, assim como o é a compra do pão, da carne, do material para fazer sorvete, etc. ...

“ ...

Quem me dera ao menos uma vez

Como a mais bela tribo

Dos mais belos índios

Não ser atacado por ser inocente...”

(Trecho da música Índios — Legião Urbana — acima integralmente transcrita.)

Isto tem que mudar.

E, certamente, irá mudar através de uma postura firme, forte e definitiva por parte do Poder Judiciário que dará um basta a anos de exploração e de desrespeito às normas trabalhistas, adotando medidas para que a empresa deixe de flexibilizar e precarizar os contratos de trabalho de seus empregados e passe a respeitar a legislação trabalhista nacional.

“E o futuro não é mais como era antigamente”, mas, sim, espera-se, um presente e futuro de respeito da Reclamada aos direitos de seus atuais e futuros trabalhadores.

Feita essa parte preambular, torna-se importante a demonstração das normas legais que restam devidamente violadas pela empresa.

DA JORNADA MÓVEL VARIÁVEL

Restou incontroverso no Inquérito Civil existente no âmbito do Ministério Público do Trabalho que os funcionários da empresa não têm o direito assegurado ao recebimento do salário mínimo legal, vez que recebem de acordo com a quantidade de horas mensais por eles trabalhadas, acrescida do Descanso Semanal Remunerado.

Trata-se, como já foi dito antes da JORNADA MÓVEL VARIÁVEL.

Instituto este criado pela requerida, que não possui qualquer tipo de amparo na nossa legislação, sendo, portanto, modelo de flexibilização não previsto em



lei, e que autoriza, segundo apurado no curso da instrução processual, a prática de inúmeras violações praticadas pela empresa à legislação trabalhista e a própria saúde de seus trabalhadores.

Vejamos o conceito de jornada móvel variável, segundo a própria Ré, *in verbis*:

“ ...

A duração normal semanal do trabalho do (a) **CONTRATADO (A)** será móvel e variável, mas não terá duração superior ao limite de 44 (quarenta e quatro) horas, nem inferior ao mínimo de 8 (oito) horas, devendo ser ajustada de comum acordo entre as partes, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência do início de cada semana, observando sempre os limites mínimos legais de 11 (onze) horas consecutivas de descanso entre uma jornada e outra de trabalho e o descanso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas por semana de trabalho, tudo em consonância com a disponibilidade do(a) **CONTRATADO(A)** visando principalmente adequar seu horário de trabalho a outras atividades, como lazer, estudos ou mesmo outra atividade profissional.

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Em nenhuma hipótese as horas trabalhadas até o limite normal diário de 8 (oito) horas serão computadas e pagas como horas extraordinárias e como tal remuneradas. Somente as horas de trabalho que excederem à oitava diária ou à quadragésima quarta semanal, ou aquelas laboradas em dias feriados ou domingos, sem concessão de folga compensatória, serão computadas e pagas como extraordinárias, com os acréscimos devidos.

PARÁGRAFO SEGUNDO

A jornada de trabalho poderá ser ajustada em qualquer horário, tanto diurno quanto noturno ou misto, respeitada a vedação existente na legislação quanto ao trabalho dos menores de dezoito anos em horário noturno.

PARÁGRAFO TERCEIRO

Após as 2 (duas) primeiras horas de trabalho diário, o(a) **CONTRATADO(A)** seja de seu interesse e desde que os serviços assim o permitam, poderá encerrar a sua jornada de trabalho antes do horário previamente ajustado, mediante requerimento feito por escrito à **CONTRATANTE** e sua autorização expressa, mas sem direito da remuneração das horas não trabalhadas.”

(este conceito foi transcrito de um dos inúmeros contratos de trabalho constantes no Inquérito Civil. Como se trata de flagrante contrato de adesão, a cláusula se repete nos demais contratos de trabalho firmados pela ré (*vide*, por exemplo, p. 30/101 do Anexo 2.)

Considerando que a jornada móvel variável foi trazida pela empresa do modelo americano e aqui adaptada, sendo que este tipo de jornada, sem qualquer



sombra de dúvidas, representa a junção de vários institutos que tratam da jornada de trabalho em nossa legislação, torna-se importante a divisão, por partes, dos elementos que compõem o instituto ora debatido.

Registre-se, de logo, que, conforme será melhor demonstrado no curso desta Ação Civil Pública, a empresa sempre utiliza as partes dos institutos e conceitos do direito do trabalho que lhe são benéficos, enquanto refuta a aplicação de conceitos simples e básicos do direito juslaboral quando os mesmos são benéficos aos interesses de seus trabalhadores.

Diz um ditado popular:

“Ninguém pode ter o melhor dos dois mundos.”

A empresa está tendo.

Bom, vejamos as partes do conceito acima que devem ser aqui delimitadas, já que os mesmos serão trabalhados de maneira mais detalhada posteriormente:

a) A duração da jornada será móvel e variável, mas não será maior que quarenta e quatro horas semanais e oito diárias (respeitando os limites constitucionalmente estabelecidos);

b) A jornada será ajustada de comum acordo entre os interessados (esta informação consta na cláusula apenas como tentativa de dar ares de legalidade e de pactuação da jornada entre a empresa e os trabalhadores). Na prática, conforme demonstra o senso comum, a lógica e os elementos de prova colhidos nos autos, **a jornada de trabalho é determinada pela própria empresa, de acordo com as suas necessidades. Quem quiser que se adeque;**

c) A jornada visa compatibilizar outras atividades dos trabalhadores. Na prática, isso não ocorre, **a jornada de trabalho é determinada pela própria empresa, de acordo com as suas necessidades. Quem quiser que se adeque;**

d) **Em NENHUMA hipótese, as horas trabalhadas até a oitava hora diária ou a quadragésima semanal serão pagas como extras.”**

As letras *a* e *d* acima demonstram elementos que caracterizam um contrato usual de trabalho (com exceção, é lógico, da variação e mobilidade da jornada, já que isto não existe em nosso ordenamento jurídico).

Já às letras *b* e *c* demonstram elementos que caracterizam um contrato parcial de trabalho, sendo importante registrar, de logo, que a definição da jornada de trabalho dos empregados é definida pela empresa no mês anterior àquele prestado, existindo total indefinição dos empregados a respeito do seu horário de início e término de cada jornada.

É total, ainda, a indefinição de qual será o horário de intervalo intrajornada de cada trabalhador da empresa, conforme demonstrado pela prova produzida, e conforme será adiante melhor explicitado.



No presente momento, o Ministério Público do Trabalho passa a demonstrar, com base na doutrina e jurisprudência pátria a incompatibilidade da “Jornada Móvel Variável” com o nosso direito, senão vejamos.

DA ILEGALIDADE DA JORNADA MÓVEL VARIÁVEL

A simples leitura dos contratos de trabalho dos empregados da empresa (contratos estes de adesão) (como exemplos de contrato cite-se o de fls. 72/75, 132/135 e 227/230 do anexo I do inquérito civil) demonstra que a “criação” ou “importação” ou “adaptação” por ela realizada não encontra respaldo em nosso direito.

Ressalte-se, de logo, que diversos ex-trabalhadores da reclamada foram interrogados perante o Ministério Público do Trabalho, sendo que a maioria esmagadora dos mesmos não soube informar/afirmou desconhecer o que é uma “jornada móvel variável”.

Bem, este instituto representa flagrante flexibilização de direitos, o que é pior, realizada sem qualquer tipo de discussão prévia ou processo legislativo, mas apenas com uma visão equivocada e sem qualquer tipo de razão da reclamada em diminuir custos e, conseqüentemente, em aumentar lucros.

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma fria forma de expressão do “capitalismo selvagem”.

Trata-se de um instituto importado/criado/utilizado pela requerida que atenta diversos princípios do Direito do Trabalho pátrio, dentre os quais o princípio da proteção.

A respeito desta importante diretriz, o ilustre jurista Mauricio Godinho Delgado, ensina:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro — visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de Trabalho.⁽¹⁾

Em repelência à jornada variável deve ser invocado este princípio para que seja protegido o trabalhador que não pode planejar seu tempo e seus gastos, pois para ele os dois são imprevisíveis, não sabendo a que horas será chamado para trabalhar nem tampouco quanto receberá no final mês.

A prática da empresa em insistir neste tipo de contratação importa conseqüentemente em prejuízo ao trabalhador.

(1) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 192-193.



Ressalta-se que esta forma de contratação atinge diretamente o salário dos trabalhadores, pois, frise-se, a empresa só paga as horas trabalhadas por seus funcionários e não as quarenta e quatro horas que estes permanecem à disposição.

Esta prática toca diretamente o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas tendo em vista que atinge o salário dos empregados. Sobre este princípio, Mauricio Godinho Delgado ensina:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

É comum à doutrina valer-se da expressão irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Entretanto, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe o objetivamente em prejuízo ao trabalhador.⁽²⁾

Destaca o eminente jurista que a renúncia é ato unilateral de vontade, entretanto a abrangência do princípio vai além dos atos unilaterais, atingindo também os atos bilaterais, no caso em tela, a transação que é estabelecida na Cláusula II do contrato de trabalho, que diz o seguinte:

“... ”

A duração normal semanal do trabalho do(a) **CONTRATADO(A)** será móvel e variável, mas não terá duração superior ao limite de 44 (quarenta e quatro) horas, nem inferior ao mínimo de 8 (oito) horas, devendo ser ajustada de comum acordo entre as partes, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência do início de cada semana, observando sempre os limites mínimos legais de 11 (onze) horas consecutivas de descanso entre uma jornada e outra de trabalho e o descanso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas por semana de trabalho, tudo em consonância com a disponibilidade do(a) **CONTRATADO(A)** visando

(2) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 196-197.



principalmente adequar seu horário de trabalho a outras atividades, como lazer, estudos ou mesmo outra atividade profissional...”

Da análise da cláusula contratual, prevista nos contratos de trabalho apresentados pela empresa ao Ministério Público do Trabalho, verifica-se facilmente que trata-se de um contrato de adesão (contrato este leonino e prejudicial aos trabalhadores, conforme será facilmente percebido por Vossa Excelência). Conclui-se que há abuso do empregador em estabelecer que pagará apenas as horas trabalhadas, não obstante o empregado deva ficar à disposição da empresa.

Nunca é demais lembrar que os contratos devem ser certos e determinados.

Neste sentido, é importante indagar.

Um contrato que não prevê o pagamento salarial mínimo devido a um empregado, não estabelece textualmente qual a jornada de trabalho do mesmo, qual o horário em que ele irá realizar as suas refeições, dentre outros aspectos básicos, pode ser considerado como certo e determinado, e, portanto, válido, ante os diversos princípios que regem o direito brasileiro??

Evidentemente que não.

Um contrato de **adesão e de difícil entendimento por uma das partes contratantes**, que impõem cláusula de flexibilização não prevista em lei pode ser considerado válido de acordo com o nosso ordenamento jurídico??

Claro que não.

A jornada móvel variável, repita-se é uma forma utilizada pela empresa para reduzir custos, burlar direitos, rejeitar a dignidade dos trabalhadores da ré, os quais exercem as suas atividades sem que a empresa reconheça a valorização social do trabalho.

A cláusula que estabelece a jornada móvel variável deve ser considerada nula, vez que viola frontalmente os termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

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.”

A discussão doutrinária em torno do assunto já foi alvo de ação trabalhista individual que chegou ao Tribunal Superior do Trabalho onde a Empresa McDonald’s perdeu a ação no que se refere à cláusula objeto desta ação. Assim diz parte do teor do Acórdão do TST (Processo: RR, n. 731082, ano: 2001, publicado: DJ 23.8.2002)

(...)

1 — JORNADA DE TRABALHO — NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL

1.1 — CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada para excluir da condenação as férias



vencidas e deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para deferir-lhe as verbas rescisórias por força do reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho. Registrou que a cláusula contratual que se discute nos presentes autos é assim regida:

“3. o empregado prestará seus serviços em jornada normal de trabalho de duração variável, entre o mínimo de 4 (quatro) horas e o máximo de 8 (oito) horas por dia de acordo com sua conveniência e disponibilidade de tempo.”

Considerou a Corte nula tal cláusula contratual que previa que o empregado poderia fixar sua jornada de trabalho de acordo com suas conveniências pessoais, uma vez que as regras referentes à duração do trabalho são de ordem imperativa, não se admitindo que o empregado preste serviços em jornadas que variam a intervalos regulares, com reflexos em todos os aspectos de sua vida.

Assim, ante os termos do art. 9º da CLT, entendeu correta a r. Sentença que entendera nula a cláusula do contrato, visto que instituída em benefício do empregador e não do empregado, fixando a jornada em quatro horas de trabalho, considerando-se as horas excedentes como extras. Contra essa decisão recorreu de revista a Reclamada, sustentando que não há qualquer impedimento legal, regulamentar, constitucional para que se efetive a contratação com horário “variável ou móvel”, sendo a determinação da jornada objeto de livre estipulação entre as partes interessadas. Ressalta que a forma dinâmica de tal jornada facilitou ao perfil e às características da mão de obra utilizada pela Empresa, possibilitando a contratação de estudantes adolescentes, concedendo-lhes a oportunidade de seu primeiro emprego e que a flexibilidade da carga horária atende perfeitamente aos seus interesses. Apresenta vários julgados em arrimo à sua tese. Não prospera o Apelo. Os arestos apresentados não se prestam a cotejo. Senão vejamos: o de fl. 66 trata a questão à luz da jornada de 44 horas, os demais são oriundos do TRT da 1ª Região, o que desatende às exigências da alínea a do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98. Não conheço.

A decisão acima citada teve repercussão nacional e foi divulgada na imprensa. Muito embora o recurso ao TST não tenha atendido às exigências processuais, foi mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, que claramente expressou que não se pode permitir ao empregado fixar sua jornada de trabalho de acordo com as conveniências empresariais, “uma vez que as regras referentes à duração do trabalho são de ordem imperativa”.

Sendo assim, inteligentemente concluiu o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que “não se admite que o empregado preste serviços em jornadas que variam a intervalos regulares, com reflexos em todos os aspectos de sua vida”.

Considerando que o Poder Judiciário deve interferir nesta questão, tendo em vista que rezam os princípios trabalhistas o dever dos juristas de agir em



defesa dos trabalhadores contra os abusos cometidos pelos empregadores, transcreve-se o pensamento de Mauricio Godinho Delgado, *verbis*:

Proteções jurídicas contra abusos do empregador:

A ordem jurídica trabalhista classicamente tem estruturado uma teia articulada de garantias e proteções ao salário, de modo a viabilizar sua livre e imediata percepção pelo trabalhador ao longo da relação de emprego. Embora o núcleo dessas garantias e proteções dirija-se fundamentalmente às verbas salariais, a legislação e a jurisprudência têm sistematicamente ampliado o âmbito de abrangência do protecionismo construído, de modo a alcançar também parcelas contratuais trabalhistas que não tenham estrita natureza salarial. Grande parte das garantias e proteções, portanto, não obstante elaboradas originalmente em torno da parcela salarial, hoje debruçam-se sobre o conjunto de verbas trabalhistas decorrentes do contrato empregatício formado.

Esse articulado sistema de proteção justifica-se socialmente. As verbas salariais, na qualidade de contraprestação principal paga pelo empregador ao obreiro no contexto da relação de emprego atendem a necessidades essenciais do trabalhador, com ser individual e ser social, respondendo em substantiva medida, por sua própria sobrevivência e de sua família. Não é por outra razão que tais parcelas têm se constituído em tema central das lutas trabalhistas nos últimos dois séculos, magnetizando parte expressiva do potencial de articulação e organização dos trabalhadores no contexto empregatício.⁽³⁾

A bem da verdade dos fatos, é importante destacar que grande parte das linhas acima transcritas foi elaborada a partir de brilhante Ação Civil Pública (e demais petições relacionadas à mesma) protocolada pelo Ministério Público do Trabalho no Estado do Paraná.

A menção a esta Ação Civil Pública é importantíssima ao caso concreto, vez que a Douta 8ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista TST — RR n. 981900-16.2005.5.09.004, em que figurou como Recorrente o Ministério Público do Trabalho da 9ª Região e como Recorrida a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., proferiu julgado que possui a seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. Entende-se pela invalidade de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empre-

(3) *Ibidem*, p. 740-741.



gados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante quarenta e quatro horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos arts. 4º, *caput*, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. **Recurso de Revista conhecido e provido.**”

Considerando a importância e precisão da decisão acima mencionada, o Ministério Público do Trabalho anexa cópia integral da mesma a presente Ação Civil Pública (documento n. 6), destacando, de logo, em atenção ao princípio da boa-fé, que decisão proferida em sede de declaratórios limitou a eficácia da decisão aos restaurantes da Arcos Dourados Ltda. localizados no Estado do Paraná, bem como o fato de que esta brilhante decisão ainda não transitou em julgado.

Vejamos outras decisões a respeito da matéria:

“JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL — NULIDADE — DEVIDAS TODAS AS HORAS EXCEDENTES À JORNADA MÍNIMA COMO EXTRAS — Tendo a reclamada imposto à reclamante jornada móvel e variável, com duração não superior a oito horas diária, nem inferior a quatro horas, tendo juntado controles de ponto que revelaram o concurso da trabalhadora por oito, seis ou menos de quatro horas diárias, nos períodos noturno, vespertino, matutino ou em dois períodos, por exemplo, manhã e tarde e tendo demonstrando haver quitado somente as horas efetivamente laboradas, impôs cláusula nula ao contrato de trabalho, pois em patente prejuízo ao empregado, este que contratou por unidade de tempo — Salário por hora trabalhada — Mas permaneceu à disposição da empresa por período muito superior àquele em que efetivamente prestou serviços, impedido de ter outras atividades, podendo ser solicitado em qualquer horário do dia ou da noite, sem garantia de remuneração mínima mensal. Devidas, portanto, horas extras, assim consideradas as excedentes da quarta hora diária, posto haver a autora alegado na inicial ter sido contratada para trabalhar nesse limite e a reclamada, que alegou jornada móvel para o cumprimento entre quatro e oito horas diárias, sequer ter encartado contrato por escrito firmado pela reclamante que tal pudesse comprovar.” (TRT— 2ª R. — RO 02807-2003-002-02-00-0 — (20100502789) — 10ª T. — Relª Juíza Sônia Aparecida Gindro — DOE/SP 7.6.2010.)

JORNADA VARIÁVEL DE TRABALHO — CLÁUSULA CONTRATUAL ILÍCITA — O julgado fixou que não é válida de jornada variável contratual visto que não: a) garante à reclamante a remuneração de 220 horas; b) permite à



reclamante uma vida normal, visto que a sua jornada era alterada diariamente.

Evidente que a cláusula de n. II (fls. 73) é inadmissível na medida em que o trabalhador sempre estará à disposição do empregador, sujeitando-se a uma escala móvel de horário de trabalho. Em outras palavras, por dia de labor, o reclamante pode laborar até oito horas. Isto implica em o empregado ficar à disposição do empregador, sem nunca receber hora extra.

O correto seria na formulação do contrato de trabalho as seguintes exigências: fixação do salário, da função e da jornada. E, por jornada, compreenda-se, dia a dia, a fixação do horário de início e de término de forma predeterminada. Como isto não ocorreu, que se aplique o valor do piso salarial da cláusula 3ª do instrumento normativo, com a imposição de uma jornada normal semanal de 16 horas. A cláusula 3ª é mais benéfica à reclamante, pois, de fato e de direito, limita a exposição da trabalhadora a disposição do empregador em 16 horas semanais. A partir da 16ª hora tem-se hora extra. A cláusula contratual faz com que o trabalhador fique à disposição do empregador até oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Vale dizer, o empregado somente tem horário para entrar. Poderá trabalhar: uma, duas, três, quatro, cinco, seis, sete ou oito horas por dia, o que irá variar todos os dias, nunca podendo dispor do seu tempo para o restante das suas atividades pessoais. Mantém-se o julgado no tocante às diferenças salariais e incidências e as horas extras e suas incidências, contudo, todas as horas pagas pela reclamada serão descontadas, para se evitar o “bis in idem”. (TRT — 2ª R. — RO-RS01563-2008-466-02-00-4 — 2ª T. — Rel. Juiz Francisco Ferreira Jorge Neto — DOE/SP 17.3.2009.)

JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL — NULIDADE — NÃO SE ADMITE A JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL — TÍPICA CONDIÇÃO QUE FICA SUJEITA SOMENTE À VONTADE DO EMPREGADOR — Condição prejudicial ao empregado, na medida em que o salário correspondente também se sujeita ao arbítrio do empregador. afronta ao art. 122, parte final do Código Civil, e ao art. 9º da CLT. Recurso da ré a que se nega provimento. (TRT-02ª R. — RO 00160001520095020023 — (20110417385) — 11ª T. — Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva — DOE/SP 08.4.2011.)

RECURSO ORDINÁRIO — JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL — IMPOSSIBILIDADE — NULIDADE CONTRATUAL — É nula a cláusula contratual leonina que deixa ao exclusivo arbítrio do empregador a modulação da jornada, transferindo para o empregado os custos de um sistema que só interessa à empresa. (TRT — 2ª R. — RO 00996-2007-401-02-00-6 — (20100823992) — 12ª T. — Rel. Juiz Marcelo Freire Gonçalves — DOE/SP 3.9.2010.)

“McDonald’s. Manutenção da empregada à disposição da empresa durante 44 horas semanais, mas com pagamento por hora trabalhada na medida de suas necessidades. Modalidade de contratação que transfere para o



empregado os riscos do empreendimento. Ilícito o ajuste.” (PROCESSO TRT/ SP n. 01735200201302006 — RECURSO ORDINÁRIO, ACÓRDÃO n. 20040535686, 6ª Turma, Juiz Relator Dr. Rafael E. Pugliese Ribeiro, publicado em 28.9.2004.)

Acórdão — 287/2012 (0084200-71.2010.5.17.0007) – 26.1.2012 17:47

EMENTA

“MCDONALD’S. EMPREGADO HORISTA. ILEGALIDADE. Devem ser afastadas as cláusulas do contrato de trabalho de empregado do McDonald’s que estipulam jornada de trabalho móvel e variável e pagamento de salário proporcional às horas trabalhadas. Nesse caso, o empregado, de um lado, fica submetido a jornada aleatória, o que o impede de empreender quaisquer outros projetos de vida, sejam pessoais, acadêmicos ou profissionais; e, de outro, não goza de qualquer segurança quanto ao número de horas que trabalhará no mês e, conseqüentemente, quanto ao valor do seu salário, o que o impede de programar-se financeiramente para a consecução dos seus objetivos. Além do mais, essas cláusulas, na verdade, apenas objetivam transferir o risco da atividade econômica para o empregado, pois permitem reduzir o seu trabalho e o seu salário, nas épocas de menor procura pelo produto oferecido.”

Bem, já resta devidamente demonstrado, através de uma simples leitura dos contratos individuais de trabalho dos empregados da Reclamada, a ilegalidade da cláusula que estabelece a jornada móvel variável, razão pela qual o Ministério Público do Trabalho postulará, ao final desta peça, pedidos para que seja expurgada a cláusula de contrato do trabalho que prevê tal instituto, bem como para que a empresa, no prazo de 20 (vinte) dias após a decisão a ser prolatada por esse M. Juízo (inclusive em sede de antecipação de tutela) adeque todos os atuais contratos de trabalho ali existentes à legislação trabalhista.

Só que a análise da prova documental, o que será feito em momento oportuno, demonstra que a realidade dos fatos, aquilo que ocorre no dia a dia nos balcões dos restaurantes da empresa, é bem mais perversa do que aquela que pode ser visualizada através da simples leitura dos contratos de trabalho.

Mas, antes de ser procedida a demonstração das práticas adotadas pela empresa a partir da aplicação da “jornada móvel variável” no dia a dia dos seus empregados, torna-se importante tecer algumas linhas sobre como o problema tem sido enfrentado por outros órgãos em nosso país.

DA DISCUSSÃO DO PROBLEMA EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A questão debatida nestes autos é tão séria que motivou a realização de audiências públicas no Senado Federal, na Câmara dos Deputados e na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, para discutir o modelo de jornada de trabalho e de pagamento dos salários da empresa.



É curial observar que apesar do modelo da empresa estar sendo considerado ilegal em diversos órgãos (nas quais estão incluídos, é lógico, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho), a mesma continua o adotando, até onde é possível, e onde a mesma ainda não está sendo questionada, o sistema da jornada móvel variável.

Vejamos o teor de algumas notícias obtidas na Internet a respeito das discussões realizadas no Poder Legislativo sobre o tema:

“Na última terça-feira, 12, a rede de *fast-food* McDonald’s foi tema de uma audiência pública na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados. Convidada para prestar informações sobre sua jornada de trabalho e o seu sistema de remuneração de funcionários, a empresa não enviou nenhum representante. A reunião já havia sido remarcada três vezes, por sugestão da própria empresa, para que a mesma adequasse a agenda dos seus diretores ao compromisso.

Diante da ausência de representantes do McDonald’s, o deputado Domingos Dutra (PT) protocolou requerimento pedindo a convocação da vice-presidente do McDonald’s para América Latina, Marilene Fernandez, e outros executivos da empresa, para explicar-se sobre as denúncias na CPI do Trabalho Escravo.

A lanchonete é acusada de submeter seus funcionários a chamada “jornada móvel e variável”. Este tipo de jornada de trabalho exige a presença do funcionário no local de trabalho, mas só paga pelas horas efetivamente trabalhadas. O deputado Eudes Xavier (PT-CE), autor do requerimento de realização da audiência, afirmou que a jornada de trabalho móvel e variável praticada pelo McDonald’s “faz com que, em determinadas situações, o trabalhador receba menos que o salário mínimo mensal, em clara ofensa à Constituição”.

No mês passado, a rede de *fast-food* assinou um acordo com o Sinthoresp (Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Bares, Lanchonetes e Restaurantes de São Paulo e Região), onde se comprometeu a estabelecer uma jornada de trabalho de 8 horas diárias para maiores de idade e de 6 horas para menores. O acordo também estabelece o piso salarial de R\$ 769,26 para 44 horas semanais, e de R\$ 629,40 para 36 horas. Porém, o acordo só beneficia os funcionários da área de atuação do Sinthoresp, estimados em 2 mil pessoas. A rede de *fast-food* possui cerca de 50 mil funcionários no Brasil. Segundo a gerente de recursos humanos da Arcos Dourados (empresa que controla o McDonald’s na América Latina), Ana Teresa Apolaro, existe um cronograma de negociações com sindicatos de outras regiões.

A assessoria de imprensa da Arcos Dourados informou que a empresa “tem plena convicção da legalidade das práticas laborais adotadas e que está em constante diálogo com os órgãos públicos e sindicatos



para buscar melhorias contínuas em procedimentos”. Afirma ainda que paga o piso salarial que cada sindicato estabelece, e que este é sempre igual ou maior ao salário mínimo, para o funcionário que cumpre a jornada integral. Por fim, a Arcos Dourados afirma que possui o compromisso de cumprir rigorosamente a legislação trabalhista e que segue o que é previsto e reconhecido por lei, além de manter canal aberto de diálogo com a dezena de sindicatos que representam seus funcionários em todo o país.”

Fonte: Felipe Rousselet, na revista Fórum. (notícia obtida na internet)

Cumpra ressaltar que, apesar das declarações da empresa, a mesma não cumpre a legislação trabalhista pátria, conforme já foi acima demonstrado (a demonstração das ilegalidades continua durante todo o curso desta peça processual).

Vejam agora a notícia oficial da Câmara dos Deputados a respeito da audiência pública acima mencionada (doc. n. 9):

“CPI do Trabalho Escravo poderá investigar a rede McDonald’s

Deputados querem apurar denúncias de que funcionários da rede estariam recebendo menos de um salário mínimo, apesar de cumprir jornada de 44 horas semanais.

Beto Oliveira

...

Comissão de Trabalho realizou audiência sobre a situação dos funcionários do McDonald’s.

Representantes da rede de lanchonetes McDonald’s poderão ser convocados pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Trabalho Escravo para prestar esclarecimentos sobre a jornada de trabalho de seus funcionários e a política de salários adotada pela empresa. O assunto foi tema de audiência pública na Câmara nesta terça-feira (12), mas o McDonald’s não enviou nenhum representante.

Os deputados querem apurar denúncias sobre a chamada “jornada móvel e variável” de trabalho, pela qual a empresa exige a presença do funcionário durante todo o expediente, mas remunera apenas horas efetivamente trabalhadas.

A jornada seria de 44 horas semanais, mas, nos momentos em que a demanda é menor, os funcionários são encaminhados para uma sala de espera, e o tempo que passam ali não é contado como horário de trabalho.

“A CLT prevê, no art. 4º, que o trabalhador é remunerado enquanto aguarda ordem para entrar em serviço”, disse o presidente do Sindicato



dos Trabalhadores em Hotéis, Bares, Lanchonetes e Restaurantes de São Paulo e Região, Francisco Calasans, que participou da audiência.

Já a ex-funcionária do McDonald's Glayce Bragança disse que, por causa dessa jornada variável, recebeu menos do que o salário mínimo por diversas vezes. Ela trabalhou em uma lanchonete da empresa entre 2010 e 2011. "Setenta reais eu recebi por três meses. O máximo que eu recebi foi R\$ 500", declarou. "Isso é uma humilhação, porque a gente vai lá para trabalhar, trabalha muito e ganha menos que o salário mínimo."

A Constituição brasileira estabelece que o salário, quando variável, nunca pode ser inferior ao salário mínimo mensal.

Convocação

A audiência desta terça-feira foi promovida pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. O 2º vice-presidente da comissão, deputado Sabino Castelo Branco (PTB-AM), pediu ao deputado Domingos Dutra (PT-MA), integrante da CPI do Trabalho Escravo, que proponha a convocação de representantes do McDonald's. A empresa Arcos Dourados é a detentora dessa marca na América Latina.

A convocação de representantes da empresa vai depender da aprovação de requerimento pela CPI.

Sindicatos

O presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Bares, Lanchonetes e Restaurantes de São Paulo e Região, Francisco Calasans, informou que o piso da categoria é de R\$ 839, mas o McDonald's criou um sindicato próprio para seus funcionários com piso menor.

Ele também afirmou que a rede McDonald's assinou um acordo coletivo de trabalho com o sindicato em abril deste ano para começar a valer a partir de julho. A empresa adota a jornada móvel e variável de trabalho desde 1995.

Ausência

Representantes do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Ministério do Trabalho também foram convidados para a audiência, mas não compareceram. O debate foi proposto pelos deputados Sabino Castelo Branco e Eudes Xavier (PT-CE).

Reportagem — Luiz Cláudio Canuto Edição — Pierre Triboli

A reprodução das notícias é autorizada desde que contenha a assinatura 'Agência Câmara de Notícias.'

A questão também já foi debatida no Senado Federal e na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, conforme matérias a seguir transcritas (docs. 10 e 11):



10.10.2011 — 12h19 Comissões — Direitos Humanos — Atualizado em
10.10.2011 — 12h19

“Sindicato acusa McDonald’s de explorar funcionários

Em audiência pública ocorrida no Senado, a rede de lanchonetes McDonald’s foi acusada de explorar funcionários sob o pretexto de utilizar uma jornada de trabalho “móvel e variável”. De acordo com a denúncia, nos momentos de menor movimentação em suas unidades, a rede faz com que parte de seus empregados permaneça em uma “sala de *break*”, onde ficam à disposição do McDonald’s, mas sem receber pelo horário em que ficam na sala.

Ainda segundo a denúncia feita na audiência pública pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio e Serviços em Geral de Hospedagem, Gastronomia, Alimentação Preparada e Bebida a Varejo de São Paulo e Região (Sinthoresp) funcionários da rede McDonald’s, em alguns meses, recebem menos de R\$ 230.

Diretor de relações governamentais do McDonald’s, Pedro Parizi, disse durante a audiência que a rede tem cerca de 40 mil funcionários em todo o país e “talvez tenha cometido um ou outro deslize”.

— As exceções não podem se tornar marcas de uma empresa. Se isso aconteceu, estamos aqui para dialogar — afirmou ele, ressaltando que o McDonald’s vem adotando diversas ações para evitar problemas como esse.

Promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado (CDH), a audiência foi realizada na Sala 2 da Ala Nilo Coelho.” (fonte — portal de notícias do Senado Federal na internet.)

“MCDonald’s

Rede é acusada de explorar trabalhadores

Audiência Pública sobre exploração de jovens na rede MCDonald’s

Salários abaixo do mínimo, carga horária acima do contrato, acidente de trabalho sem a prestação de socorro por parte da empresa”, são alguns dos relatos de jovens ex-funcionários da rede MCDonald’s que estiveram em audiência pública da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa nessa quarta-feira (9/11).

Os jovens reclamaram principalmente da chamada jornada móvel e variável de salário que fica abaixo do salário mínimo, o que é ilegal.

O representante da empresa Arcos Dourados que detém a franquia da rede na América Latina, Pedro Parizi, defendeu a empresa frente a uma plateia hostil, indignada com os depoimentos. “Estamos entre as dez melhores empresas para se trabalhar, no mundo. No Brasil são



40 mil empregos diretos e 50 mil indiretos. Atendemos o projeto Primeiro Emprego e a jornada é móvel porque são jovens estudantes. Não praticamos a informalidade porque as carteiras são assinadas.”

O Sinthoresp (Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis e Restaurantes de São Paulo) criticou a formação de um sindicato à parte formado pela rede McDonald's, o Sindfest, por considerá-lo não representativo e por burlar leis trabalhistas.

Sem justificar o pagamento de salário abaixo do mínimo, o deputado José Antônio (PT) ironizou. “Uma empresa entre as dez melhores não explica porque paga salários menores que o mínimo.”

O deputado Carlos Bezerra (PSDB), um dos componentes da Comissão, disse que a empresa se inscreve no aspecto “trabalho escravo” como recentemente a empresa de roupas Zara acusada de explorar mão de obra terceirizada. Indignado com os evasivos argumentos do representante da empresa que se limitou a dizer que “as denúncias serão investigadas”, Carlos Bezerra disse que deverá inserir a empresa no seu pedido de CPI para investigar o trabalho escravo no Estado de São Paulo. “Não será pelo fato de ser uma multinacional que irá descumprir as leis do País.” O pedido de CPI já conta com 42 assinaturas.”

(Foto: Alesp)

Tais matérias apenas reforçam a importância desta ação civil pública e do poder de mudança da realidade social de milhares de trabalhadores, que continuam sendo explorados por um sistema ilegal de produção adotado pela Reclamada, a partir de uma firme e necessária determinação judicial.

Tais dados apenas reforçam que a requerida, apesar de ciente das irregularidades por ela praticadas (é lógico que a mesma sabe que não respeita a legislação trabalhista), não pretende alterar a prática em locais onde a mesma não está sendo devidamente cobrada pelo Poder Público constituído ou por entidades sindicais.

DA REALIZAÇÃO DE ACORDO COLETIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO PARA A PROIBIÇÃO DA JORNADA MÓVEL VARIÁVEL

A mídia nacional noticiou, recentemente, a assinatura de Acordo Coletivo de Trabalho da empresa no Estado de São Paulo, devidamente firmado com o Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Bares, Lanchonetes e Restaurantes de São Paulo e Região, pelo qual a requerida se comprometeu a não mais adotar o regime da jornada móvel variável nas unidades abrangidas pela atuação da mencionada entidade sindical.

Vejamos o teor da notícia publicada na edição *on-line* do jornal O Estado de São Paulo sobre o tema (doc. n. 12):



“O Estado de S. Paulo: “McDonald’s faz acordo que estabelece jornada de trabalho e salários”

Publicada em 11 de abril de 2012 pelo *O Estado de S. Paulo*. Por Beatriz Bulla

Depois de pelo menos seis meses de negociação, o McDonald’s assinou, no fim da tarde de ontem, um acordo coletivo de trabalho com o Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Bares, Lanchonetes e Restaurantes de São Paulo e Região (Sinthoresp), para alterar o regime de jornada de trabalho e de pagamento de seus funcionários.

Nos municípios da base territorial representada pelo Sinthoresp, os trabalhadores da Arcos Dourados, dona da McDonald’s na América Latina, passarão a obedecer, durante a vigência do acordo — de um ano —, a uma jornada de trabalho com pagamento e horário definidos.

Pela jornada móvel e variável, aplicada até então pela empresa, os funcionários não tinham horário fixo, ficando à disposição do estabelecido mensalmente pelo McDonald’s. Agora, para maiores de 18 anos, a jornada máxima passa a ser de 8 horas, com 44 horas semanais e, para menores de idade, máxima de 6 horas, com 36 horas semanais.

Os funcionários também não tinham salário fixo, já que a remuneração dependia do tempo trabalhado. Como acordo, foi estabelecido piso de R\$ 769,26 para 44 horas semanais e de R\$ 629,40 para 36 horas. O McDonald’s estima que o acordo beneficie cerca de 2 mil funcionários, nos 34 municípios em que o Sinthoresp está presente. A empresa tem cerca de 50 mil empregados no País.

A diretora de recursos humanos da Arcos Dourados, Ana Teresa Apolaro, disse que há intenção de avançar nos acordos com sindicatos e expandir a decisão a outras regiões. “Esse acordo marca a abertura da Arcos Dourados a parcerias, a diálogos.” Segundo Ana Teresa, há um cronograma de negociações com outros sindicatos.

Para o presidente do Sinthoresp, Francisco Calasans Lacerda, uma das maiores vitórias do acordo é a criação de uma câmara de gestão de conflitos, pela qual os trabalhadores poderão pleitear mudanças e fazer denúncias. A câmara tem composição paritária, com dois integrantes designados pelo Sinthoresp e dois pela Arcos Dourados.

Na avaliação de Lacerda, é um sinal de boa-fé da empresa. “Isso é muito importante, porque evita até mesmo processos na Justiça do Trabalho”, disse Calasans.

O acordo assinado ontem, porém, não anula as ações já existentes na Justiça contra o McDonald’s. “É preciso que, daqui para a frente, haja o interesse de manter o que foi ajustado”, disse Lacerda.



Por meio de sua assessoria de comunicação, o McDonald's afirmou que não espera que a alteração provoque impacto econômico significativo na folha de salários, apesar da mudança que deve se refletir no restante do País.”

Cópia integral do acima citado Acordo Coletivo de Trabalho, o qual foi obtido em pesquisa na página da entidade sindical signatária, encontra-se anexo aos termos desta Ação Civil Pública (doc. n. 13).

Apesar da vitória alcançada pela entidade sindical, que há anos luta contra o sistema da jornada móvel variável, torna-se importante a realização de algumas considerações sobre o mesmo, bem como sobre a notícia acima reproduzida.

É que acordos coletivos de trabalho visam, em especial, a garantia de melhores condições de trabalho aos empregados abrangidos pelo mesmo.

Já o acordo coletivo em questão, com exceção de cláusulas que instituíram uma Câmara de Gestão de Conflitos de composição paritária, apenas garante o cumprimento da legislação, historicamente violada, por parte da reclamada.

Tal acordo não estabelece ou cria novos direitos, apesar de garantir que a legislação trabalhista seja devidamente respeitada pela reclamada no Estado de São Paulo.

E o respeito à legislação independe de norma ou acordo coletivo, mas sim de determinação para o fiel cumprimento da lei (isto é lógico, quando não existe o cumprimento espontâneo da legislação), sendo indispensável à prolação de comando judicial (inclusive em sede de antecipação da tutela) nesta ação civil pública que determine o respeito da empresa ao nosso ordenamento jurídico.

As linhas acima não representam crítica à atuação sindical, até mesmo porque é de conhecimento público e notório, a luta pelo Sindicato em questão para conseguir o fim da jornada móvel variável nos locais de sua base territorial.

Mas tornam-se necessários tais esclarecimentos, vez que a empresa pretende passar a imagem de que a mesma está garantindo maior quantidade de direitos aos seus empregados, o que não corresponde à realidade dos fatos.

Importante, ainda, a transcrição da notícia em questão, vez que a empresa, em que pese os argumentos lançados, na realidade, não “dialogou” ou “fez parcerias” com ninguém.

A mesma, repita-se, apenas expurgou de seu sistema produtivo, na área de atuação do Sindicato em questão, um modelo ilegal, inventado e que violou por anos os direitos trabalhistas de seus empregados.

Por fim, torna-se importante a transcrição, novamente, do seguinte trecho da notícia:

“...Por meio de sua assessoria de comunicação, o McDonald's afirmou que não espera que a alteração provoque impacto econômico significativo na folha de salários, apesar da mudança que deve se refletir no restante do País.” (sem os destaques no original.)



Bem, a partir das declarações imputadas à Assessoria de Comunicação da reclamada, e com base em todos os elementos de convicção constantes nestes autos, podemos tirar apenas duas conclusões:

- ou não retratam a realidade e as mudanças acarretarão, sim, em aumentos de custos para a empresa;
- ou o modelo da jornada móvel variável era utilizado apenas por perversividade, sem a intenção de obtenção de lucros excessivos pela empresa. Porque a empresa pode até não ter ganho nada com esse modelo, **mas resta incontroverso que os trabalhadores perderam bastante com o mesmo durante anos** (esta hipótese é aqui admitida apenas em atenção ao princípio da eventualidade).

Qualquer que seja o ângulo com que a matéria seja analisada, estamos diante da fria expressão do capitalismo selvagem.

Evidente que o desrespeito à legislação ocorreu com a finalidade de obtenção de maiores lucros e vantagens pela empresa, sendo que a sua adequação à lei acarretará em aumento na folha de salários de seus empregados.

Assim como a mudança a ser ocasionada pela definição prévia de uma jornada de trabalho acarretará alteração na maneira como a empresa organiza as suas atividades, vez que os funcionários deixarão de estar à disposição para começarem e terminarem as suas jornadas de trabalho de acordo com os interesses, única e exclusivamente, da requerida.

Os trabalhadores poderão planejar de forma adequada a sua vida particular, deixando que a mesma seja devidamente adequada, apenas, aos interesses da Arcos Dourados Ltda.

Das diferenças salariais devidas a todos os atuais empregados da empresa, bem como para aqueles demitidos até dois anos antes do ingresso desta ação civil pública

Restou incontroverso na instrução processual que a empresa não procede ao pagamento do salário mínimo aos seus empregados, vez que os mesmos recebem de acordo com as horas de trabalho por eles realizadas.

E as horas são prestadas, conforme verificado na instrução feita no âmbito do *Parquet* trabalhista, de acordo com os interesses únicos e exclusivos da Requerida.

Ressalte-se que apesar de informações constantes em contrato de trabalho e de esclarecimentos prestados pela empresa em audiência, os depoimentos prestados por várias testemunhas no Ministério Público demonstram que o contrato-realidade é no sentido de que é a própria empresa que delimita, no final de cada mês, a jornada de trabalho dos empregados no mês seguinte.

Neste sentido, vejamos o teor dos seguintes depoimentos:

- Edna Moreira da Silva (fls. 540/541 do IC):





“...que qualquer alteração na escala da depoente era dada por escrito; que a escala era entregue para o funcionário com cerca de dez dias de antecedência; que, normalmente, a empresa faz a escala dos funcionários para o mês inteiro; que a depoente foi informada pelo gerente da empresa que os funcionários da mesma recebem por hora e trabalham muito; que a depoente estava ciente antes de começar a trabalhar, que poderia receber menos que um salário mínimo mensal; que a depoente foi avisada pela gerência que poderia ocorrer alteração na jornada de trabalho da depoente, caso ocorresse a necessidade dos serviços;...”

— Ana Cibele Candeias da Silva (fls. 781/782 do Inquérito Civil):

“...que a depoente trabalhou em três turnos distintos na empresa, quais sejam: das 6:00 às 14:00 horas, das 14:00 às 20:00 e das 16:20 às 22:00 horas;...; que esclarece a depoente que quando ela começou a trabalhar na empresa, a mesma trabalhava iniciando a sua jornada às 16:20 horas; que, posteriormente, e por determinação da empresa, à mesma passou a trabalhar no turno que começava às 14:00 horas; que com a promoção da depoente para a função de anfitriã, a mesma passou a ter a sua jornada de trabalho iniciando às 6:00 horas; que todas essas alterações da jornada de trabalho da depoente foram determinadas pela empresa;...; que no final de cada mês, a empresa publicava em um quadro de avisos localizado perto do sistema de ponto, a escala de cada funcionário para o mês seguinte; que quando a depoente passou a trabalhar no horário com início às 14:00 horas, a mesma apenas teve conhecimento da alteração de sua jornada ao ver a escala de trabalho do mês seguinte; que na última alteração do horário, quando a mesma passou a trabalhar às 6:00 horas, a mesma foi comunicada também verbalmente por sua gerência desta alteração; ...”

— Antônio Porto da Paixão Júnior (fl. 773 do Inquérito Civil):

“... que apesar do depoente não ter tido alteração na sua jornada durante o contrato de trabalho, o mesmo sempre tinha que ver no final de um mês qual seria a sua escala no mês seguinte; que a empresa sempre publicava em um quadro de avisos, a escala de todos os funcionários para o mês seguinte; ...”

— Eli Neri da Silva (fls. 763 e 764 do Inquérito Civil):

“... que o depoente foi informado quando ingressou na empresa de que o seu horário de trabalho poderia ser alterado por interesse da própria empresa; que em relação ao depoente, nunca ocorreu alteração em seu horário de trabalho; que o depoente registrava corretamente o seu horário de trabalho, inclusive no que diz respeito ao horário de intervalo; que todo mês, entre os dias 25 a 30 de cada mês, a empresa publicava em um mural a escala de trabalho de cada trabalhador para



o mês seguinte; que os trabalhadores na empresa tinham que conferir qual a sua jornada de trabalho para o mês subsequente; que o depoente apesar de nunca ter tido alterações em sua jornada, também tinha que verificar a sua escala, ante a informação da empresa de que o horário do mesmo poderia ser mudado; que quando o depoente ingressou na empresa, o mesmo foi informado de que caso a empresa quisesse mudar o seu horário de trabalho, ele deveria aceitar a mudança; ...”

E não é só.

A prova cabal e irrefutável de que é a empresa quem determina o horário de início das atividades dos seus funcionários pode ser obtida a partir das próprias escalas de trabalho apresentadas (fls. 565/632 do Inquérito Civil), as quais são realizadas de forma unilateral por ela, e informam/impõem ao funcionário o horário de prestação de serviços no mês seguinte ao da divulgação da tabela.

Vejamos o que ocorre na prática, limitando esta informação, até para não tornar enfadonha a leitura desta Ação Civil Pública, a alguns dos documentos apresentados pela empresa (existem vários casos de irregularidades similares):

— Fl. 251 do Anexo 3 — funcionário José Gustavo (número 17 da escala):

Início das atividades na segunda — 18:00 horas;

Início das atividades na terça — 16:20 horas;

Quarta-feira — folga;

Quinta e sexta-feira — início das atividades às 16:20 horas;

Sábado — início das atividades às 15:30 horas;

Domingo — início das atividades às 16:20 horas.

— Fl. 1.119 do inquérito civil — Mirelly Atanazio Ciriaco:

Início das atividades no dia 7 de dezembro de 2011 às 13:50 horas.

Folga no dia 8.12.2012;

Início das atividades no dia 9/12 às 15:30;

Início das atividades nos dias 10 e 11/12 às 13:50;

Início das atividades nos dias 12/13 e 14 de dezembro de 2011 às 14:30;

Folga no dia 15.12.2012;

Início das atividades no dia 16 de dezembro às 16:00 horas;

Início das atividades no dia 17/12 às 14:30;

Início das atividades no dia 18/12 às 12 horas e “alguns minutos” — documento apresentado pela empresa ininteligível no que diz respeito aos minutos.



— Fl. 954 do Inquérito Civil — Mauriele Micheli Pereira da Silva:

Na semana de 16 a 21 de janeiro de 2012, a funcionária começou as suas atividades às 8:00 horas em três dias (17, 18 e 21);

Em um dia (16), começou às 11:00 horas;

Em outro (19) às 7 horas.

E no dia 20 de janeiro deste ano, a funcionária começou as suas atividades às 9:00 horas.

Ou seja, em uma única semana, a funcionária iniciou as suas atividades em quatro horários diferentes.

— Fl. 134 do anexo 3 — funcionária Renata Carla dos Santos da Silva — mês de outubro de 2011:

A funcionária trabalhou em 22 dias neste mês.

Em cinco dias do mês, a jornada da mesma começou às 7:00 horas;

Em dois dias do mês, a jornada da mesma começou às 11:00 horas;

Em cinco dias do mês, a jornada da mesma começou às 15:00 horas;

Em cinco dias do mês, a jornada da mesma começou às 19:00 horas;

E, em cinco dias do mês, a jornada da mesma começou às 23:00 horas.

Ora, Douto Julgador, qual seria o único permissivo legal em nosso direito a autorizar o pagamento de salário inferior ao mínimo legal (argumentação esta realizada por cautela, vez que o Procurador do Trabalho subscritor não comunga com a tese de possibilidade de pagamento proporcional, quando o mesmo é inferior ao mínimo legal)???

Os contratos por tempo parcial.

Mas, já sabemos que não estamos diante de um contrato de tempo parcial, mas sim de um contrato de “jornada móvel variável”, onde a empresa está tendo, repita-se, o melhor dos dois mundos.

Ao analisar a possibilidade de Jornada de Trabalho em Regime de Tempo Parcial, a Doutora Alice Monteiro de Barros assim escreveu:

“Não há dúvidas de que um horário de trabalho mais flexível e a possibilidade de emprego em tempo parcial poderiam incentivar a inserção e a permanência no mercado de trabalho de pessoas oneradas com encargos familiares e atividades domésticas, como as mulheres, os jovens que precisam estudar em parte do dia, e as pessoas que pretendem ir desligando-se das atividades aos poucos, antes de se aposentarem. Essa flexibilidade poderá também constituir estratégia ao combate do desemprego. Para isso, porém é indispensável que o trabalho em tempo parcial receba tratamento proporcional ao trabalho



em tempo integral, mormente no que tange ao salário, às oportunidades de promoção e às prestações previdenciárias, do contrário, de nada adiantaria e essa modalidade de emprego seria considerada precária, podendo traduzir até mesmo uma discriminação indireta.” (fl. 675 do *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr.)

Ora, Douto Julgador, a modalidade de “jornada móvel variável” não permite que o trabalhador tenha qualquer outra atividade, até mesmo porque, durante uma própria semana de trabalho, ocorrem variações no que diz respeito ao horário de início e término de suas atividades.

A prática da empresa, na verdade, faz com que o empregado esteja, efetivamente, muito mais tempo à disposição da empresa do que as oito horas de trabalho diárias previstas nos contratos “normais” de trabalho.

Também podemos dizer que, e aproveitando as linhas traçadas pela Doutra Desembargadora Federal do Trabalho, que inexistente igualdade de tratamento entre o trabalho em tempo integral e o trabalho do sistema “jornada móvel variável”.

De logo, é importante destacar que a possibilidade de prestação de horas extras não representaria um requisito desta “igualdade de condições”, vez que o **art. 59, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho**, proíbe a realização de horas extras pelos trabalhadores sob contrato de trabalho parcial.

Na modalidade “jornada móvel variável”, além de ser autorizada, e efetivamente realizada, a prestação de horas extras pelos trabalhadores, existe elemento demonstrador de que este contrato não tem o mesmo tratamento dos contratos por tempo integral.

Bem, quando o trabalhador é contratado em tempo integral, ele sabe, expressamente, que as horas trabalhadas além das oito horas diárias (ou das quarenta e quatro horas semanais, caso exista regime de compensação válido), **serão a ele remuneradas como horas extras.**

E o que ocorre na “jornada móvel variável”.

Se o trabalhador trabalha cinco horas por dia, **essas cinco horas são remuneradas como normais.**

Se o trabalhador trabalha seis horas por dia, **essas seis horas são remuneradas, também, como normais.**

Se o trabalhador trabalha sete horas por dia, **essas sete horas são remuneradas, também, como normais.**

Se o trabalhador trabalha oito horas por dia, **essas oito horas são remuneradas, também, como normais.**

Se o trabalhador trabalha mais de oito horas em um dia, aí então é o que o mesmo tem direito ao recebimento de horas extras.



A empresa está tendo, ou não, o melhor de dois mundos, já que o tempo parcial do contrato de trabalho de seus empregados (que não é fixo, repita-se, mas móvel e variável) é justificado apenas para o pagamento de salários inferiores ao mínimo???

É evidente que, apesar da proibição legal, caso realizadas horas extras em um contrato parcial, as mesmas deverão ser quitadas com, pelo menos, o valor da hora acrescido de cinquenta por cento. Pensar em contrário significa autorizar o enriquecimento ilícito e a utilização de mão de obra sem o devido pagamento.

Mas a empresa-ré, ao contrário, não delimita a jornada de seus trabalhadores, estabelecendo que, até o limite constitucional estabelecido, a remuneração será feita de acordo com a hora normal estipulada.

A transcrição de um conceito básico do Direito do Trabalho é importante para o julgamento desta Ação Civil Pública.

Vejamos o que o Mestre Arnaldo Süssekind escreveu em seu *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, p. 477:

“...Toda vez que o empregado prestar serviços ou permanecer à disposição do empregador após esgotar-se a jornada normal de trabalho, haverá trabalho extraordinário. E tal se configura, ainda que a jornada normal haja sido estipulada pelos contratantes com duração inferior à prevista, como limite máximo, pela norma imperativa que lhes for aplicável...”

No caso concreto, e considerando que a requerida paga como extras as horas trabalhadas apenas a partir da oitava hora, evidente que a mesma estabeleceu, como jornada normal de seus trabalhadores, tal limite.

Se a empresa considera como horas extraordinárias apenas aquelas prestadas a partir da oitava, é evidente que a mesma tem que remunerar como ordinárias, pelo menos, todas as horas compreendidas até a oitava hora diária de seus trabalhadores.

Pensar o contrário é autorizar o enriquecimento sem causa, o melhor dos dois mundos, violar o princípio da proteção, etc. ..., etc. ...

Assim, e considerando os elementos acima delimitados, aliado ao fato de que a empresa não remunerou adequadamente os seus trabalhadores ao longo dos anos, o Ministério Público do Trabalho requer que Vossa Excelência condene a mesma ao pagamento das diferenças salariais, e reflexos, devidas a todos os seus atuais, e ex-empregados, respeitando o prazo prescricional, entre o valor quitado a título de horas normais, horas normais projetadas e descanso semanal remunerado e os valores previstos nas normas coletivas cabíveis à espécie.

O entendimento ora manifestado já foi acolhido em diversos Tribunais Regionais do Trabalho de nosso país, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:



PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 01825-2004-113-15-00-6 ROPS

RECORRENTE: LILIANE CUSTÓDIO

RECORRIDA: MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

DIREITO DO TRABALHO — JORNADA DE TRABALHO SEMANAL MÓVEL E VARIÁVEL AJUSTADA COM ANTECEDÊNCIA DE DEZ (10) DIAS — REMUNERAÇÃO POR UNIDADE DE TEMPO — TRANSFERÊNCIA AO EMPREGADO DOS RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA — ILEGALIDADE. Nula é a estipulação contratual que impõe ao empregado o cumprimento de jornada semanal de no mínimo oito e no máximo quarenta e quatro horas, em “escala móvel e variável”, da qual o obreiro somente tomará conhecimento com dez dias de antecedência, com pagamento de salários por unidade de tempo, visto que ofende princípios básicos de proteção ao trabalhador. O sistema é nefasto, na medida em que impossibilita o contratado de se auto-organizar social e financeiramente. Não há a certeza da jornada que irá cumprir e o quanto irá perceber. Impõe ao empregado manter-se à disposição do empregador durante a totalidade das horas semanais (44), mas este remunerará somente as efetivamente trabalhadas, implicando ilegal transferência dos riscos da atividade econômica. Constitui modo sutil de o empregador fugir ao cumprimento do mínimo legal ou piso da categoria profissional, sem que o empregado tenha a perspectiva de complementar sua renda, buscando, talvez, outra atividade profissional. Incidência do art. 9º da CLT. Recurso ordinário a que se dá provimento para acolher o pedido de diferenças salariais.”

Processo: (RO) 009200094.2008.5.06.0018 (00920.2008.018.06.00.9)

Redator: Gisane Barbosa de Araújo

Data de publicação: 5.11.2009

Partes

RECORRENTE: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

RECORRENTE: McDonald's Comércio de Alimentos Ltda.

RECORRIDO: Alcilene Maria Jordao da Silva

ADV. RECORRIDO: Joaquim Edinilson Siqueira da Silva

Ementa

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Configurada a existência de grupo econômico formado pelas empresas demandadas, estas devem responder solidariamente pelos títulos a que faz jus o demandante. Aplicação da regra do § 2º, do art. 2º, da CLT. **DIFERENÇAS SALARIAIS. JORNADA “MÓVEL E VARIÁVEL”. O horário “móvel e variável”, previsto no contrato de trabalho firmado pelas partes, apesar de plenamente válido,**





nem sempre observava a jornada semanal de 44 horas, o que acarretava o pagamento de salário mensal inferior ao mínimo regional, sendo certo que não se pode admitir sejam excluídas da remuneração obreira as horas não trabalhadas por força de imposição patronal, sendo devidas as diferenças salariais pleiteadas. Recurso patronal parcialmente provido, apenas para excluir da condenação o pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT.

Sem querer questionar o teor do acórdão acima mencionado, é importante destacar que a jornada móvel variável, por todos os argumentos constantes nesta peça processual, não pode ser considerada válida e lícita de acordo com as diretrizes de nosso ordenamento jurídico.

Vejam os seguintes casos:

“MCDONALD’S — JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL — CLÁUSULA CONTRATUAL NULA — Tendo a reclamada imposto à reclamante contrato de contrato, do tipo “adesão”, estipulando jornada móvel e variável, com duração não superior a 44 horas, nem inferior a 08 horas, a ser ajustada com prazo de 10 dias de antecedência do início de cada semana e (1ª) não tendo provado a ocorrência desse ajuste e nem essa antecedência, (2ª) tendo juntado controles de ponto que revelaram o concurso da trabalhadora por 8, 5, 4 e até 3 horas diárias, nos períodos noturno, vespertino, matutino ou em dois períodos, por exemplo, manhã e tarde e (3ª) tendo demonstrando haver quitado — na forma do contrato firmado — somente as horas efetivamente laboradas, assim como os DSR apurados com base na média das horas efetivamente cumpridas na semana, impôs cláusula nula, pois em patente prejuízo ao empregado, este que contratou por unidade de tempo — salário por hora trabalhada — mas permaneceu à disposição da empresa por período muito superior àquele em que efetivamente prestou serviços, impedido de ter outras atividades, podendo ser solicitado em qualquer horário do dia ou da noite, sem garantia de remuneração mínima mensal. Devida, portanto, a diferença salarial à base de jornadas de 8 horas diárias e 220 horas mensais”. (TRT-02ª R. — RO 00302-2005-301-02-00-0 — 10ª T. — Relª Juíza Sônia Aparecida Gindro — DOE/SP 10.6.2008.)

“DIREITO DO TRABALHO — JORNADA DE TRABALHO SEMANAL MÓVEL E VARIÁVEL AJUSTADA COM ANTECEDÊNCIA DE DEZ (10) DIAS — REMUNERAÇÃO POR UNIDADE DE TEMPO — TRANSFERÊNCIA AO EMPREGADO DOS RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA — ILEGALIDADE. Nula é a estipulação contratual que impõe ao empregado o cumprimento de jornada semanal de no mínimo oito e no máximo quarenta e quatro horas, em “escala móvel e variável”, da qual o obreiro somente tomará conhecimento com dez dias de antecedência, com pagamento de salários por unidade de tempo, visto que ofende princípios básicos de proteção ao trabalhador. O sistema é nefasto, na medida em que impossibilita o contratado de se auto-organizar social e financeiramente. Não há a certeza da jornada que irá cumprir e o quanto irá perceber. Impõe ao empregado



manter-se à disposição do empregador durante a totalidade das horas semanais (44), mas este remunerará somente as efetivamente trabalhadas, implicando ilegal transferência dos riscos da atividade econômica. Constitui modo sutil de o empregador fugir ao cumprimento do mínimo legal ou piso da categoria profissional, sem que o empregado tenha a perspectiva de complementar sua renda, buscando, talvez, outra atividade profissional. Incidência do art. 9º da CLT. Recurso ordinário a que se dá provimento para acolher o pedido de diferenças salariais.” (PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 01825-2004-113-15-00-6 ROPS, Ac. n. 052615/2005-PATR, 3ª Câmara (Segunda Turma), Juiz Relator Dr. Luiz José Dezena da Silva, publicado em 4.11.2005.)

DA INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 358 AO CASO CONCRETO

Antecipando-se a possíveis argumentos defensivos, o Ministério Público do Trabalho passa a demonstrar a impossibilidade de aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 358 da SDI -1 ao caso concreto.

De logo, é importante ressaltar que a mesma possui a seguinte redação:

358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. POSSIBILIDADE (DJ 14.3.2008)

“Havendo **contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais**, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.” (sem os destaques no original)

Ora, Douto Julgador, a hipótese prevista na Orientação Jurisprudencial é cristalina, e totalmente dissociada da realidade dos fatos.

É que para o pagamento do salário proporcional, conforme entendido pelo Douto Tribunal Superior do Trabalho, deve haver a contratação para cumprimento de jornada reduzida inferior a previsão constitucionalmente definida.

E não a contratação de jornada móvel variável, onde o emprego fica disponível para a prestação de serviços de acordo com a necessidade da empresa, mas só recebe de acordo com as horas por ele trabalhadas, definidas a bel-prazer pela empregadora, de acordo com as suas necessidades, a movimentação dos restaurantes e quiosques, etc.

Evidente que a hipótese da Orientação Jurisprudencial acima transcrita não incide no caso ora analisado — jornada móvel variável —, vez que o mesmo retrata forte e flagrante ilegalidade que merece ser expurgada no âmbito da requerida.

Por outro lado, o Ministério Público do Trabalho entende pela inconstitucionalidade da mencionada Orientação Jurisprudencial, *data venia*, vez que a mesma



foi editada a partir da visão de proporcionalidade do salário recebido pelo tempo trabalhado, violando, *permissa venia concessa*, os termos do art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, o qual deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, IV, da Carta Magna.

Neste sentido, vejamos o teor do art. 7º, IV, da Carta Magna de 1988:

Art. 7º “*Omissis...*”

...

IV — salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim...”

Ora, Douto Julgador, a Constituição Federal vigente estabelece o plexo de necessidades **vitais básicas** que devem ser atendidas pela percepção do salário mínimo nacional.

Reconhecer que um trabalhador possa receber menos que o salário mínimo significa, *data venia*, negar o acesso do mesmo a algum bem capaz de atender as suas necessidades mais simples, sem as quais resta violada a sua dignidade como pessoa humana.

Autorizar o pagamento de salário inferior ao mínimo legal significa uma autorização para que o trabalhador faça a escolha de qual(is) direito(s) o mesmo deixará de usufruir, rebaixando a sua dignidade como ser humano e como trabalhador.

E, apesar da discussão ora travada ser doutrinária, sempre é importante lembrar que os trabalhadores e ex-empregados da requerida não têm a possibilidade de outro emprego, de realização de outras atividades, não têm certeza do horário certo de trabalho nos meses subseqüentes ao atual e ao próximo a ser trabalhado (isto, considerando a divulgação da tabela de escala no final de cada mês).

Analisando a questão sob o prisma meramente doutrinário e conceitual, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 664678/Ceará, assim decidiu:

RE 664678/CE – CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 28.2.2012

Publicação

DJe-044 DIVULG. 1º.3.2012 PUBLIC. 2.3.2012



Partes

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE BARRO

ADV.(A/S): JOSÉ SÉRGIO DANTAS LOPES

Decisão

DECISÃO Vistos. Ministério Público do Trabalho interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado: “RECURSO DE REVISTA — SALÁRIO MÍNIMO — JORNADA REDUZIDA — PROPORCIONALIDADE. A estipulação de salário proporcional à duração da jornada reduzida, ainda que em valor inferior ao mínimo mensal, não importa violação do art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, pois o valor mensal do salário mínimo é fixado com base na jornada prevista no inciso XIII daquele mesmo artigo. Acrescente-se que há previsão em lei do valor mensal, diário e horário do salário mínimo. Dessa forma, respeitados aqueles valores, a lei autoriza a percepção de remuneração inferior ao salário mínimo mensal. Recurso de revista conhecido e não provido” (fl. 253). Opostos embargos de declaração (fls. 262 a 266), foram rejeitados (fls. 272 a 276). Alega o recorrente violação do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, uma vez que “se a carta fundamental dispõe que a todo trabalhador é devido a contraprestação mínima, não deve o intérprete reduzir o alcance dessa diretriz (...)”. Sem contrarrazões (fl. 291), o recurso extraordinário não foi admitido (fls. 292 a 294), tendo seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 304). Decido. A Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/04, que acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal, criou a exigência da demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário. A matéria foi regulamentada pela Lei n. 11.418/06, que introduziu os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, e o Supremo Tribunal Federal, através da Emenda Regimental n. 21/07, dispôs sobre as normas regimentais necessárias à sua execução. Prevê o art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda Regimental n. 21/07, que, quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso extraordinário por outra razão, haverá o procedimento para avaliar a existência de repercussão geral na matéria objeto do recurso. Esta Corte, com fundamento na mencionada legislação, quando do julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, firmou o entendimento de que os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3.5.2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21/07, deverão demonstrar, em preliminar do recurso, a existência da repercussão geral das questões



constitucionais discutidas no apelo. No caso em tela, o recurso extraordinário possui a referida preliminar e o apelo foi interposto contra acórdão publicado em 27.10.2007 (fl. 52), quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral. Os arts. 543-A, § 3º, do Código de Processo Civil e 323, § 1º, *in fine*, do RISTF, na redação da Emenda Regimental n. 21/07, preveem que haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante desta Corte, o que, efetivamente, ocorre no caso dos autos. Merece prosperar a irresignação. Em casos análogos ao dos autos, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de que o pagamento de vencimentos proporcionais não podem ter valor inferior ao salário mínimo. Nesse sentido, RE n. 215.527/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ 27.9.2002; RE n. 518.350/CE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 11.4.2008; RE n. 340.599/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 28.11.2003, esse último assim ementado: “1. Servidor público aposentado por invalidez, com proventos proporcionais: direito a que estes não sejam inferiores ao mínimo legal: acórdão recorrido que decidiu em consonância com a orientação da Corte, no sentido de que, a partir da Constituição de 1988 (art. 7º, IV, c/c 39, § 2º — atual § 3º), nenhum servidor — ativo ou inativo — poderá perceber remuneração (vencimentos ou proventos) inferior ao salário mínimo, mesmo quando se tratar de aposentadoria com proventos proporcionais: precedentes. 2. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento: dispositivos constitucionais suscitados no RE (CF, arts. 5º, XXXVI e 37, *caput*) não cogitados pelo acórdão recorrido, ao qual não se opuseram embargos de declaração: Súmulas ns. 282 e 356.” Diga-se, por fim, que o Plenário desta Suprema Corte já referendou tal entendimento, reconhecendo, inclusive, a repercussão geral da matéria aqui em discussão, mediante acórdão que restou assim ementado: “CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO-BASE INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º, IV, E 39, § 3º (redação dada pela EC n. 19/98), DA CONSTITUIÇÃO. I — Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso. II — Julgamento de mérito conforme precedentes. III — Recurso provido.” (RE n. 582.019-QO-RG/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.2009.) Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para julgar a ação procedente. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente.”



DA INSTABILIDADE ECONÔMICA DOS FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA

Apesar de desnecessário, vez que os argumentos já lançados são suficientes para a demonstração da ilegalidade do sistema adotado pela empresa, torna-se importante a realização de mais alguns argumentos para demonstrar os prejuízos suportados pelos trabalhadores.

Bem, a realização do primeiro, ou de qualquer emprego, representa uma vitória pessoal para o trabalhador, independentemente da classe social, do emprego alcançado, do patamar remuneratório a ser obtido.

A aquisição de novo emprego permite ao trabalhador adquirir bens de consumo que o mesmo não tinha a possibilidade de ter, quando ele estava fora do mercado de trabalho.

É de conhecimento público e notório que existem bens de consumo, independentemente da classe social, que não podem ser comprados à vista pelo assalariado, sendo comum, em nossa economia de mercado, às vendas a prazo, por crediário, divididas nos cartões de crédito.

Todos sabemos, também, pela existência de juros embutidos nestas vendas.

Bem, uma das palavras do “momento” é planejamento, a qual vem sendo diariamente usada nas instituições públicas e privadas, para a organização das suas atividades. O planejamento também é necessário, é óbvio, na vida pessoal de todos.

E o sistema da “jornada móvel variável” não permite que o trabalhador da empresa faça qualquer tipo de planejamento sobre as suas finanças, realize, sem medo de sobressaltos futuros, compras a prazo, tenha acesso responsável a bens de consumo que não podem por ele ser comprados em uma única parcela, simplesmente porque o mesmo não tem o simples direito de saber qual o valor salarial que ele irá receber no(s) próximo(s) mês(es) trabalhado(s).

O trabalhador não tem meios de saber se o balcão da empresa ficará cheio, ou não, nos próximos meses, sendo o mesmo útil e necessário aos serviços, se ocorrerá uma recessão causada por grave crise econômica internacional, a abertura de concorrente em local próximo que esvaziará as vendas, a queda do consumo na empresa por qualquer motivo alheio a sua vontade.

O trabalhador sabe, apenas, que por cada hora por ele trabalhada, ele irá receber o valor mínimo previsto em norma coletiva dividido por 220.

Isso é inaceitável.

Para demonstrar a instabilidade financeira causada pelo sistema da “jornada móvel variável”, vejamos a evolução salarial de três ex-empregados da empresa, obtida a partir dos contracheques por eles apresentados perante o Ministério Público do Trabalho (os dados a seguir apresentados foram obtidos de documentos apresentados pelos trabalhadores, razão pela qual existem alguns meses sem a indicação de valores, pela simples ausência de apresentação dos documentos):



— Geová Alves Clementino Júnior:

Setembro de 2009 — Vencimentos — R\$ 482,23 — fl. 490 do IC;

Outubro de 2009 — contracheque não apresentado;

Novembro de 2009 — Vencimentos — R\$ 382,80 — fl. 491 do IC;

Dezembro de 2009 — Vencimentos — R\$ 279,70 — fl. 487 do IC;

Janeiro de 2010 — contracheque não apresentado;

Fevereiro de 2010 — Vencimentos — R\$ 203,46 — fl. 486 do IC.

— Eli Neri da Silva:

Janeiro de 2011 — Vencimentos — R\$ 388,00 — fl. 765 do IC;

Fevereiro de 2011 — contracheque não apresentado;

Março de 2011 — Vencimentos — R\$ 478,14 — fl. 766 do IC;

Abril de 2011 — Vencimentos — R\$ 312,40 — fl. 767 do IC;

Mai de 2011 — Vencimentos — R\$ 453,90 — fl. 768 do IC;

Junho de 2011 — Vencimentos — R\$ 302,38 — fl. 769 do IC;

Julho de 2011 — Vencimentos — R\$ 306,29 — fl. 770 do IC;

Agosto de 2011 — Vencimentos — R\$ 283,22 — fl. 771 do IC;

Setembro de 2011 — Vencimentos — R\$ 408,59 — fl. 772 do IC.

— Antônio Porto da Paixão:

Setembro de 2011 — Vencimentos — R\$ 377,58 — fl. 775 do IC;

Outubro de 2011 — Vencimentos — R\$ 445,64 — fl. 776 do IC;

Novembro de 2011 — Vencimentos — R\$ 482,42 — fl. 777.

A instabilidade financeira acima relatada, e que ocorre com todos os trabalhadores da empresa, face o sistema de jornada e de remuneração da mesma, é mais um elemento a determinar o expurgo da jornada móvel variável adotado pela reclamada.

AD CAUTELAM

DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO MODO COMO A EMPRESA CALCULA E REGISTRA NOS CONTRACHEQUES AS HORAS TRABALHADAS PELOS SEUS EMPREGADOS

Inicialmente, é importante destacar que apesar do pedido a ser formulado a partir desta fundamentação ser alternativo, caso Vossa Excelência entenda, o que aqui se admite apenas por eventualidade, pela possibilidade de utilização



da jornada móvel variável, o Ministério Público do Trabalho entende que, para melhor compreensão do tema, ele deve ficar neste trecho da Ação Civil Pública.

Até porque, conforme facilmente já percebido, deve-se entender o instituto da jornada móvel variável como um sistema de lucro ilegal e irregular e de retrocesso nas condições de trabalho dos empregados, devendo o mesmo ser expurgado.

E os argumentos a seguir lançados, além de servirem de base para pedido alternativo a ser formulado, também corrobora a nocividade do sistema adotado pela empresa aos seus empregados.

Pois bem, conforme afirmado pela grande maioria dos ex-empregados da empresa interrogados pelo Ministério Público do Trabalho no particular, os mesmos não têm conhecimento adequado do que representa uma jornada novel variável.

E isto é plenamente possível e aceitável, vez que mesmo o Procurador do Trabalho subscritor, que possui conhecimento de Direito do Trabalho superior aos empregados, teve dificuldades em entender, de início, este sistema.

E esta dificuldade decorre da importação do mesmo, de sua ilegalidade, de sua flagrante intenção de se beneficiar, sempre, daquilo chamado por ditado popular “do melhor dos dois mundos”.

Bem, durante o curso da instrução ministerial, o Ministério Público do Trabalho se deparou com as expressões “hora normal **projetada**” e “DSR **projetado**”, só tendo pleno entendimento do que representam essas expressões, quando da realização de audiência no dia 6 de julho de 2012, na qual às representantes da empresa informaram que:

“...Que a folha de ponto na empresa é formulada para cada mês trabalhado; que por conta da própria dimensão da empresa e para possibilitar o pagamento dos salários até o 5º quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, o fechamento das folhas de pagamento da empresa ocorre entre os dias 20 e 21 do próprio mês trabalhado; que, considerando o fato da folha ser fechada antes do final do mês, a empresa faz uma projeção da média de horas trabalhadas pelo funcionário na última semana trabalhada antes do fechamento; que essa projeção e cálculo pela média corresponde ao que a empresa denomina de hora normal projetada; que caso o empregado tenha trabalhado, no período de 20 até o final de cada mês em quantidade superior a projeção realizada pela empresa, a mesma, no mês seguinte paga a diferença ao funcionário sob a rubrica de hora normal projetada, devidamente identificada sob a rubrica N; que quando o funcionário trabalhou menos que a projeção realizada, aparece em seus contracheques com o símbolo negativo, bem como com o DSR no símbolo negativo; que essas parcelas, apesar de estarem na coluna de vencimentos, são devidamente descontadas dos funcionários, vez que a empresa no mês seguinte pagou a maior pelas horas por ele trabalhadas...” (fl. 809 do Inquérito Civil.)



A afirmação acima transcrita demonstra que a empresa adota, novamente, e também oriundo do seu sistema de jornada móvel variável, novo tipo de ilegalidade, **vez que as horas normais trabalhadas a partir do dia 20 de cada mês não são remuneradas corretamente, mas sim através de uma projeção, uma expectativa.**

É uma total indefinição, incerteza.

Só que a empresa, é lógico, não tem prejuízo, mas o trabalhador tem.

É que se o mesmo, por alguma necessidade, trabalhou nos últimos dez dias do mês em quantidade superior aquela “projetada”, evidente que o pagamento do salário deste mês trabalhado está sendo quitado a menor.

Já se o mesmo trabalhou mais do que a jornada “projetada” no mês seguinte, ele sofrerá enormes descontos em seus salários, fazendo com que os mesmos sejam quitados em valores insignificantes.

Esta irregularidade explica, ainda, casos com aqueles constantes em diversos contracheques onde, simplesmente, a soma de todos os valores declinados na coluna “vencimentos” não corresponde ao valor total impresso no mesmo contracheque.

É que, segundo as representantes da empresa, ao ser apresentado o contracheque de fl. 468,

“...tendo a mesma reiterado que as parcelas dos contracheques constantes da coluna dos vencimentos que possuem a razão A (atributo) e que tem os símbolos N ou + possuem razão positiva, enquanto que os atributos do símbolo — possui razão negativa; que isto ocorre, conforme acima já mencionado, por conta do sistema de apuração da jornada de trabalho mensal dos funcionários.” (depoimento às fls. 809/810)

Apenas a explicação acima permitiu ao Procurador do Trabalho subscritor compreender, por exemplo, porque os valores constantes da parcela vencimentos dos contracheques de fls. 486 e 487 do Inquérito Civil (utilizado apenas a título exemplificativo), se somados, não representavam o total indicado na soma realizada pela própria empresa, já que o normal era se colocar apenas as parcelas com razão positiva na coluna vencimentos e as parcelas com razão negativa na coluna descontos.

Mas, a empresa faz uma grande confusão na elaboração de seus contracheques, lançando duas vezes, na coluna vencimentos, os mesmos valores.

Só que em um mês, os mesmos (o excesso da hora normal projetada) vêm com a razão positiva.

No mês seguinte (a diferença da hora normal projetada) vem com razão negativa, **apesar de constar da coluna vencimentos.**

Tal operação/confusão fez que, por exemplo,

— Fl. 486 do Inquérito Civil:



Sr. Geová Alves Clementino Júnior, tivesse um total de vencimentos de R\$ 203,46 (duzentos e três reais e quarenta e seis centavos) no mês de fevereiro de 2010, tendo, efetivamente, e por conta de outros descontos legais, “colocado no bolso” no final do mês a quantia de R\$ 29,38 (vinte e nove reais e trinta e oito centavos) (se consideramos a soma de todas as parcelas constantes na coluna vencimentos, o valor seria de R\$ 568,48);

— Fl. 463 do Inquérito Civil:

Sra. Kallygianne Nogueira dos Santos, teve um total de vencimentos de R\$ 386,49 (trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e nove centavos) no mês de fevereiro de 2010, tendo, efetivamente, e por conta de outros descontos legais, “colocado no bolso” no final do mês a quantia de R\$ 219,11 (duzentos e dezenove reais e onze centavos) (se consideramos a soma de todas as parcelas constantes na coluna vencimentos, o valor seria de R\$ 634,09).

Repita-se que as parcelas com razão negativa são abatidas do valor total dos vencimentos, conforme confuso sistema adotado pela empresa.

Assim, entende o Ministério Público do Trabalho que a inconsistência do sistema de apuração das horas trabalhadas é mais um elemento a demonstrar a ilegalidade do sistema móvel variável.

Ad cautelam, entende o *Parquet* trabalhista, e conforme será pedido ao final desta peça processual, que caso Vossa Excelência entenda pela legalidade do sistema adotado pela empresa, que seja determinado que os pagamentos realizados observem a real quantidade de horas normais prestadas pelo trabalhador em cada mês, bem como que a empresa coloque, de maneira correta nos contracheques, todas as parcelas positivas na coluna “vencimentos” e todas as parcelas com razão negativa na coluna “descontos” dos contracheques.

DO INTERVALO INTRAJORNADA NOSISTEMA DA JORNADA MÓVEL VARIÁVEL

Já sabemos que os empregados da Arcos Dourados não sabem previamente quando vão receber no final do mês.

Também já sabemos que as leis do mercado vão ditar a jornada diária trabalhada por cada um dos empregados da empresa.

Mas também é importante demonstrar, e combater, a política da empresa para a concessão do intervalo intrajornada de seus empregados, o qual também segue a regra-padrão da jornada móvel variável, qual seja, a utilização da mesma para atender apenas as necessidades empresariais.

Pois bem, a análise dos controles de ponto apresentados pela empresa ao Ministério Público do Trabalho demonstra que o funcionário tem conhecimento apenas do horário em que deve se apresentar para trabalhar (conhecimento este que, reitera-se, apenas ocorre no final do mês anterior ao trabalhado).



Mas o trabalhador não tem qualquer conhecimento prévio do horário de seu intervalo intrajornada.

É importante destacar, de logo, que o Ministério Público do Trabalho apresentou alguns controles de ponto para a preposta da empresa na audiência extrajudicial realizada em 17 de janeiro de 2012 (fls. 561/562 do procedimento preparatório), tendo a mesma afirmado que:

“...que o horário de intervalo intrajornada, normalmente, é concedido no meio da jornada de cada funcionário; que, no entanto, pode ocorrer uma variação no horário de início do intervalo, dependendo do movimento de cada loja; que essas alterações ocorrem de maneira episódica; que também ocorrem situações do próprio empregado solicitar que o seu intervalo intrajornada ocorra logo após o mesmo começar a trabalhar; que isto decorre, normalmente, para que o funcionário possa fazer as refeições na própria empresa; que às vezes o funcionário vem de outro local, já chegando à empresa com fome, razão pela qual é solicitado à empresa que conceda o intervalo ao mesmo, logo após o início da jornada; que essa solicitação pode ser realizada na hora, vez que o horário de intervalo não é predefinido pela empresa; que, que o intervalo intrajornada também pode variar de acordo com a movimentação do balcão; que as escalas de trabalho da empresa já são realizadas considerando os dias pico e horários de maior movimento em cada restaurante, para que não ocorra uma maior variação no horário de intervalo de cada empregado; que para as jornadas de até seis horas, a empresa concede intervalo de trinta minutos intrajornada e para as jornadas superiores de seis horas, a empresa concede intervalo de uma hora; que a empresa efetivamente não concede intervalo intrajornada inferior a uma hora para os empregados que trabalham acima de seis horas por dia, razão pela qual a mesma não possui autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para diminuição de seu intervalo; que se eventualmente o funcionário gozar intervalo inferior ao devido, a empresa quita como horas extras o trabalho realizado no horário do intervalo...”

De logo, o Ministério Público do Trabalho refuta toda e qualquer alegação de que o horário de intervalo intrajornada pode ocorrer a pedido do próprio trabalhador para que o mesmo realize refeições na empresa.

Essa explicação não convence qualquer pessoa que tenha o mínimo de conhecimento a respeito das normas de funcionamento de um restaurante.

O “balcão”, a clientela e a lógica do mercado é que definem o intervalo intrajornada dos empregados da Arcos Dourados.

Para que não pareça que se trata de simples presunção do Ministério Público do Trabalho, vejamos o teor de alguns depoimentos prestados, sob compromisso, durante a instrução extrajudicial e a seguir transcritos:

— Edna Moreira da Silva (fl. 541 do IC):

“...que não existia um horário fixo para o intervalo intrajornada; que o intervalo era dado de acordo com as necessidades do serviço; que várias vezes, em



especial, em dias de Domingo, a depoente teve que comer assim que chegou na empresa;...”

— Leonardo da Silva Barbosa de Menezes

“...que era a empresa que determinava o horário em que o depoente gozaria o seu intervalo; que o horário de intervalo ocorria quando havia pouco movimento na loja...” (fl. 753 do inquérito civil);

— Eduardo Henrique Ferreira da Silva

“..que o depoente não tinha hora certa para ter o intervalo intrajornada, sendo que era o gerente da empresa quem determinava o horário em que o depoente deveria gozar o intervalo intrajornada...” (fl. 761 do IC);

— Eli Neri da Silva

“...que não existia horário determinado para que o depoente gozasse o seu intervalo intrajornada; que era o gerente da empresa quem determinava, de acordo com a movimentação da loja, o horário em que cada empregado gozaria o intervalo intrajornada; que acontecia do depoente gozar este intervalo logo após o início de sua jornada; que também já aconteceu do depoente gozar esse intervalo próximo do horário de saída, ou até mesmo não ter direito ao gozo do intervalo intrajornada, por conta do movimento da loja naquele dia...” (fl. 763);

— Antônio Porto da Paixão Júnior

“...que era a própria empresa, através do gerente, que determinava qual o horário de intervalo intrajornada; que o horário de intervalo intrajornada era bastante variado, tendo dias que o depoente parava para comer logo após chegar aos serviços e outras oportunidades em que o seu intervalo apenas foi dado próximo ao horário de largar...” (fl. 773);

— Ana Cibele Candeias da Silva

“...que o intervalo era bastante variado e apenas poderia ser gozado de acordo com a determinação da gerência...” (fl. 781);

— Anderson Guilherme da Silva

“...que o horário de intervalo era bastante variado, sendo o mesmo determinado pela gerência...” (fl. 782);

— Ezquiel Eliel do Nascimento

“...que o horário de intervalo era bastante variado, sendo o mesmo determinado pela gerência no próprio dia de trabalho...” (fl. 782).

Bom, considerando que é a própria empresa quem determina o horário de intervalo intrajornada de seus empregados (de acordo com as necessidades da própria), vejamos algumas situações encontradas a partir da análise dos espelhos de ponto anexados pela reclamada no inquérito civil:



— Kallygyanne Nogueira dos Santos — setembro de 2008 (fl. 122 do anexo I do IC)

— Trabalhou nos dias 18 a 26 do mês (com dois dias de descanso no período) das 23:00 às 5:00 horas, ou seja, em seis horas noturnas seguidas, gozou o intervalo de uma hora, trabalhou das 6:00 às 7:00, ou seja, por mais uma única hora, e foi dispensada dos serviços.

Já nos dias 29 e 30 do mesmo mês, a funcionária teve o seu intervalo intrajornada iniciado à 1:00 hora, ou seja, após duas horas da prestação de serviços.

— Márcio Correia de Albuquerque — junho de 2008 (fl. 149 do anexo I do IC)

No dia 1 trabalhou apenas 24 minutos e teve que gozar o intervalo;

No dia 22 trabalhou apenas 11 minutos, gozou o intervalo intrajornada e trabalhou, depois, cinco horas seguidas até ser liberado para a sua residência;

No dia 29 trabalhou apenas 10 minutos, gozou o intervalo intrajornada e trabalhou depois cinco horas e quatro minutos seguidos até ser liberado para a sua residência.

— Vandeson José Santos Xavier — agosto de 2011 (fl. 6 do anexo III do IC)

No dia 4 trabalhou seis horas e onze minutos sem pausa, gozou o intervalo de uma hora, retornou aos serviços, e trabalhou por mais uma hora e seis minutos;

No dia 6 trabalhou uma hora e quarenta minutos antes do gozo do intervalo, e cinco horas e vinte minutos depois do gozo;

No dia 8 trabalhou seis horas antes do intervalo;

No dia 9 trabalhou sete horas antes do intervalo.

Já no dia 20, pasmem, o trabalhador trabalhou **um minuto antes de ter início o seu intervalo intrajornada, tendo trabalhado, depois do gozo do intervalo de uma hora, por mais sete horas e dezesseis minutos antes de ser dispensado dos serviços;**

No dia 21, o mesmo trabalhou por três horas e teve início o seu intervalo intrajornada.

O caso do trabalhador acima citado é emblemático.

No dia 20 de agosto de 2011 o mesmo começou a trabalhar às 15:00 horas e UM MINUTO depois do início de sua jornada, o mesmo começou a gozar o intervalo intrajornada.

No dia seguinte, o mesmo começou a trabalhar às 15:00 horas, tendo trabalhado três horas até o início de seu intervalo intrajornada.



Trata-se de um trabalhador jovem, com poucas condições financeiras e que recebe alimentação da e na própria empresa.

E diante da incerteza de qual horário ele irá descansar/realizar suas refeições, o mesmo não pode fazer qualquer planejamento correto se vai chegar alimentado, ou não, nos serviços.

Ele poderá chegar alimentado ao trabalho e, mesmo não sendo vital e importante para o seu organismo, ser obrigado a “descansar” logo em seguida. E depois trabalhar por cerca de sete horas até o balcão esvaziar e não ser mais necessária a sua presença na empresa.

No dia seguinte, e considerando que, no dia anterior, o seu intervalo ocorreu depois de um minuto trabalhado, o mesmo chega sem estar devidamente alimentado ao serviço.

E o que ocorre??

Neste dia, e considerando que o movimento do balcão está com ciclo diferente do dia anterior, ele trabalha por cerca de três horas, até ser autorizado pela gerência a ter o gozo ao intervalo intrajornada.

É um total quadro de incerteza e que demonstra que a empresa não está preocupada com a dignidade e a saúde de seus jovens empregados.

Com certeza, são comuns casos de trabalhadores que exercem as suas atividades com fome, ante a indefinição que os mesmos têm a respeito do seu horário de intervalo.

E argumentos de que os mesmos deveriam chegar alimentados aos serviços não servem para derrubar a tese acima, vez que, repita-se, não são raros casos de trabalhadores gozando intervalo depois de poucos minutos trabalhados, tendo que trabalhar por cinco, seis horas, ou até mais, após o gozo deste descanso.

Vejamos outros casos:

— Alex Gomes da Silva — agosto de 2011 (fl. 43 do anexo 3):

Este funcionário, em todos os dias por ele trabalhados neste mês, iniciou as suas atividades às 23:30 horas.

Em apenas um dia do mês (dia 19), o mesmo teve o direito ao intervalo intrajornada às 2:00 horas, sendo que em todos os demais dias, este direito passou a ser usufruído às 5 da manhã. Após o retorno do intervalo nos dias “normais”, o mesmo trabalhou por apenas mais trinta minutos, após o retorno às atividades.

Ou seja, o funcionário trabalhou, com exceção de um único dia deste mês, durante cinco horas e trinta minutos, folgou por uma hora, retornou as atividades, e trabalhou por apenas mais trinta minutos.

O caso da Sr^a Josefa Severino dos Prazeres (fl. 44 do anexo 3) é parecido com aquele acima mencionado, sendo importante destacar o que ocorreu



no dia 29 de agosto, em que a mesma, após o gozo do intervalo, trabalhou apenas por mais quatorze minutos.

— ANTÔNIO PORTO DA PAIXÃO JÚNIOR — agosto de 2011 (fl. 52 do anexo 3):

No dia 4, trabalhou por vinte e sete minutos, antes de passar a gozar o intervalo;

Já no dia 5, trabalhou por apenas doze minutos, antes de passar a gozar o intervalo;

Já no dia 18, por exemplo, o mesmo trabalhou por cinco horas e nove minutos, antes de ser autorizado pela gerência a gozar o seu intervalo intrajornada.

— Ana Cibele Candeias da Silva — agosto de 2011 (fl. 54 do anexo 3):

No dia 12 iniciou as suas atividades às 10:20, parou às 10:37, retornou aos serviços às 11:07, trabalhou por mais cinco horas e vinte e três minutos, quando foi encerrada a sua jornada diária;

No dia seguinte (13), a mesma iniciou as suas atividades às 13:04, parou às 16:52, retornou às 17:52, trabalhou por mais quatro horas e treze minutos e foi liberado do dia de serviços às 22:05 horas;

Já no dia 14 (domingo), a mesma começou as suas atividades no horário das 13:09 horas.

Não é muito presumir que a mesma, por conta do horário de início de suas atividades, e pelo que ocorreu no dia seguinte, tenha chegado alimentada para prestar serviços na empresa.

O que ocorreu??

A funcionária, mesmo tendo começado a trabalhar às 13:09 (horário de almoço), trabalhou por, apenas, mais seis minutos. Começou o seu intervalo às 13:15, retornou uma hora depois aos serviços (às 14:15), e permaneceu prestando serviços por mais sete horas e cinquenta e cinco minutos.

É UM ABSURDO.

E não interessa se a funcionária chegou alimentada na empresa, ou não. O mais provável é que ela tenha sim chegado alimentada.

O que importa é que a mesma trabalhou por quase oito horas seguidas, sem direito a descanso. E, quando do início das suas atividades neste dia, a mesma trabalhou por apenas seis minutos.

Não precisa ser mágico, adivinho ou coisas do gênero para saber que o balcão do restaurante da empresa estava vazio às 13:15 horas no dia 14 de agosto de 2011.



— Eli Néri da Silva (fl. 56 do anexo 3 — agosto de 2011):

No dia 3, começa a trabalhar às 16:29, para às 17:11 (**intervalo intrajornada de trinta e cinco minutos**), retorna às 17:46 e finaliza o dia de trabalho às 22:04. Neste dia, o funcionário trabalhou por quarenta e dois minutos antes de iniciar o intervalo intrajornada;

No dia seguinte, acontece o contrário. Ele trabalha por quatro horas e cinquenta e oito minutos sem intervalo. Para descansar (**por uma hora**), retorna aos serviços, e trabalha por apenas mais onze minutos.

Balcão vazio, desnecessidade dos serviços, foi liberado para ir para casa.

Se o balcão estivesse cheio, ficava trabalhando até quando necessário.

Os demais dias do mês não possuem uma lógica legal ou aceitável para a concessão do intervalo intrajornada.

A lógica é a mesma dos demais casos apontados. Intervalo concedido quando não há a necessidade dos serviços.

E concessão de intervalo, mesmo que sejam trabalhados poucos minutos após o retorno as atividades, já que o movimento que está fraco, mas pode melhorar naquela unidade da Reclamada.

— Elida Virgínia da Silva (fl. 70 do anexo 3 — setembro de 2011):

No dia 2 do mencionado mês, trabalha por quatro horas e dezesseis minutos, **descansa por trinta e cinco minutos**, e trabalha mais uma hora e vinte e cinco minutos antes de ser liberada para ir para casa;

Já no dia 3, trabalha por dezoito minutos, **descansa uma hora**, e trabalha por mais cinco horas e quarenta e dois minutos antes de ser liberada para casa.

Veja Vossa Excelência, que aqui não existe sequer a definição do tempo de intervalo intrajornada a ser gozado pelo trabalhador.

Tudo é móvel e variável e atende os interesses da empresa.

Isso explica o fato da funcionária, em um dia, ter direito ao intervalo de trinta e cinco minutos e no outro dia ter direito ao intervalo intrajornada de uma hora.

É o movimento que irá definir o tempo de gozo do intervalo.

Importante destacar que, conforme será adiante melhor explicitado, os funcionários não podem sair da empresa durante o período em que os mesmos estão gozando o intervalo intrajornada.

Para não tornar enfadonha esta discussão, até mesmo porque são, repita-se, centenas de casos esdrúxulos de concessão do intervalo intrajornada que podem ser verificados através dos documentos anexados pela própria investigada



ao Inquérito Civil, vejamos apenas mais alguns casos similares aqueles acima relatados:

— Wanderleia da Silva Lima (novembro de 2011 — fl. 216 do anexo III):

No dia 19 do mês, trabalha por quatro horas e dezesseis minutos antes do intervalo intrajornada;

Já no dia 24 do mesmo mês, trabalha por treze minutos antes do início do intervalo intrajornada.

— Keylla Karoline Silva de Araújo (novembro de 2011 — fl. 215 do Anexo III):

No dia 12 inicia o trabalho às 16:20 e tem o seu intervalo intrajornada iniciado às 20:36 horas, ou seja, quatro horas e dezesseis minutos após o início das atividades;

Já no dia 13, inicia as atividades às 16:28 horas, parando para descansar seis minutos após, ou seja, às 16:34 horas. Descansa trinta e um minutos, trabalha por mais quatro horas e cinquenta e oito minutos e é liberada para ir para sua residência.

— Priscila Edna de Melo — Aprendiz — (setembro e outubro de 2009 — fls. 223/225 do Anexo I).

A situação desta funcionária é reveladora (aliás, definidora do que realmente acontece na empresa) de qual o critério adotado pela empresa para a concessão de intervalo intrajornada para os seus trabalhadores.

É que nos dias 1º, 7, 8, 14, 15, 21, 22, 28 e 29 de setembro de 2009 e nos dias 5, 6 e 13 de outubro de 2009, a funcionária iniciou o gozo de seu intervalo intrajornada, **sem ter prestado um único minuto de serviços na empresa.**

— Maximiliano Cabral da Silva (março de 2012 — fl. 981 do Inquérito Civil):

No dia dezesseis do mês, o funcionário trabalhou sete horas seguidas, parou **uma hora**, retornou aos serviços, tendo trabalhado por mais uma hora antes de ser liberado;

Já em 17.3.2012, o mesmo trabalhou por seis horas, descansou por **trinta minutos**, e trabalhou por mais uma hora e meia.

— Marlo Santo Ferreira (março de 2012 — fl. 842 do inquérito civil):

No dia 7, trabalhou das 7:50 às 16:10, parou por uma hora, retornou às 17:10 e foi liberado do trabalho nesta mesma hora, ou seja, 17:10;

Nos dias 17 e 22, também trabalhou toda a jornada de forma ininterrupta, gozou o intervalo de uma hora, e foi dispensado dos serviços sem prestar mais um único minuto de trabalho.

Esta situação retrata o fato do trabalhador ter permanecido à disposição da empresa durante todo o intervalo. Se necessário que ele trabalhasse após o retorno, ordem neste sentido seria dada. Como não foi necessário, o mesmo foi liberado após o término do descanso intrajornada.



— Mauriele Micheli Pereira da Silva (dezembro de 2011 — fl. 942 do inquérito civil e fevereiro de 2012 — fl. 947):

No dia 1º.12.2011, trabalhou das 7:15 às 16:21, sem intervalo, teve o intervalo de um minuto, trabalhou por mais um minuto e teve a sua jornada encerrada.

No mês de fevereiro de 2012 (fl. 947), a funcionária trabalhou em vários dias (7, 8, 17, 22, 23, 24 e 25) com a mesma lógica acima relatada.

Jornada realizada quase que inteiramente de forma ininterrupta, descanso intrajornada de UM MINUTO, e prestação de serviços por MAIS UM MINUTO, antes da mesma ser liberada para sua residência.

Os casos acima são intrigantes.

Por que a empresa concede intervalo de um minuto e, depois, o funcionário tem que trabalhar por mais um minuto antes de ser liberado para sua residência?

Certamente, para tentar dar ares de legalidade ao seu sistema, tentando demonstrar que sempre existe o gozo do intervalo intrajornada.

Mas, além de inexistir o intervalo intrajornada nos casos concretos, a prova produzida pela própria empresa demonstra ilegalidades por ela praticadas, as quais se baseiam no sistema por ela adotado, onde, tudo relacionado à jornada de trabalho é permitido.

Mas, não.

As regras sobre a jornada são exaustivamente previstas na CLT e a requerida, por não ser exceção, deve ser obrigada a observar a legislação brasileira no particular.

— Micheline Maria da Silva (fevereiro de 2012 — fl. 932):

No dia 1º, trabalhou uma hora e dezoito minutos antes do intervalo e seis horas e quarenta e dois minutos após o intervalo;

No dia 2, trabalhou uma hora e vinte e três minutos antes do intervalo e seis horas e trinta e sete minutos após o intervalo;

Já no dia 29, trabalhou das 9:00 às 16:43 sem intervalo, parou por uma hora, trabalhou mais dezessete minutos e foi liberada para ir para casa.

Os casos acima mencionados representam uma pequena amostragem do que efetivamente ocorre na empresa, sendo certo que a farta prova documental anexa é definitiva para demonstrar a tese do Ministério Público do Trabalho, qual seja, o sistema da jornada móvel variável autoriza, segundo a empresa, que a mesma conceda o intervalo intrajornada de seus funcionários de acordo com as necessidades dos serviços.

Pouco importa se o trabalhador começou a sua jornada a um, dois, dez minutos ou se sequer iniciou efetivamente a prestação laboral.



Pouco importa se o trabalhador já está exercendo as suas atividades há mais de seis, sete horas, ou até a mais tempo.

O que importa é se o balcão está cheio ou vazio, o que permite a realização da afirmação de que os trabalhadores na reclamada são tratados como mais um elemento da produção, e não considerados como jovens dignos e que têm o direito de terem o seu trabalho devidamente valorado e reconhecido.

É triste.

E infelizmente, também é verdade.

Considerando o porte da empresa e a quantidade de trabalhadores envolvidos, estamos diante de um flagrante caso de violação à saúde pública.

A ausência de um intervalo predeterminado para a refeição dos trabalhadores, a total incerteza dos mesmos no que diz respeito ao horário deles se alimentarem é forte fator para a aquisição de doenças.

Neste sentido, vejamos o teor de algumas matérias colhidas na internet:

“Hora marcada para se alimentar

Que a alimentação é essencial para uma vida saudável e para o bom funcionamento do organismo não é novidade. Mesmo assim, os hábitos alimentares são deixados de lado, e a saúde, o bem-estar e o rendimento ficam comprometidos. Mesmo com uma rotina corrida é possível seguir uma dieta equilibrada e fracionada. Basta ter compromisso com a própria qualidade de vida.

O ideal é fazer seis refeições por dia: café da manhã, lanche da manhã, almoço, lanche da tarde, jantar e ceia. **O intervalo entre cada uma delas deve ser de aproximadamente três horas. “A alimentação é um fator tão fisiológico que, desde que nascemos, nos alimentamos nesse intervalo de tempo, como o que ocorre no aleitamento materno. Quando crescemos, isso deve ser mantido para que o metabolismo fique constante, sem que cheguemos às próximas refeições famintos”, explica Roberta Schein Bigio, nutricionista do Hospital Israelita Albert Einstein (HIAE).**

O prato deve ser composto por alimentos variados, produzindo um efeito mais colorido. É necessário também providenciar diversas combinações. Esses pequenos cuidados na hora de escolher entre uma coisa ou outra são essenciais para trazer grande quantidade de nutrientes. As folhas verdes, por exemplo, têm vitamina C, e a cenoura, de cor laranja, tem betacaroteno, que é o precursor da vitamina A.

“Pular refeições, um ou outro dia, não traz grandes conseqüências, pode apenas ocasionar tontura, fraqueza, mal-estar e dor no estômago. Entretanto, se a má alimentação **e a falta das seis refeições diárias tornarem-se hábito, além de uma combinação inadequada ou insuficiente de nutrientes, poderão ocasionar problemas mais sérios, decorrentes das deficiências de algumas vitaminas e minerais, e o**



resultado poderá ser a queda de cabelo, unhas quebradiças, úlcera, gastrite”, entre outros problemas, alerta a nutricionista.” (sem os destaques no original — doc.-14 — obtido no *site* do Hospital Albert Einstein — www.einstein.br).

Vejamos agora um entendimento doutrinário juslaboral a respeito da finalidade do intervalo intrajornada:

“...Lembre-se que a finalidade dos intervalos intra e interjornada é proporcionar ao trabalhador oportunidade de alimentar-se, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável, na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho.” (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, p. 682.)

A real finalidade do intervalo intrajornada, e o fato de que o mesmo representa norma imperativa, de ordem pública e que não pode ser objeto de negociação coletiva também está delimitado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica da leitura do item I da Orientação Jurisprudencial n. 342 da SDI-1, *in verbis*:

“Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Invalidez e exceção. É inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão, ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88, infenso à negociação coletiva.”

Ora, Douto Julgador.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo a importância do efetivo gozo do intervalo intrajornada, determinou que o mesmo não pode ser flexibilizado por qualquer tipo de norma coletiva.

E conceder o intervalo da forma como a empresa faz, com base no seu denominado sistema de “jornada móvel variável” pode???

Evidentemente que não.

Mesmo que o pedido para o gozo do intervalo fosse feito pelos próprios trabalhadores, conforme afirmado erroneamente pela empresa perante o Ministério Público do Trabalho.

Como já falado no curso desta peça processual.

A manutenção do ilegal sistema de jornada de trabalho e remuneração da ré, por ela adotado em todo o Brasil e há vários anos, é bem mais prejudicial que qualquer proposta flexibilizadora do Direito do Trabalho já existente relacionada ao tema.

Como estamos diante de trabalhadores jovens, os sintomas das doenças ocasionadas pela irregularidade na concessão do intervalo intrajornada irão



aparecer anos após o término de seus contratos de trabalho, sendo necessária a edição de comando judicial que determine que a empresa conceda o intervalo intrajornada de seus empregados de acordo com a real finalidade do mesmo, conforme ensinamentos da Professora Alice Monteiro de Barros acima já transcritos.

Os controles de ponto acima esmiuçados também corroboram a tese de que a reclamada deverá pagar, respeitando o prazo prescricional, as diferenças salariais para o piso normativo de todos os seus funcionários, conforme valores constantes nas normas coletivas aplicáveis a cada caso concreto.

É que são diversos casos de trabalhadores que trabalham seis ou mais horas diárias seguidas na empresa, o que enseja o pagamento de salários em seu valor “cheio” sem que tenham direito ao correto intervalo intrajornada, demonstrando, também por este motivo, pela necessidade de deferimento da diferença salarial postulada no final desta Ação Civil Pública.

As linhas acima esmiuçadas também demonstram que a empresa não concede o intervalo mínimo previsto na legislação trabalhista, desrespeitando os termos do art. 71, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

Art. 71. “Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para um repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

§ 1º Não excedendo de seis horas o intervalo será, entretanto, obrigatório um intervalo de quinze minutos, quando a duração ultrapassar quatro horas.”

Existem também inúmeros casos de trabalho em mais de seis horas diárias, com a concessão de intervalo intrajornada de apenas trinta minutos, aspecto este que corrobora a necessidade de deferimento do próprio intervalo que não foi efetivamente gozado pelos trabalhadores, conforme estabelecido pelas Orientações Jurisprudenciais ns. 307, 354 e 355 da SDI -1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e pelo § 4º, do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deve a empresa ser condenada a respeitar as normas atinentes à concessão do intervalo intrajornada, devendo o mesmo ser concedido de acordo com a sua real finalidade, e não apenas para o atendimento dos interesses da requerida.

Existem outros argumentos que também determinam a necessidade de deferimento, em pecúnia, do intervalo não gozado pelos funcionários da empresa, senão vejamos:

DO TEMPO À DISPOSIÇÃO DOS EMPREGADOS DA EMPRESA — DA PROIBIÇÃO DOS MESMOS SAÍREM DA RECLAMADA DURANTE O INTERVALO INTRAJORNADA — DA EXISTÊNCIA DE CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA INFERIOR AO TEMPO MÍNIMO PERMITIDO EM LEI

De logo, é importante mencionar os termos do *caput* do art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:



Art. 4º “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Neste sentido, passa o Ministério Público do Trabalho a demonstrar os elementos de prova produzidos, que demonstram que a empresa, de forma expressa, proíbe os seus funcionários de ali se ausentarem durante o intervalo intrajornada, razão pela qual incide ao caso concreto, de forma indubitável, os termos do artigo legal acima transcrito.

Bem, ao ser indagada sobre a existência de condições de trabalho na empresa, a preposta assim informou (fls. 561/562 do inquérito civil):

“...que a empresa em todas as lojas possui uma sala para refeição e lazer com computador e televisão, sendo que em algumas lojas também existe sofá na sala para descanso...”

Essa benesse, boas condições de descanso, na verdade fazem parte de um discurso maior da empresa de que a mesma beneficia os seus empregados, quando, na verdade, também aqui existe prejuízo aos trabalhadores, vez que a requerida **proíbe** os seus funcionários de se ausentarem durante o horário destinado para refeições e descanso.

E essa proibição, como é a regra na empresa, e como forma de tentar esconder a sua flagrante ilegalidade, vem acompanhada de um discurso onde a reclamada tenta passar aos seus funcionários a imagem de que a violação à liberdade de locomoção dos obreiros decorre de preocupação da empresa com os mesmos.

É fácil perceber que a empresa, na realidade, não está preocupada com os seus trabalhadores, estando a mesma, tão somente, adotando medidas para que tenha força de trabalho disponível, caso necessário.

A proibição dos funcionários se ausentarem durante o horário do intervalo ocorre, vez que é possível que seja necessário, de acordo com a movimentação do balcão, a prestação de serviços pelos empregados durante o período em que os mesmos deveriam estar em gozo de seu intervalo intrajornada.

Vejamos, no particular, o teor de alguns depoimentos prestados por ex-trabalhadores da empresa perante o Ministério Público do Trabalho:

— Edna Moreira da Silva (fls. 540/541 do IC):

“...que os funcionários não podiam se ausentar da empresa durante o horário de intervalo; que, em várias oportunidades, a depoente teve que retornar aos serviços durante o seu horário de intervalo.”

— Leonardo da Silva Barbosa de Menezes (fl. 753 do inquérito civil):

“...que o depoente não poderia sair da empresa durante o horário de intervalo; que o depoente não podia, por exemplo, ir até o Bompreço que fica localizado perto da MacDonald’s de Piedade para comprar um lanche



ou outros produtos;... que o depoente reitera que era proibido o funcionário sair da empresa no horário de intervalo; que essa proibição partia da gerente geral da empresa em Pernambuco,...

— Eduardo Henrique Ferreira da Silva (fl. 761 do inquérito civil):

“...que a empresa proibia o funcionário de sair da empresa durante o intervalo intrajornada; que a empresa não justificava qual o motivo pelo qual o funcionário não poderia sair da empresa no horário de intervalo, sendo que a mesma proibia que o funcionário saísse da loja no horário para descanso...que já aconteceu do depoente ser chamado para a empresa para retornar aos serviços antes de ser completando o intervalo intrajornada de trinta minutos; que isso ocorria mais em dias de finais de semana, quando havia maior movimentação de clientes na loja e falta de funcionários; que, em média, em duas oportunidades a cada mês, o depoente tinha que gozar intervalo intrajornada inferior a trinta minutos por determinação da gerência;...; que quando o depoente era convocado para prestar serviços no seu horário de intervalo, o mesmo batia o cartão de ponto como se estivesse gozando do intervalo de trinta minutos; que o tempo por ele trabalhado em seu horário de intervalo era compensado pela gerência no mesmo dia, quando havia diminuição no movimento da loja; que essa compensação não era registrada nos controles de frequência; que ocorreram situações em que por conta do movimento da loja, o depoente não pode compensar o horário trabalhado no intervalo...” (sem os destaques no original.)

— Eli Néri da Silva (fl. 763 do inquérito civil):

“...que o depoente era proibido de sair da empresa durante o intervalo intrajornada; que a única justificativa da empresa era de que o funcionário não poderia sair na rua com o fardamento; que não havia a necessidade do depoente tomar banho na empresa quando ali chegava para trabalhar; que durante o intervalo o depoente era obrigado a ficar em uma sala na própria empresa denominada de sala de “break”;...”

— Antônio Porto da Paixão Júnior (fls. 773/774 do inquérito civil):

“...que o depoente era proibido de sair da empresa durante o seu horário de intervalo, sendo o mesmo obrigado a permanecer em uma sala de descanso existente na própria empresa; que a empresa informava que a proibição de saída do funcionário no horário do intervalo era uma norma interna da empresa;...que apesar do depoente sempre gozar o intervalo de trinta minutos para refeições, aconteciam situações em que o lanche apenas era liberado ao mesmo em horário próximo ao término do intervalo, tendo o mesmo que realizar sua refeição de maneira bem apressada; que durante o tempo em que o depoente esperava o seu lanche ficar pronto, o mesmo tinha que ficar na sala determinada pela empresa.”

— Ana Cibele Candeias da Silva (fl. 781 do inquérito civil):

“...que a depoente não podia sair da empresa durante o horário de intervalo; que a proibição da depoente sair da empresa no horário de intervalo partia



da gerência; que a gerência informava que caso acontecesse qualquer acidente com o funcionário, e estando ele com a farda da empresa, a mesma poderia ser responsabilizada; que quando a depoente estava trabalhando no horário noturno, era comum a mesma ter direito a intervalo intrajornada inferior aos trinta minutos, tendo que realizar rapidamente as suas refeições e retornar imediatamente ao trabalho; que nessas situações, a depoente não registrava o horário de intervalo corretamente, retornando aos serviços e batendo o ponto quando desse os trinta minutos de intervalo...”

— Anderson Guilherme da Silva (fl. 782 do inquérito civil):

“...que o depoente ficava na empresa durante o seu horário de intervalo;...; que a empresa informava ao depoente que ele não poderia sair do ambiente de trabalho no horário de almoço, vez que se acontecesse algum acidente, a empresa que seria a responsável.”

— Ezequiel Eliel do Nascimento (fl. 782/783 do inquérito civil):

“... que o depoente tinha que ficar na empresa durante o horário do trabalho; que apenas em dia de recebimento do salário, o depoente saía da empresa no seu horário de intervalo, para ir em caixa eletrônico próximo verificar se o pagamento tinha sido realizado; que para sair da empresa nessas ocasiões, o depoente tinha que pedir autorização para o gerente; que ocorreram situações em que o depoente pediu autorização para sair da empresa no horário de intervalo, tendo sido negada a sua saída; que a empresa nunca determinou ao depoente que o mesmo...”

E, isto ocorre, vez que é possível que seja necessário, de acordo com a movimentação do balcão, a prestação de serviços pelos empregados durante o período em que os mesmos deveriam estar em gozo de seu intervalo intrajornada.

Deve a empresa ser condenada a não proibir os seus funcionários de gozarem o intervalo intrajornada da forma como os mesmos bem entenderem, bem como a pagar o tempo de intervalo em questão, com as repercussões cabíveis, também sob a alegação de que os funcionários estavam à disposição da empresa no período.

DA VIOLAÇÃO DA EMPRESA AO DIREITO DE LIBERDADE DOS EMPREGADOS — DA IMPOSSIBILIDADE DOS MESMOS ADENTRAREM COM REFEIÇÕES TRAZIDAS DE FORA DA EMPRESA

Apesar de alguns depoimentos prestados terem afirmado a possibilidade dos trabalhadores levarem refeições de fora para a empresa, a prova testemunhal produzida, em sua grande maioria, informou que a requerida proíbe que os trabalhadores levem refeições externas para serem por eles consumidas na sala destinada aos intervalos.

Neste sentido, vejamos o teor dos seguintes depoimentos:



— Edna Moreira da Silva (fls. 540/51 do Inquérito Civil):

“...que a empresa obrigava os funcionários a comerem apenas os produtos da empresa, não podendo os funcionários levarem comida de casa;...”

— Paulo Rodrigo da Silva (fls. 540 e 541 do IC):

“...que a empresa não autorizada ao depoente que o mesmo levasse comida de fora para a sala de “breaking” da empresa...”

— Eduardo Henrique Ferreira da Silva (fl. 762 do IC):

“...que a empresa proibia o depoente de ingressar com comida de fora na loja...”

— Ana Cibele Candeias da Silva (fl. 781 do IC):

“...que a depoente não podia levar comida de fora da empresa para ali ser consumida...”

— Anderson Guilherme da Silva (fl. 782 do IC):

“...que a regra era que o trabalhador não poderia levar comida de fora da empresa para ali realizar refeições; que apenas quando o trabalhador apresentava atestados médicos, é que o mesmo poderia levar comidas de fora;...”

— Ezequiel Eliel do Nascimento (fl. 783 do inquérito civil):

“...que a empresa proibia que o depoente levasse refeições de fora para a empresa; que em algumas situações, o depoente levou comida de sua casa para a empresa, tendo o mesmo que esconder essa comida da gerência; que a empresa informava ao depoente que caso o funcionário fosse pego na empresa com comida de fora, o funcionário receberia uma advertência...”

Considerando que o funcionário não podia sair da empresa durante o horário de intervalo, aliado ao fato de que a alimentação fornecida pela empresa consiste nos produtos por ela comercializados (com algumas alterações nestes produtos), é fácil chegar à conclusão de que os funcionários eram obrigados a comer produtos McDonald’s.

Assim, como é fácil chegarmos à conclusão de que o procedimento adotado viola o direito de primeira geração de **liberdade** dos funcionários da requerida.

Liberdade de escolha.

Liberdade de circular livremente com produtos permitidos por lei.

Liberdade de não querer comer, por qualquer motivo que seja, os produtos fornecidos pela requerida.

Deve ser dado provimento judicial que determine a possibilidade dos funcionários, caso assim entendam, levarem alimentos de fora da empresa para serem consumidos nas áreas de vivência a eles destinadas.



DO INTERVALO INTERJORNADA — DA REALIZAÇÃO DE MAIS DE DUAS HORAS EXTRAS POR DIA

O art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece o seguinte:

Art. 66. “Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.”

Este artigo da lei também resta comprovadamente violado pela empresa, vez que o seu sistema de jornada móvel variável, no entendimento da mesma, desde que remuneradas as horas efetivamente prestadas mais o descanso semanal remunerado, assim autoriza.

Vejamos os seguintes exemplos:

— Micheline Maria da Silva — fevereiro de 2012 — fl. 932:

No dia 16 de fevereiro, a mesma trabalhou das 22:00 às 7:00 da manhã seguinte, com uma hora de intervalo (concedido após sete horas ininterruptas de trabalho).

A funcionária teve direito a apenas DUAS horas de intervalo interjornada, tendo começado a trabalhar, no dia 17 de fevereiro deste ano, às 9:00 horas.

— Maximiliano Cabral da Silva — janeiro de 2012 — fls. 987/988 do Inquérito Civil:

No dia 10 do citado mês, o funcionário laborou das 22:00 às 6:00 da manhã seguinte, com uma hora de intervalo (concedida 30 minutos após o início de sua jornada).

Já no dia 11, o mesmo iniciou a sua jornada às 16:00 horas, ou seja, o mesmo teve direito ao intervalo interjornada de dez horas, portanto inferior ao mínimo legal. Deve ser reiterado o agravante que o mesmo trabalhou por seis horas e trinta minutos seguidas (horas noturnas) no dia anterior aquele em que não foi respeitado o *caput* do art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho.

— Maximiliano Cabral da Silva — março de 2012 — fl. 981 do Inquérito Civil:

No dia 16 do citado mês, o funcionário laborou das 22:00 às 7:00 da manhã seguinte, com uma hora de intervalo (concedido após sete horas de trabalhos ininterruptos).

Já no dia 17, o mesmo iniciou a sua jornada às 17:00 horas, ou seja, o mesmo teve direito ao intervalo interjornada de dez horas, portanto inferior ao mínimo legal. Deve ser reiterado o agravante que o mesmo trabalhou por sete horas seguidas (horas noturnas) no dia anterior aquele em que não foi respeitado o *caput* do art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho

— Maximiliano Cabral da Silva — fevereiro de 2012 — fl. 996 do Inquérito Civil:



No dia 10 de fevereiro deste ano, o funcionário trabalhou das 21:04 às **6:44** da manhã seguinte, com intervalo de uma hora para refeições e descanso.

Já no dia 11 de fevereiro de 2012, o mesmo começou a trabalhar **às 6:44 horas, ou seja, o seu intervalo intrajornada foi de ZERO minutos.**

Este trabalhador prestou serviços, assim, por dezoito horas e trinta minutos seguidos, com dois intervalos de uma hora.

O cartão de ponto acima destacado demonstra, assim, que a empresa desrespeita, também, os termos do *caput* do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

Art. 59. “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de duas horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”

Deve ser expedida decisão judicial que determine o cumprimento pela reclamada das normas legais indicadas neste tópico.

DA NÃO CONCESSÃO DE FOLGAS SEMANAIS

A empresa requerida também viola frontalmente os termos do art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho que assim estabelece:

Art. 67. “Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.”

Considerando a extensão desta peça e a gravidade dos exemplos a seguir delimitados, vejamos alguns exemplos de não concessão de descanso semanal remunerado:

— Maximiliano Cabral da Silva — abril e maio de 2012 — fls. 1.006 e 1.007 do Inquérito Civil.

O funcionário trabalhou durante o período de 27 de abril a 31 de maio de 2012, ou seja, por trinta e cinco dias, sem direito a um único dia de folga.

— Marina Ângela Rodrigues de Santana — novembro de 2011 — fl. 1.011 do inquérito civil.

A funcionária trabalhou no período de 19 a 28 do mês, ou seja, por dez dias seguidos, sem direito a uma única folga.

— Marina Ângela Rodrigues de Santana — janeiro e fevereiro de 2012 — fls. 1.009 e 1.014 do inquérito civil.

A funcionária trabalhou no período de 25 de janeiro a 4 de fevereiro de 2012, ou seja, por onze dias seguidos, sem direito a uma única folga.



— Marina Ângela Rodrigues de Santana — março, abril e maio de 2012 — fls. 1.008 (março), 1.013 (abril) e 1.012 (maio) do inquérito civil.

A funcionária trabalhou no período de 26 de março a 02 de maio de 2012, ou seja, por trinta e oito dias seguidos, sem direito a uma única folga.

— Maria Gabriella Pereira de Oliveira — fls. 1.043/1.044 e 1.076/1.077 — dezembro de 2011 e janeiro de 2012:

A funcionária trabalhou no período de 20 de dezembro de 2011 até 05 de janeiro de 2012, ou seja, dezessete dias (incluindo nestes dias, o de Natal e de Ano Novo), sem direito a um único dia de folga.

— Melquizedeque Gomes da Silva — fl. 202 do Anexo I — maio de 2009:

Trabalhou durante o mês inteiro sem um único dia de folga. O único dia não trabalhado no mês (29) ocorreu por motivo de doença.

Desnecessário ficar aqui repetindo questões relacionadas à saúde, ao abuso de direito cometido pela empresa, baseado no seu sistema de jornada móvel variável, etc.

Mas, apesar da clareza da ilegalidade praticada, tornam-se necessários dois comentários a respeito dos controles de frequência acima esmiuçados.

O primeiro diz respeito ao fato de que apesar do Sr. Maximiliano Cabral da Silva ter trabalhado nos 31 dias do mês de maio de 2012, a Sr^a Marina Ângela Rodrigues de Santana ter trabalhado por 30 dias do mês de abril de 2012 e o Sr. Melquizedeque ter trabalhado por 30 dias no mês de maio de 2009, os mesmos realizaram, segundo a empresa, a seguinte quantidade de horas nestes meses.

— Sr. Maximiliano — 240,05 (soma de hora normal, hora feriado, hora extra semanal e hora extra).

— Sra. Marina Ângela — 248,83 (soma de hora normal, hora feriado, hora extra semanal e hora extra).

— Sr. Melquizedeque — 212,00 (soma de hora normal, hora extra semanal, hora extra 50% e hora feriado 100%).

A quantidade de horas totais trabalhadas em um mês sem descanso causa estranheza, mas, quando verificado o motivo deste pequeno número de horas mensais (isto considerando o absurdo dos dias trabalhados), vemos mais um aspecto que demonstra a nocividade do sistema da jornada móvel variável.

É que em diversos dias, o trabalhador perdeu o direito ao convívio de sua família, a possibilidade de visitar parentes em cidades próximas, realizar o que bem entendesse, pois foi chamado para trabalhar por apenas poucas horas ao dia.

E apenas essas poucas horas foram remuneradas ao mesmo.

Os seguintes dias comprovam a alegação acima:



Sr. Maximiliano (fl. 1.007)

No dia 12, trabalhou por três horas, com intervalo de trinta minutos;

No dia 24, trabalhou por três horas, com intervalo de vinte minutos.

Sra. Marina Ângela (fl. 1.013)

No dia 29, trabalhou por quatro horas, com direito a quinze minutos de intervalo.

E os funcionários em questão sequer receberam adequadamente pelos dias trabalhados ininterruptos sem descanso.

Pelo contrário, como os mesmos não descansaram nos meses acima citados, os mesmos foram penalizados com a diminuição na quantidade de DSR apurado para o pagamento pela empresa.

O Sr. Maximiliano teve apenas 7.67 horas de DSR no mês de maio de 2012 (fl. 1007 do IC).

Já a Sra. Marina Ângela teve apenas 7,00 DSR no mês de abril de 2012 (fl. 1.013 do IC).

Por sua vez, o Sr. Melquizedeque, como ficou um dia do mês doente, mesmo tendo trabalhado todos os demais trinta dias do mês, perdeu o direito ao descanso semanal remunerado (fl. 202 do IC).

Tripla penalização aos mesmos.

Trabalham o mês todo de forma ininterrupta.

Em alguns dias para a prestação de poucas horas, sendo o dia remunerado de acordo com a pequena quantidade de horas trabalhadas.

E como não gozaram folga, o Descanso Semanal Remunerado tem quantitativo ínfimo e bem inferior à média dos demais meses trabalhados.

A segunda questão que chamou a atenção do Ministério Público do Trabalho e embasará pedido específico a ser formulado ao final desta peça processual, diz respeito à comprovação de que os funcionários da empresa não assinam os controles de ponto nos momentos adequados.

Neste sentido, vejamos os controles de ponto de fls. 1.008/1.021 do inquérito civil (alguns apresentados em duplicidade pela empresa), todos eles relacionados a funcionária Marina Ângela Rodrigues de Santana.

Todos eles (período de novembro de 2011 a maio de 2012) foram apresentados pela própria empresa, sem a assinatura da funcionária, e com a observação:

“(ESTÁ DE FÉRIAS)”

Prova cabal de que os controles de ponto não são devidamente assinados pelos funcionários no momento oportuno, ou seja, quando do início de cada novo mês trabalhado (quando os espelhos de ponto do mês anterior devem ser



assinados), sendo realizado, assim, pedido específico para que seja sanada tal irregularidade.

DA CONCESSÃO DE FOLGAS EXCESSIVAS

O contrário daquilo acima afirmado também pode acontecer.

A empresa concede quantidade excessiva de folgas aos seus trabalhadores.

O que poderia ser, a princípio, considerado uma benesse, representa, na realidade, flagrante prejuízo ao trabalhador.

É que como ele recebe por hora trabalhada, ficar descansando em período excessivo representa não ter o trabalhador, apesar de efetivamente registrado e à disposição da empresa, o direito de receber os seus salários em valores necessários a sua subsistência.

Vejamos alguns casos:

— O Sr. Carlos André de Souza, no mês de abril de 2009 (fl. 636 do Inquérito Civil) teve direito a 16 dias de descanso no mês (fez neste mês 92,59 horas normais e recebeu 34,53 DSR);

— Já no mês de dezembro de 2008 (fl. 633 do inquérito civil), o mesmo trabalhador teve direito a 10 dias de descanso (fez neste mês 148,99 horas normais e recebeu 10,70 DSR. Veja Vossa Excelência a incoerência de valores com o mês passado. Como se explica isso? Não se explica, se entende. É a jornada móvel variável);

— Sra. Maria Izabela Santana da Silva — fl. 1.028 do inquérito civil) — mês de dezembro de 2011.

Direito a oito dias de descanso neste mês. Chama a atenção o fato de que ela trabalhou no dia 1º, descansou no 2, trabalhou no 3, descansou no 4, trabalhou no cinco, descansou no dia 6, trabalhou nos dias 7 e 8 e descansou no dia 9 deste mês.

A partir do dia 10, o seu descanso volta a um padrão normal e aceitável.

— Marcus Vinícius de Oliveira Silva — fl. 1.037 do inquérito civil — mês de dezembro de 2011.

Oito dias de descanso no mês, sendo três deles (de 3 a 5 de dezembro) seguidos.

É fácil constatar que o sistema da jornada móvel variável, imposta nos contratos de adesão apresentados pela empresa aos seus empregados, é bem melhor e mais vantajoso (para a requerida, é lógico), do que o sistema de banco de horas.

Não é preciso pagar salários aos funcionários quando não há a necessidade dos serviços para posterior compensação.



Basta não dar serviços e não pagar os funcionários. E sem que seja necessário acordo coletivo, convenção coletiva ou coisas do gênero para regulamentar a matéria.

É um absurdo. Mais um praticado pela requerida.

Evidentemente que a situação poderia ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho do empregado, utilizando-se o mesmo, por analogia, do art. 483, *g*, da CLT, que assim estabelece:

Art. 483. “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

....

g) o empregador reduzir o seu trabalho, **sendo este por peça ou tarefa**, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.” (sem os destaques no original.)

Embora a menção ao artigo acima citado possa parecer dissociada da discussão tratada nestes autos, a mesma tem tudo a ver com esta demanda e corrobora a impossibilidade de manutenção da jornada móvel variável, sob pena de violação ao nosso ordenamento jurídico.

É que a alínea *g* do mencionado artigo prevê a possibilidade de rescisão indireta quando tiver a redução do trabalho, sendo este por peça ou por tarefa.

E porque a Consolidação das Leis do Trabalho não previu, expressamente, a possibilidade de rescisão indireta, quando a empresa diminuir o quantitativo de horas disponibilizadas pela empresa para serem trabalhadas pelo empregado???

Será que é por omissão da CLT?

A resposta é, evidentemente, NÃO.

A Consolidação das Leis do Trabalho não prevê, expressamente, a possibilidade de rescisão indireta em situação análoga aquela acima mencionada, **porque o sistema da jornada móvel variável não possui previsão em nosso ordenamento jurídico, é incompatível com o mesmo e é utilizado pela empresa, repita-se, como forma de flexibilização do contrato de trabalho das centenas de milhares de trabalhadores e ex-trabalhadores da mesma.**

Embora a questão do excesso da concessão de descanso não demande pedido específico, a mesma é importante para demonstrar, mais uma vez, a ilegalidade das práticas adotadas pelo sistema de remuneração da requerida.

DO CÁLCULO INCORRETO DO ADICIONAL NOTURNO PAGO AOS SEUS TRABALHADORES — DA INOBSERVÂNCIA PELA EMPRESA DA SÚMULA N. 60 DO COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A Súmula n. 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por ser uma das mais antigas e por envolver aspecto pecuniário, representa um dos entendimentos



jurisprudenciais mais conhecidos do Direito do Trabalho pátrio, estando a mesma já devidamente incorporadora nas relações de trabalho de nosso país.

Vejamos o teor do mencionado verbete sumular:

Súmula n. 60 do TST

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 6 da SBDI-1) — Res. n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.2005

I — O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula n. 60 — RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II — Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ n. 6 da SBDI-1 — inserida em 25.11.1996)

Ocorre que o entendimento constante no item II da Súmula n. 60 não vem sendo respeitado pela reclamada, vez que a mesma não considera como horas noturnas aquelas trabalhadas depois das cinco da manhã, mesmo quando a jornada teve início após as 22:00 horas, desprezando os efeitos nocivos do labor noturno nos aspectos físico e mental de seus empregados.

Vamos a alguns exemplos concretos que demonstram que a empresa não remunera todas as horas noturnas de seus funcionários:

— Jackson Lourentino Gomes — fl. 100 do Anexo I:

No mês de novembro de 2009, o mencionado trabalhador iniciou a sua jornada, em todos os dias trabalhados neste mês, às 23:00 horas. Ocorreu variação no horário de intervalo, sendo que o mesmo largou dos serviços ou às 7:00 horas ou às 7:30 horas da manhã.

Considerando que a jornada sempre teve início após as 22:00 horas, é fácil perceber que todas as horas trabalhadas pelo funcionário neste mês foram noturnas.

Só que o espelho de ponto aponta a quantidade total de 154,49 horas normais trabalhadas, 15,42 horas trabalhadas em feriados, e, apenas 125,62 horas noturnas no mês;

Diversos controles de ponto deste mesmo ex-funcionário (fl. 90 e seguintes do Anexo I) possuem a mesma lógica acima mencionada;

— Kallygyanne Nogueira dos Santos (fl. 118 do anexo I):

No mês de abril de 2008, a trabalhadora iniciou as suas atividades, em todos os dias deste mês, após as 22:00 horas. Total de horas normais — 152,85;

Total de horas noturnas — 127,03.



— Josafá Severino dos Prazeres (fl. 162 do Anexo 3 — outubro de 2011).

Neste mês, o trabalhador iniciou a sua jornada, em quase todos os dias, após as 22:00 horas.

Apenas no dia 26, o mesmo começou a laborar às 21:46 horas, ou seja, apenas quatorze minutos trabalhados no mês não podem ser considerados como hora noturna.

Total de horas normais — 172,46;

Total de horas noturnas — 151,82.

— Rafael dos Anjos Costa Santos (fl. 64 do anexo 3 — setembro de 2011)

No citado mês, o trabalhador iniciou a sua jornada, em todos os dias trabalhados, após as 23:00 horas. Ocorreu variação no horário de intervalo (regra normal na empresa), sendo que o mesmo largou dos serviços em todos os dias do mês, após as 6:00 da manhã.

Total de horas normais — 149,67;

Total de horas noturnas — 114,26.

— Edson Souza Ferreira da Silva (fl. 62 do anexo 3 — setembro de 2011)

No citado mês, o trabalhador iniciou a sua jornada, em todos os dias trabalhados, após as 23:00 horas. Ocorreu variação no horário de intervalo (regra normal na empresa), sendo que o mesmo largou dos serviços em todos os dias do mês, após as 06:00 da manhã.

Total de horas normais — 146,18;

Total de horas noturnas — 113,77.

Ao ser indagada a respeito da matéria, e com a apresentação de alguns daqueles documentos acima citados, a representante da empresa informou que:

“Foi perguntado para a empresa se a mesma considera como noturnas as horas trabalhadas após as 5:00 da manhã, nos casos em que o funcionário começou a sua jornada após as 22:00 horas, as representantes da empresa informaram que não têm certeza se a empresa considera como noturnas tais horas. Que foram apresentados os cartões de ponto de fls. 100 e 118 do anexo I e 62, 64 e 162 do Anexo 3, tendo a empresa reiterado que precisaria confirmar a informação se a mesma, efetivamente, remunera as horas trabalhadas após as 5:00 da manhã como horas noturnas...” (fls. 809 do inquérito civil — negrito no original.)

Só que os documentos apresentados pela empresa, bem como os demais elementos de prova constantes dos autos demonstram que ela não respeita os termos do Enunciado n. 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, sonogando o pagamento de direito incontroverso devido aos seus trabalhadores.

A diferença de pagamento para a empresa representa apenas valores e números à maior colocados em seus balancetes e demonstrativos de lucros.



Já para os trabalhadores que têm sonogados o pagamento de tal parcela, e que recebem, em muitos casos, valores inferiores ao mínimo, representa a falta de acesso a algum bem básico de consumo necessário para uma vida digna.

“...Quem me dera ao menos uma vez
Provar que quem tem mais do que precisa ter
Quase sempre se convence que não tem o bastante

Fala demais por não ter nada a dizer...” (trecho da música Índios — Legião Urbana.)

Deve a requerida ser condenada ao pagamento de diferenças de adicional noturno a todos os seus atuais e ex-funcionários, respeitando os prazos prescricionais estabelecidos na Carta Magna de 1988, bem com os seus reflexos em outras parcelas trabalhistas.

Deverá a empresa, ainda, ser condenada na obrigação de pagar, consistente em quitar como horas noturnas todas aquelas trabalhadas após as 5:00 horas da manhã, quando ocorrer o início da jornada em horário noturno, a todos os seus atuais funcionários.

DO DESCONTO INDEVIDO — DESCONTO ILEGAL DO VALOR TOTAL DO VALE-TRANSPORTE ANTECIPADO PELA EMPRESA QUANDO DA RESCISÃO CONTRATUAL

Os termos desta Ação Civil Pública demonstram que a empresa, invertendo princípio e a lógica de todo o sistema juslaboral brasileiro, transfere ao empregado o risco da atividade do negócio.

Isso também acontece quando o empregado vai ser desligado da empresa.

Pois bem, nos Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho anexados ao Inquérito Civil (fls. 293/424) consta valor elevado de desconto a título de REEMBOLSO DE VALE-TRANSPORTE, o qual supera, em muito, o percentual legal de desconto devido ao trabalhador para o recebimento deste benefício.

Ao ser indagada a respeito dos motivos deste desconto, a preposta da empresa informou que:

Com relação aos descontos do vale-transporte constantes da rescisão, a preposta da empresa informou que a mesma, no Estado de Pernambuco, deposita o valor das passagens para os seus funcionários no cartão VEM trabalhador; que, quando o trabalhador é demitido antes do final do mês, e considerando que a empresa já tinha antecipado os valores da passagem, a mesma desconta integralmente na rescisão contratual os valores antecipados a cada empregado pelo carregamento do cartão VEM. (fl. 809 do IC)

Estamos diante de reconhecimento expresso da empresa de que a mesma transfere ao empregado o risco das atividades do negócio.

Como a empresa já carregou o cartão do vale-transporte para todo o mês, e considerando que a própria, por algum motivo, decidiu dispensar o empregado



antes do final deste mesmo mês trabalhado, é evidente (no entender da empresa) que ela não pode ficar com o prejuízo.

Assim, ela desconta dos valores rescisórios dos seus ex-trabalhadores o valor por ela antecipado a título de pagamento de passagens, transferindo aos mesmos o ônus por terem sido demitidos antes do término do mês.

Pouco importa se o funcionário precisará destas passagens.

Pouco importa se o patamar salarial pago pela requerida já é, na maioria dos casos, inferior ao salário mínimo legal.

O que importa, na lógica empresarial, é que a mesma não pode ter prejuízos pela antecipação por ela realizada de carregamento do sistema VEM de vale-transporte.

Ora, se a empresa não quer ter este prejuízo, que deixe para demitir o trabalhador no final de cada mês, e não transfira ao mesmo o prejuízo por sua demissão realizada antes do encerramento mensal.

É importante destacar que não se discute aqui a possibilidade da empresa, **desde que o empregado faça a opção**, deixar o trabalhador permanecer com o cartão VEM, já que o mesmo, efetivamente, precisará utilizar as passagens.

Nestas situações, e em se tratando, repita-se, de opção do empregado, os descontos devem sim ser realizados.

Até porque não é papel do Ministério Público do Trabalho defender o enriquecimento sem causa de ninguém.

Só que, na atuação situação existente, onde todos os funcionários têm descontado do valor rescisório a antecipação do valor integral das passagens feita pela empresa, estamos diante de flagrante transferência dos riscos da atividade do negócio, redução salarial e descontos indevidos, vez que ninguém deve ser obrigado a receber parte de seus salários e/ou de suas verbas rescisórias em passagens de transporte público coletivo.

Assim, deve ser a empresa obrigada a não descontar nas rescisões contratuais os valores por ela antecipados a título de passagem, a não ser que o próprio trabalhador, por vontade própria e devidamente manifestada por escrito, prefira ficar de posse do seu cartão VEM para uso das passagens ainda carregadas no sistema.

DO EMBARAÇO DA EMPRESA À FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

Desde o início da instauração do Inquérito Civil, o Ministério Público do Trabalho requisitou ao Ministério do Trabalho e Emprego que o mesmo fizesse fiscalização no empreendimento reclamado, com a finalidade de verificar a veracidade da denúncia formulada.



Ocorre que o Ministério do Trabalho e Emprego não conseguiu realizar a contento a sua obrigação legal, **vez que a empresa, apesar de notificada em três oportunidades**, não apresentou a documentação determinada pelos Auditores Fiscais do Trabalho.

Neste sentido, é importante destacar os termos do AI 018588662 (fl. 791 do inquérito civil), AI 018588654 (fl. 792 do inquérito civil) e AI 018588581 (fl. 793), tendo a empresa, nestes três Autos de Infração, lavrados entre 17 de fevereiro e 17 de abril de 2012, sido devidamente autuada sob a seguinte ementa:

“Deixar de apresentar documentos sujeitos à inspeção do trabalho no dia e hora previamente fixados pelo AFT.”

Desta forma, resta evidente que a empresa violou os termos do art. 630, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

Art. 630. “*Omissis...*”

§ 4º Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei, nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia e hora previamente fixados pela autoridade competente.”

Considerando que a empresa não atende espontaneamente as requisições do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como o fato de que a mesma, ao se recusar em três oportunidades a apresentar a documentação, demonstra que prefere pagar as multas estabelecidas a cumprir a lei, torna-se indispensável emissão de decisão judicial que determine o efetivo cumprimento do texto legal acima indicado, sob pena de pagamento de multa a ser fixada por esse M. Juízo.

DO DANO MORAL COLETIVO

O pedido de indenização, por sua vez, está fundado na tutela ressarcitória e possui o escopo de responsabilizar a acionado pelos danos extrapatrimoniais causados à sociedade e a toda classe trabalhadora.

O dever de indenizar pelos danos extrapatrimoniais causados possui fundamento constitucional nos incisos V e X do art. 5º da CF/88, quando tais dispositivos preconizam ser “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Em sede infraconstitucional, não custa relembrar o teor do art. 186 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”



As normas acima invocadas são suficientes para respaldar tanto os pedidos de indenização por danos extrapatrimoniais causados a uma pessoa individualmente considerada, quanto para os pedidos de indenização pelos danos morais coletivos. Tais normas não fazem qualquer distinção entre os danos individuais e coletivos, razão pela qual podem ser perfeitamente aplicadas para a proteção da esfera de valores extrapatrimoniais pertencentes a toda a sociedade ou a um grupo de pessoas, coletivamente consideradas.

O escopo dos incisos V e X do art. 5º do Texto Maior é tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, seja qual for o modo pelos quais os mesmos estão sendo desrespeitados (de forma individual ou coletiva).

A indenização pleiteada possui supedâneo, ainda, nos arts. 1º, 3º e 13 da Lei n. 7.347/85. O art. 1º, e seu inciso IV, autorizam a realização de pedidos de indenização em sede de ação civil pública para a tutela de quaisquer direitos difusos e coletivos. Eis o disposto pelas normas:

“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.

(...)” Os grifos estão no original.

O art. 3º, por sua vez, preconiza: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Em outras palavras, tais normas afirmam que a responsabilidade pelos danos morais e patrimoniais causados aos interesses difusos e coletivos integra o objeto da ação civil pública. Por força do art. 3º da Lei n. 7.347/85, é perfeitamente possível postular, em sede de ação civil pública, pedido de natureza condenatória, visando à reparação dos danos morais e patrimoniais provocados a interesses difusos e coletivos.

Já o art. 13 da Lei n. 7.347/85 trata da destinação dos recursos amealhados com as condenações impostas em sede de ação civil pública. A norma determina que os recursos sejam revertidos a um fundo, e que sejam destinados à reconstituição dos bens lesados. No âmbito das relações de trabalho, o FAT é o fundo mais adequado a esta finalidade, porquanto seus recursos são utilizados para custear o seguro-desemprego (art. 10 da Lei n. 7.998/90), que compreende a assistência financeira temporária e os programas de orientação, recolocação e qualificação profissional (art. 2º).

O dano moral coletivo consiste na violação, no desrespeito a um conjunto de bens e valores extrapatrimoniais que integram o patrimônio jurídico de uma sociedade ou grupo de pessoas coletivamente consideradas. A evolução da tutela dos direitos fundamentais e o reconhecimento pelo ordenamento jurídico da



existência dos interesses/direitos de natureza transindividual denotam que os grupos indeterminados ou determináveis também possuem um patrimônio moral mínimo.

É o que bem ressalta Marco Antônio Marcondes Pereira:

“(...) da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, pode-se afirmar ser detectável um patrimônio mínimo a ser protegido para toda a coletividade. Esse patrimônio é representado pelo acervo de interesses difusos e coletivos, em especial os bens ambientais, culturais, artísticos, paisagísticos e urbanísticos, que não pertencem a uma só pessoa, mas a toda comunidade diretamente afetada, que se faz representar pelas figuras legitimadas à ação civil pública ou ação civil coletiva. E a existência de um patrimônio mínimo coletivo, não suscetível de disposição negocial ou renúncia, desemboca na aceitação de que há direitos coletivos fora da esfera econômica que, embora não se possam designar direitos da personalidade, merecem ser tratados como tal, a ponto de serem reparados moralmente.” (PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. *Dano moral contra a coletividade: ocorrência na ordem urbanística*. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/co-habitacao>> *Apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 134.)

No mesmo diapasão preleciona Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“Isso quer dizer que determinadas condutas antijurídicas, além de ocasionarem lesão a bens de índole material, atingem igualmente interesses extrapatrimoniais ínsitos à coletividade, porquanto, mesmo sendo esta despersonalizada, possui e titulariza valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção, assim reconhecido pelo sistema jurídico no objetivo de atender à sua destinação social, em compasso com as características, os desafios e as necessidades do mundo contemporâneo.” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 134.)

Respaldando-se no fato de que a sociedade e demais coletividades ou grupos de pessoas indeterminadas ou determináveis possuem um conjunto de valores que integram o seu patrimônio moral mínimo, o qual deve ser tutelado juridicamente, Carlos Alberto Bittar Filho, com maestria, conceitua o dano moral coletivo da seguinte forma:

“(...) 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 fale em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no*



atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 12/94, p. 55.)

No caso em concreto, vejamos, em resumo, os motivos pelos quais a empresa deve ser condenada ao pagamento de dano moral coletivo no valor ao final postulado nessa Ação Civil Pública (R\$ 30.000.000,00 — trinta milhões de reais):

- utilização do sistema da jornada móvel variável, que não possui autorização legal do nosso ordenamento jurídico;
- importação deste sistema de modelo estrangeiro, denotando que a empresa não observa, espontaneamente, todas as normas de nosso direito juslaboral;
- porte da empresa e quantidade de trabalhadores na mesma;
- perfil médio dos trabalhadores da empresa;
- violação incontestada da empresa a diversos preceitos legais (arts. 4º, 9º, 59, 66, 67, 74, 630, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outros);
- interferência da empresa na liberdade de escolha de seus funcionários, vez que os mesmos são proibidos de levarem refeições de fora da empresa para o interior da mesma;
- desconsideração por parte da empresa de Enunciado que é de conhecimento público e notório e respeitado por qualquer empregador de porte médio (pagamento como noturnas das horas trabalhadas após as 5:00 da manhã do dia seguinte ao início da jornada);
- prejuízos causados pela empresa a saúde de seus funcionários, em especial com a submissão dos mesmos a uma escala totalmente irregular para a alimentação, devendo tal questão, pelo porte da reclamada, ser considerada questão de saúde pública;
- junção de diversos conceitos do Direito do Trabalho pátrio, sempre se utilizando das partes que são benéficas para a empresa no curso dos contratos de trabalho ali existentes;
- lucro anual da empresa superior a, no ano indicado nesta Ação Civil Pública, R\$ 3.000.000,00 (três bilhões de reais), o que demonstra que a empresa não necessita se utilizar do sistema por ela adotado para ter lucro excessivo;
- instabilidade financeira causada pela empresa aos seus funcionários, o que acarreta, considerando o porte da mesma, em risco para a própria economia nacional;
- pagamento de salários inferiores ao mínimo legal aos seus empregados, o que acarreta em negar vigência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho;



— intenção deliberada em não atender as requisições do Ministério do Trabalho e Emprego;

— dentre todos os demais argumentos transcritos nesta ação civil pública, os quais ficam aqui devidamente renovados.

A possibilidade de condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral coletivo pode ser verificada a partir dos seguintes arestos:

TRT DA 3ª REGIÃO

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. A prática de atos que violam **direitos fundamentais** dos trabalhadores, **afetam a sociedade**, haja vista ser do interesse de todos a observância das garantias legais para a realização do trabalho, sendo certo que o desrespeito aos valores, tão fundamentais, **desencadeia um sentimento coletivo de indignação e repulsa, caracterizando-se ofensa à moral social**. De fato, **a valorização e a proteção ao trabalho devem nortear as relações entre empregados e empregadores, sendo importante para a sociedade a preservação de tais princípios**. Não restam dúvidas de que o pedido de indenização por dano moral em decorrência a violação aos direitos coletivos e difusos encontra suporte na legislação pátria, haja vista o art. 5º, inciso X, da CRF de 1988, bem como os arts. 186 e 927 do código Civil de 2002, sendo certo que o patrimônio moral da sociedade, assim como o do indivíduo deve ser preservado, oferecendo-se à coletividade compensação pelo dano sofrido. Portanto, comprovada a ocorrência de dano, em virtude de ato da empresa, há que se deferir a indenização postulada.” (01488-2005-067-03-00-7-RO — Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto — DJ/MG 19.8.2006.)

TRT DA 8ª REGIÃO

“DANO MORAL COLETIVO. Uma vez configurado que a ré violou **direito transindividual** de ordem coletiva, **infringindo normas de ordem pública que regem a saúde**, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho, é devida a **indenização por dano moral coletivo**, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade.” (RO 5309/2002, Rel. Juiz Luís Ribeiro — DO/PA 19.12.2002, cad. 3, p. 1.)

TRT DA 18ª REGIÃO

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Considerando que foi constatada, por meio de inquérito civil, a adoção de procedimento patronal contrário à legislação trabalhista, o que importou supressão de verbas salariais com evidente lesão aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, **deve a empresa ser responsabilizada pelos danos sociais causados**. Impõe-se, assim, o acolhimento do pedido de **indenização** reversível ao FAT, postulado na inicial.” (Proc. 01731-1999-004-18-00-3 — RO — Rel. Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado — DJ/GO 23.11.2001.)



Por todas as razões expostas no curso desta peça vestibular, o Ministério Público do Trabalho requer a condenação da requerida ao pagamento de dano moral coletivo no importe de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

A propositura da presente ação civil pública justifica-se pela necessidade do Judiciário exercer sua função jurisdicional em caráter preventivo, e não apenas reparatório, considerando a nova tendência legislativa de regulação e proteção dos direitos metaindividuais, como consequência da massificação social de que fala Cappelletti ou da multiplicação de direitos aludida por Bobbio, resultando daí o surgimento do que os processualistas modernos denominam “jurisdição civil coletiva”, ao qual Bezerra Leite prefere chamar de “jurisdição metaindividual trabalhista”, constituída por um sistema integrado de normas da Constituição da República, Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei de Ação Civil Pública e a parte processual do CDC (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 247/268).

A principal vantagem da tutela coletiva no âmbito do direito do trabalho consiste na possibilidade de prevenção e reparação da imediata violação aos direitos dos trabalhadores no decorrer da relação empregatícia. Com efeito, a tutela coletiva é pleiteada em juízo de forma genérica, abstrata e sem individualização, evitando qualquer tipo de represália, garantindo aos trabalhadores uma imediata e efetiva proteção de seus interesses.

A Lei da Ação Civil Pública n. 7.347/85 em seu art. 12 assim dispõe: “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.”

Cumpre-nos aduzir que a medida liminar prevista na ação civil pública não tem natureza cautelar; tratando-se de típica hipótese de antecipação de tutela e, assim, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do CPC, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final.

Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas, de cunho apenas preventivo.



Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis *inaudita altera pars*, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na ação civil pública, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade, etc.” (*As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.)

No caso em apreço, estão presentes todos os requisitos que autorizam o deferimento da tutela antecipada, ante a **prova inequívoca** do menosprezo da ré a princípios coletivos de Direito regente. Outrossim, a **verossimilhança do direito e o fundado receio da ineficácia do provimento jurisdicional final**, ante a situação de sujeição dos atuais empregados da requerida, os quais não têm como questionar, sem receio de serem demitidos por isso, o atual modelo de contratação/remuneração da reclamada.

O **perigo da demora** é inequívoco, pois a cada dia que passa, a reclamada continua a violar o extenso leque de normas que estabelecem o limite máximo de jornada, o intervalo intrae interjornada, as normas de descanso semanal remunerado, dentre diversas outras acima detalhadamente mencionadas, procedendo, ainda, ao pagamento de valor remuneratório inferior ao mínimo nacional para milhares de seus empregados.

É importante lembrar, ainda, que diversos dos procedimentos adotados pela empresa são fatores para aquisição de doenças pelos seus empregados, em especial, de doenças do sistema digestivo, sendo que a saúde pública determina a adoção de medida imediata para que a reclamada passe a cumprir a legislação trabalhista.

As ilegalidades perpetradas exigem uma ação eficaz e imediata, até que se transite em julgado a decisão a ser proferida na presente ação civil pública, uma vez que é relevante o fundamento da demanda, qual seja o cumprimento à legislação trabalhista.

Destarte, nos termos do art. 12 da Lein. 7.347/85, requer-se, inicialmente, a **concessão de TUTELA ANTECIPADA**, a fim de condenar a empresa nas obrigações abaixo descritas.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

A concessão antecipada dos efeitos da tutela pretendida, expedindo-se o competente mandado de cumprimento, contendo expressa obrigação da ré, a:

- a) Se abster, de imediato, de contratar futuros empregados através de jornada móvel variável, devendo implantar jornada fixa para os mesmos, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;





- b) No prazo de, no máximo, vinte dias após o recebimento do mandado de notificação, substituir a jornada móvel variável de todos os seus atuais empregados, por jornada fixa, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- c) Pagar aos seus funcionários, no mínimo, o piso normativo estabelecido nas Convenções Coletivas aplicáveis aos mesmos, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- d) Conceder intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora para aqueles trabalhadores que tenham jornada maior de seis horas por dia, e de, no mínimo, quinze minutos para os empregados que não tenham a sua jornada diária superior a seis horas por dia, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- e) Autorizar que todos os seus funcionários usufruam o intervalo intrajornada da maneira como os mesmos entenderem, não proibindo que os mesmos se ausentem da empresa no citado intervalo, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- f) Não determinar que os seus funcionários trabalhem em mais de duas horas extras por dia, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- g) Conceder intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- h) Determinar que todos os funcionários da empresa gozem o intervalo intrajornada no meio da jornada de trabalho a ser fixada para cada um deles, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- i) Conceder a todos os empregados descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- j) Determinar que os seus funcionários assinem as folhas de frequência de cada mês até, no máximo, a data-limite para pagamento de salários, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;
- k) Considerar como horas noturnas, e fazer o pagamento correto, de todas as horas trabalhadas após as 5:00 da manhã, nos casos em que a jornada de trabalho se iniciou após as 22:00 horas do dia anterior, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;



l) Não realizar descontos na rescisão contratual do valor antecipado a título de vale-transporte, a não ser que o empregado manifeste, **por escrito** a sua opção em permanecer com o cartão VEM ou não devolva o mesmo devidamente carregado para a empresa, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

m) Apresentar todos os documentos determinados pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada ocasião em que os documentos deixarem de ser apresentados.

n) **Alternativamente**, caso não acolhido o pedido das letras a) e b) acima, o que se admite apenas por cautela, que a empresa se obrigue a proceder ao pagamento, até o 5º dia útil subsequente ao vencido, de todas as horas trabalhadas no mês, não fazendo projeções no particular, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

o) Também **alternativamente**, determinar que apenas parcelas com razão positiva figurem na coluna “vencimentos” dos contracheques, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular.

As multas em questão deverão ser revertidas ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

DO PEDIDO DEFINITIVO

Por fim, o Ministério Público do Trabalho requer a condenação definitiva da requerida nos pedidos ao final formulados:

a) Se abster, de imediato, de contratar futuros empregados através de jornada móvel variável, devendo implantar jornada fixa para os mesmos, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

b) No prazo de, no máximo, vinte dias após o recebimento do mandado de notificação, substituir a jornada móvel variável de todos os seus atuais empregados, por jornada fixa, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

c) Pagar aos seus funcionários, no mínimo, o piso normativo estabelecido nas Convenções Coletivas aplicáveis aos mesmos, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

d) Conceder intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora para aqueles trabalhadores que tenham jornada maior de seis horas por dia, e de, no



mínimo, quinze minutos para os empregados que não tenham a sua jornada diária superior a seis horas por dia, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

e) Autorizar que todos os seus funcionários usufruam o intervalo intrajornada da maneira como os mesmos entenderem, não proibindo que os mesmos se ausentem da empresa no citado intervalo, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

f) Não determinar que os seus funcionários trabalhem em mais de duas horas extras por dia, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

g) Conceder intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

h) Determinar que todos os funcionários da empresa gozem o intervalo intrajornada no meio da jornada de trabalho a ser fixada para cada um deles, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

i) Conceder a todos os empregados descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

j) Determinar que os seus funcionários assinem as folhas de frequência de cada mês até, no máximo, a data-limite para pagamento de salários, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

k) Considerar como horas noturnas, e fazer o pagamento correto, de todas as horas trabalhadas após as 5:00 da manhã, nos casos em que a jornada de trabalho se iniciou após as 22:00 horas do dia anterior, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

l) Não realizar descontos na rescisão contratual do valor antecipado a título de vale-transporte, a não ser que o empregado manifeste, **por escrito** a sua opção em permanecer com o cartão VEM ou não devolva o mesmo devidamente carregado para a empresa, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

m) Apresentar todos os documentos determinados pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada ocasião em que os documentos deixarem de ser apresentados;



n) **Alternativamente**, caso não acolhidos os pedidos das letras *a* e *b* acima, o que se admite apenas por cautela, que a empresa se obrigue a proceder ao pagamento, até o 5º dia útil subsequente ao vencido, de todas as horas trabalhadas no mês, não fazendo projeções no particular, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

o) Também **alternativamente**, caso não acolhidos os pedidos das letras *a* e *b* acima, o que se admite apenas por cautela determinar que apenas parcelas com razão positiva figurem na coluna “vencimentos” dos contracheques, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular;

p) Diferenças salariais, respeitado o período prescricional, e seus reflexos nas parcelas de férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários vencidos e proporcionais, FGTS acrescido da multa de 40% sobre o seu montante e aviso prévio, entre o valor pago pela empresa pela soma das horas normais, horas normais projetadas e descanso semanal remunerado e o valor previsto nas Convenções Coletivas aplicáveis a cada um de seus atuais e ex-funcionários, para TODOS os trabalhadores da empresa prejudicados pelo sistema da jornada móvel variável, sob pena de execução, a ser processada na forma do Código de Defesa do Consumidor;

q) Horas de intervalo não concedidas, e seus reflexos nas parcelas de férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários vencidos e proporcionais, FGTS acrescido da multa de 40% sobre o seu montante e aviso prévio, para todos os seus atuais e ex-empregados, com observância do prazo prescricional estabelecido na Constituição Federal de 1988, sob pena de execução, a ser processada na forma do Código de Defesa do Consumidor;

r) Diferenças de adicional noturno e seus reflexos nas parcelas de férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários vencidos e proporcionais, FGTS acrescido da multa de 40% sobre o seu montante e aviso prévio, para todos os seus atuais e ex-empregados, com observância do prazo prescricional estabelecido na Constituição Federal de 1988, face o desrespeito à Súmula n. 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho;

s) Pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

O valor das multas e da indenização por dano moral coletivo deverão ser revertidos ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

DOS REQUERIMENTOS

Requer, por fim, seja determinada a citação da Reclamada para que, querendo, responda aos termos desta Ação Civil Pública, devendo a mesma, ao final, ser julgada PROCEDENTE em todos os seus termos.





Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial por depoimento pessoal, sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, realização de perícias, juntada de novos documentos etc.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho reitera requerimento formulado no início desta ação, para que o mesmo seja notificado, na forma da lei, com a remessa dos autos para a Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, de todos os futuros atos desta demanda.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões reais)**

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Recife, 13 de julho de 2012

Leonardo Osório Mendonça
Procurador do Trabalho





RECOMENDAÇÃO (PTM DE GUARAPUAVA — PRT 9ª REGIÃO)

REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS COM MAIS DE 200 EMPREGADOS NOS SETORES DA CONSTRUÇÃO CIVIL E DE SUPERMERCADOS

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria do Trabalho no Município de Guarapuava, situada na Rua Presidente Getúlio Vargas, n. 2173, Bairro Centro, Guarapuava/PR, CEP 85010-280, com fulcro no art. 129, inciso VI, da Constituição Federal, c/c art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993,

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 11, dispõe que “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”;

CONSIDERANDO que a representação dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados é direito fundamental dos trabalhadores, corolário da democracia;

CONSIDERANDO que o art. 11, ao prever a eleição de um representante dos trabalhadores no âmbito das médias e grandes empresas permite um espaço de diálogo direto entre trabalhadores e empresa, com vistas à solução ágil de problemas e a implementação de melhores condições de trabalho;

CONSIDERANDO que a Convenção n. 135 da OIT, que versa sobre a representação dos trabalhadores, no seu art. 1º dispõe que os representantes devem gozar de proteção eficiente contra quaisquer medidas que possam prejudicá-los;

494



CONSIDERANDO que o Precedente Normativo n. 86 do TST dispõe que “Nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543, e seus parágrafos, da CLT”;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, no seu art. 129, *caput*, incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, em especial, ao Ministério Público do Trabalho, a salvaguarda dos direitos sociais dos trabalhadores;

CONSIDERANDO que a Carta, no seu art. 129, inciso III, possibilita ao Ministério Público a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência;

CONSIDERANDO que o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para atuar na defesa dos interesses coletivos e/ou difusos dos trabalhadores (arts. 83 e 84 da Lei Complementar n. 75/93);

CONSIDERANDO, que o Ministério Público do Trabalho, por sua Coordenadoria Nacional da Promoção da Liberdade Sindical elegeu como um dos projetos para este ano fomentar a representação dos trabalhadores nas empresas, dando efetividade ao disposto no art. 11 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO, por derradeiro, que o Ministério Público do Trabalho enseja o ajustamento espontâneo de condutas e visa a conscientizar empregadores quanto às exigências legais, resolve:

RECOMENDAR aos SINDICATOS DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL e do SETOR SUPERMERCADISTA de GUARAPUAVA que:

- Viabilizem a efetiva fruição, por todos os trabalhadores das empresas com mais de 200 empregados, do direito a ter um representante, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores;
- Divulguem, os SINDICATOS PROFISSIONAIS, aos trabalhadores das empresas com mais de 200 empregados (seja em cada unidade ou na soma de suas filiais) da região o direito dos trabalhadores a ter um representante, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores;
- Promovam e divulguem amplamente, os SINDICATOS PROFISSIONAIS, eventos de capacitação sobre “a representação dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados”, abordando os seguintes temas, dentre outros que a entidade entender convenientes: direitos fundamentais dos trabalhadores, papel dos sindicatos, papéis do representante x dirigente sindical e cipeiro, atuação na representação dos trabalhadores;
- Divulguem, os SINDICATOS LABORAIS, às empresas com mais de 200 empregados (seja em cada unidade ou na soma de suas filiais) da região o direito dos trabalhadores a ter um representante, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores;



- Promovam e divulguem amplamente, os SINDICATOS LABORAIS, eventos de orientação às empresas sobre “a representação dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados”;
- Abstenham-se, os sindicatos, de praticar atos que comprometam a eficácia do art. 11 da Constituição Federal, inclusive a criação de qualquer dificuldade no sistema de representação por empresa ou que inviabilize a realização de eleições para escolha de representantes pelos trabalhadores;
- Adotem providências, juntamente com as empresas, para a realização das eleições para a escolha dos representantes dos trabalhadores, assegurando os meios necessários ao processo democrático;
- Organizem, os SINDICATOS PROFISSIONAIS, a eleição para escolha do representante dos trabalhadores e suplentes, salvo na hipótese em que os próprios trabalhadores tomem tal iniciativa ou em que haja conflito entre dois ou mais sindicatos legitimados interessados na condução das eleições na empresa, caso em que o Ministério Público do Trabalho se dispõe a mediar o impasse ou determinar providências para a realização do pleito;
- Respeitem a decisão democrática dos trabalhadores;
- Esclareçam os seguintes pontos, dentre outros que as categorias entendam convenientes, no caso de NEGOCIAÇÃO COLETIVA sobre a representação dos trabalhadores:
 1. Definição do **número de trabalhadores que representarão os demais**, no âmbito das empresas, prevendo a proporção em face do quadro de empregados, não podendo ser inferior à razão de 1/200 (um representante a cada 200 trabalhadores);
 2. Definição de como se dará a **proporcionalidade da representação de empregados** nos casos em que os grupos empresariais ou de empresas possuam número superior a 200 trabalhadores;
 3. Previsão do **período do mandato**, para titulares e suplentes;
 4. **Modalidades de garantias aos trabalhadores eleitos** para a representação, no âmbito empresarial, de forma a possibilitar o livre exercício das atribuições inerentes à representação laboral, a exemplo do que sucede com o cipeiro, os dirigentes sindicais ou outro portador de estabilidade;
 5. Especificação dos **responsáveis pela organização e condução do processo eleitoral**, asseguradas as liberdades de escolha e de manifestação da vontade do eleitor, em votação secreta e pleito imparcial, observando os princípios éticos e democráticos;
 6. Devem ser usados os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, entre empregadores e trabalhadores, bem como entre entidades sindicais, para que o pleito corra sereno, sem prejuízo ao funcionamento da empresa nem à democracia do processo eleitoral;



7. Fixação de **prazos para iniciar e terminar o processo eleitoral**, inclusive com a diplomação e posse dos eleitos, de tudo lavrando-se ata e encaminhando-se os nomes respectivos à empresa interessada, em tempo hábil.

• **Divulguem a todos os seus representados, de modo eficiente, o teor da presente notificação e as providências adotadas para seu implemento.**

Outrossim, ficam os SINDICATOS DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL e do SETOR SUPERMERCADISTA de GUARAPUAVA cientes de que **a presente Recomendação deverá ser atendida no prazo de até 90 dias**, podendo ser as empresas intimadas a comprovarem o cumprimento desta Recomendação perante este Ministério Público do Trabalho, podendo ser investigadas, inclusive *in loco*, a qualquer tempo, pelo próprio *Parquet*, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por entidades sindicais e/ou por qualquer autoridade pública.

Os casos de descumprimento do art. 11 da Constituição Federal, quando a negociação coletiva resultar infrutífera ou prever situações incondizentes com o sentido e o propósito do dispositivo constitucional, serão apurados em cada situação concreta, cabendo ao Ministério Público do Trabalho adotar as providências que entenda cabíveis, responsabilizando os agentes recalcitrantes, conforme a melhor forma de tornar efetivo o direito social em tela.

A opção pela **implementação da representação de trabalhadores por meio de negociação coletiva (mais recomendada)** não impede a imediata adoção das providências jurídicas cabíveis pelo Ministério Público do Trabalho para aplicação do art. 11 da Constituição Federal.

Guarapuava, 27 de março de 2012.

Cláudia Honório
Procuradora do Trabalho



REPRESENTAÇÃO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS — CVM (PTM DE ARARAQUARA — PRT 15ª REGIÃO)

OMISSÃO DE INFORMAÇÕES OBRIGATÓRIAS POR EMPRESAS DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL, SOBRE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA MARIA HELENA DOS SANTOS FERNANDES DE
SANTANA, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, na condição de membro da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho, lotado na Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, com endereço na R. Padre Duarte, n. 151, 6º andar, Edifício América, Jardim Nova América, Araraquara-SP, CEP 14800-360, vem perante V. Sa., respeitosamente, oferecer a presente REPRESENTAÇÃO **para apuração de infração grave** à Lei n. 6.385/1976 e à Instrução CVM n. 480/2009, em face das seguintes empresas de capital aberto do setor da construção civil:

MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ n. 08.343.492/0001-20, com endereço na Avenida Raja Gabaglia, 2720, 3º andar, bairro Santa Lucia, Belo Horizonte/MG, CEP 30350-540;

GAFISA S.A., CNPJ n. 01.545.826/0001 07, com endereço na Av. Das Nações Unidas, n. 8501, 19º andar, bairro Pinheiros, São Paulo/SP, CEP 05677-070;

PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CNPJ n. 02.950.811/0001-89, com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima, n. 3729, 10º andar, bairro Jd. Paulista, São Paulo/SP, CEP 04538-133;



CYRELA BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CNPJ n. 73.178.600/0001-18, com endereço na Avenida Engenheiro Roberto Zucolo, n. 555, 1º andar, bairro Vila Leopoldina, São Paulo/SP, CEP 05307-190;

BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A., CNPJ n. 07.700.557/0001-84, com endereço na Avenida das Nações Unidas, 14.171, 14º andar, Torre B, São Paulo/SP, CEP 04794-000,

pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

1) DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Como forma de dar cumprimento ao previsto no art. 21, § 6º, da Lei n. 6.385/1976, a Comissão de Valores Mobiliários editou a Instrução n. 480, de 7 de dezembro de 2009, que dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários, bem como sobre as informações que necessitam ser prestadas, à CVM e aos investidores, como condição à obtenção de tal registro.

Entre tais requisitos figura o preenchimento e publicização do Formulário de Referência a que se refere o Anexo 24 da Instrução, com a disponibilização pormenorizada de informações relevantes, inclusive sobre os riscos experimentados pela empresa, que possam influenciar a decisão do investidor.

Entre as informações que devem constar no Formulário de Referência estão, na forma da Instrução n. 480, as seguintes:

“Fatores de risco

Descrever fatores de risco que possam influenciar a decisão de investimento (...):

Descrever os processos judiciais, administrativos ou arbitrais em que o emissor ou suas controladas sejam parte, discriminando entre trabalhistas, tributários, cíveis e outros: (i) que não estejam sob sigilo, e (ii) que sejam relevantes para os negócios do emissor ou de suas controladas, indicando:

a. juízo

instância

data de instauração

partes no processo

valores, bens ou direitos envolvidos

principais fatos

se a chance de perda é:

i. provável



possível

remota

análise do impacto em caso de perda do processo

valor provisionado, se houver provisão.”

Como forma de instruir as empresas quanto ao correto preenchimento do Formulário, foi pela CMV expedido o Ofício-Circular CVM/SEP n. 3/2012, o qual esclarece que:

“Para um melhor entendimento por parte dos investidores, as informações devem ser organizadas por natureza (administrativa, cível, trabalhista, tributária e outros). A descrição de cada um dos processos deverá ser apresentada **em formato de tabela**, de acordo com o modelo abaixo.

(...)

A relevância deverá ser aferida pelo emissor levando em consideração a capacidade que a informação teria de influenciar a decisão de investimento.

Na avaliação da relevância, o emissor não deverá se ater somente à capacidade do processo de impactar de forma significativa seu patrimônio, sua capacidade financeira ou seus negócios, ou os de suas controladas, devendo ser considerados outros fatores que poderiam influenciar a decisão do público investidor, como, por exemplo, os riscos de imagem inerentes a uma certa prática do emissor ou riscos jurídicos relacionados à discussão da validade de cláusulas estatutárias.

(...)

Quanto aos ‘principais fatos’ (letra ‘f’), devem ser oferecidas, em linguagem clara e objetiva, todas as informações necessárias para que os investidores possam compreender a causa discutida pelas partes, sua relevância para o emissor ou suas controladas e a situação em que se encontra o processo. Assim sendo, deverão ser informados os principais atos processuais ou administrativos ocorridos, com as respectivas datas e síntese das decisões, contendo suas motivações, de modo a que o usuário da informação possa formar seu próprio juízo de valor.

A análise do impacto em caso de perda do processo, requerida na letra ‘h’, deverá ser feita sem omissão de informações relevantes, devendo ser demonstrado o montante das perdas referentes aos processos relevantes e seus possíveis impactos na situação financeira e patrimonial do emissor ou de suas controladas ou sobre seus negócios.”

Destaca-se, ainda, o disposto no art. 60 da Instrução n. 480, segundo o qual:

“Art. 60. Constitui infração grave para os efeitos do § 3º do art. 11 da Lei n. 6.385, de 1976:



I — a divulgação ao mercado ou entrega à CVM de informações falsas, incompletas, imprecisas ou que induzam o investidor a erro.”

Vale dizer, o preenchimento falso, incompleto ou impreciso do Formulário de Referência, dentre outros documentos exigidos pela Instrução, constitui infração grave, suscitando a aplicação das penas a que se refere o art. 11 da Lei n. 6.385.

Ocorre que a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho estão a evidenciar a ocorrência, nos últimos quatro anos, de uma sensível deterioração das condições de trabalho no setor da construção civil, com a repetição e recrudescimento de ilícitos trabalhistas graves, chegando à submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo e ao aliciamento de trabalhadores, problemas que não ocorriam ou eram bastante raros no passado nesse setor econômico.

Apenas no ano de 2011 foram resgatados pelos órgãos de fiscalização 271 (duzentos e setenta e um trabalhadores), submetidos a condições degradantes, análogas às de escravo, de obras da construção civil em todo o país, conforme dados compilados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (doc. VI: “Quadro das operações do Grupo Especial de Fiscalização Móvel”). A propósito, desses 271 trabalhadores resgatados em 2011, 74 deles foram encontrados em obras da MRV Engenharia (nos estados do Paraná e São Paulo: ações fiscais identificadas pelos ns. 27 e 86 no doc. VI⁽¹⁾).

É indicativo da crescente — e muito preocupante — deterioração das condições de trabalho nesse setor o fato de que, apenas nos cinco primeiros meses de 2012 (de janeiro a maio), já terem sido resgatados em um único estado da federação (em São Paulo) quase duzentos trabalhadores, que se encontravam submetidos a condições de trabalho e de alojamento incompatíveis com a dignidade humana, como referem as reportagens em anexo (doc. VII).

Diante desse quadro, e na busca de alternativas que contribuam para revertê-lo, tomou o Ministério Público do Trabalho a iniciativa de proceder à análise dos últimos Formulários de Referência apresentados pelas cinco maiores empresas do setor da construção de prédios do Brasil⁽²⁾, que são exatamente as cinco representadas: MRV, Gafisa (incluindo sua controlada, a Tenda), PDG, Brookfield e Cyrela.

A análise dos Formulários, disponibilizados por essas empresas em suas páginas na internet (docs. I a V, extraídos dos *sítes* corporativos em maio de 2012), permite aferir que as determinações emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários estão sendo sumariamente descumpridas, no que diz respeito à prestação de informações relevantes relacionadas a riscos trabalhistas.

(1) Na realidade, há registro de uma terceira situação envolvendo a MRV e resgate de trabalhadores, como será esclarecido no item desta representação consagrado à empresa.

(2) *Conforme ranking de 2011 do ITC*. Disponível em: <http://www.cte.com.br/site/ver_noticia.php?id_noticia=5868>.



De fato, todas as cinco companhias suprimem, em maior ou menor grau, informações extremamente importantes, fundamentais à formação da opinião do investidor. Em especial, omitem as representadas dados sobre a existência e o resultado de processos judiciais e processos ministeriais de natureza trabalhista, ocultando situações dotadas de grande repercussão sobre a dinâmica de seus negócios e, conseqüentemente, a obtenção dos resultados financeiros.

Dos Formulários analisados, o da MRV é, sem sombra de dúvida, o pior, eis que suprime informações absolutamente centrais aos negócios da empresa. Nesse sentido, o documento silencia por completo, como será visto, quanto à existência de procedimentos administrativos que poderão, futuramente, redundar na proibição de acesso pela empresa a qualquer financiamento público, inclusive aqueles vinculados à Caixa Econômica Federal, aos quais se referem mais de 80% das operações da companhia.

De outra parte, o Formulário da Gafisa é o melhor, sendo o único que apresenta uma relação de processos, em forma de tabela, considerados relevantes e pelos quais responde a empresa. Não obstante isso, também apresenta omissões importantes, e adota critério de definição da relevância do que será informado sumamente contraditório.

Veja-se que ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho possuem, via de regra, significativa repercussão na vida de uma empresa. Afinal, na maioria dos casos, e mais ainda em se tratando de empresas do setor da construção civil, exige-se o cumprimento, por prazo indeterminado (portanto sem limitação de tempo), de normas de saúde e segurança do trabalho, sob pena de multas com valor expressivo, além de indenizações coletivas vultuosas.

Em se tratando de empresas que vêm experimentando frequentes problemas com saúde, segurança e prevenção de acidentes em obras, a adequação do meio ambiente de trabalho implica em investimentos de valor elevado, investimento que sobremaneira se justifica na medida em que se trata, em última instância, de proteger a vida dos trabalhadores.

Com efeito, através de ações civis públicas busca-se a tutela de interesses de natureza coletiva, e não de interesses estritamente individuais, revertendo os pedidos do Ministério Público em benefício de dezenas, centenas ou, como é corriqueiro, milhares de trabalhadores.

Muitas das ações propostas pelo Ministério Público do Trabalho referem-se a todo o universo de funcionários de uma mesma empresa, de modo que, em sendo julgados procedentes os pedidos, a repercussão em termos de custos é muito expressiva, exigindo por parte da ré uma revisão global de suas práticas trabalhistas. Tal regularização às exigências legais implica, via de regra, em investimentos elevados comparativamente ao que vinha sendo praticado pela empresa, ou redução das margens de lucro (eis que mantidas artificialmente elevadas através da violação à lei), sendo que tais conseqüências são, naturalmente, informações de suma importância ao potencial investidor.



A extensão da repercussão passível de ser gerada por ações civis públicas pode ser aferida através das petições iniciais contidas no anexo doc. VIII, movidas em face das representadas. Nessas ações requerer o *Parquet* a condenação da empresa a que, por exemplo, “se abstenha de contratar terceiros, sob qualquer modalidade, para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim, salvo quando restar cabalmente demonstrada a prestação de serviços altamente especializados”. A repercussão de um pedido assim é de destacada importância, na medida em que a maioria das grandes construtoras, hoje em dia, aposta no uso (lícito) e no abuso (ilícito) da terceirização como forma de reduzir custos trabalhistas, chegando-se ao patamar da franca precarização das relações de trabalho.

Ações civis públicas costumam conduzir, também, à condenação da ré ao pagamento de indenizações coletivas em valores expressivos, sendo um dos casos mais conhecidos a condenação, já confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em sede de recurso, das empresas Basf S.A. e Shell Brasil Ltda. ao pagamento de indenização em patamar superior a um bilhão de reais (proc. 0022200-28.2007.5.15.0126). A existência de tal tipo de risco é, seguramente, de fundamental importância ao investidor.

Frise-se que as ações civis públicas são ajuizadas com base em provas reunidas em inquéritos civis, procedimentos investigatórios de natureza administrativa e inquisitória, sob a titularidade de um procurador do trabalho. Em tais inquéritos costuma ser oferecida à empresa investigada, antes da propositura da ação coletiva, a oportunidade de evitar a judicialização através da celebração de compromissos de ajustamento, com o reconhecimento de obrigações a serem cumpridas sob pena de multa.

Através de compromissos de ajustamento, empresas assumem obrigações com a mesma amplitude e repercussão que seria alcançada por uma sentença condenatória proferida pelo Poder Judiciário, implicando com frequência na revisão global de práticas trabalhistas, e com reflexos nos custos. Em acréscimo, tais compromissos costumam incluir cláusulas de pagamento de indenizações coletivas em valores financeiros elevados.

O procurador subscritor da presente representação, por exemplo, já celebrou acordos dessa natureza em valores de 1 milhão e 2 milhões de reais. Mais recentemente, apenas para citar outro exemplo, foi celebrado em inquérito civil um termo de compromisso com a empresa Zara, do ramo de confecções, prevendo entre outras obrigações o pagamento de reparação coletiva no valor de R\$ 3.477.831,22.

Assim sendo, a existência de um inquérito civil já é indicativo de que fatos e ilícitos de grande repercussão estão sendo investigados, podendo a situação desaguar no ajuizamento de uma ação civil pública, de modo que a informação sobre a existência de um inquérito civil mostra-se praticamente tão revelante quanto a notícia da tramitação de um processo judicial de natureza coletiva.

Exemplos de ações civis públicas, de condenações judiciais nelas proferidas e de termos de compromisso celebrados em inquéritos, todos relativos às



empresas ora representadas, podem ser visualizados no anexo doc. VIII, e demonstram a extrema relevância da prestação desse tipo de informação aos investidores, eis que mostram-se passíveis de interferir no retorno esperado para o investimento.

Afinal, uma coisa é investir em uma empresa que não responde a ações civis públicas ou inquéritos civis, sinal de que a empresa é, ao menos na área trabalhista, sadia e bem administrada; outra é investir em uma empresa que responde a numerosas ações civis públicas e inquéritos, sinal de ineficiência e desestruturação gerencial, deficiências que estão a gerar um enorme passivo trabalhista, que um dia terá que ser pago.

As ações civis públicas e inquéritos civis conduzidos pelo Ministério Público do Trabalho costumam ser instruídos por relatórios e autos de infração lavrados pela Auditoria Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Ocorre que além de tal utilização como meio de prova em ações e investigações coletivas, tais autuações também ensejam — de forma absolutamente independente da atuação do Ministério Público — a instauração de procedimentos administrativos no âmbito do próprio Ministério do Trabalho e Emprego, e redundam, ao final, na imposição de multas administrativas.

A informação relacionada à parte desses procedimentos administrativos perante o MTE também se mostra de grande importância ao investidor, pois embora o valor das multas seja, em grande parte dos casos, reduzido — dado que as multas são mantidas pelo legislador em valores não atualizados —, muitas das infrações relacionadas a normas de saúde e segurança do trabalho são multiplicadas pelo número de trabalhadores envolvidos, de modo que em casos de obras de maior porte, com centenas ou milhares de operários, tais multas podem chegar à cifra de centenas de milhares ou de milhões de reais.

Além disso, as autuações realizadas pelo MTE em situações envolvendo o resgate de trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravo dão origem a procedimentos administrativos que podem conduzir, ao seu término, na inclusão do empregador no cadastro a que se refere a Portaria Interministerial MTE/SEDH n. 2, de 12 de maio de 2011, que prevê:

“Art. 2º A inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo.

(...)

Art. 4º A Fiscalização do Trabalho realizará monitoramento pelo período de 2 (dois) anos da data da inclusão do nome do infrator no Cadastro, a fim de verificar a regularidade das condições de trabalho.

§ 1º Uma vez expirado o lapso previsto no *caput*, e não ocorrendo reincidência, a Fiscalização do Trabalho procederá à exclusão do nome do infrator do Cadastro.”



A partir da inclusão nesse cadastro, a empresa fica impedida de receber financiamentos de instituições de crédito federais, como BNDES, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banco da Amazônia e Banco do Nordeste, pelo tempo que figurar no Cadastro.

Assim sendo, a informação quanto à existência de procedimentos administrativos perante o MTE capazes de redundar na inclusão da empresa no Cadastro de Empregadores da Portaria Interministerial n. 2 é informação de relevância ímpar, incontestável, a qualquer investigador, pois o risco de comprometimento dos resultados globais da companhia, pelo período mínimo de dois anos, é extraordinariamente elevado.

Tal risco é ainda mais expressivo em se tratando de empresas do ramo da construção civil, já que muitas delas dependem para a realização de grande parte de seus empreendimentos de financiamento imobiliário federal, com destaque para programas habitacionais como o Minha Casa Minha Vida e obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Uma vez estabelecida a relevância da informação relacionada à existência de ações civis públicas, inquéritos civis e procedimentos administrativos perante o MTE, do ponto de vista da formação da opinião do investidor, passa-se, a seguir, à análise dos Formulários de cada uma das empresas representadas, documentos que serão confrontados com a realidade existente na seara trabalhista.

1.1) MRV Engenharia

As informações prestadas pela MRV em seu Formulário de Referência (doc. I), relacionadas a riscos ou contingências trabalhistas, resumem-se ao seguinte:

“4.3 — Processos judiciais, administrativos ou arbitrais não sigilosos e relevantes

(...)

Acreditamos que nenhuma demanda individual (seja ela judicial ou administrativa) pendente em relação à Companhia ou às sociedades que anteriormente pertenciam ao Grupo MRV, se decidida de maneira desfavorável, causaria efeito adverso relevante sobre a situação financeira da Companhia ou sobre seus resultados operacionais.

(...)

II) Trabalhistas

Em 31 de dezembro de 2011, a Companhia e suas subsidiárias eram partes em 3.980 processos trabalhistas (judiciais e administrativos), sendo que 81,0% das causas referiam-se a processos nos quais o pedido em relação à Companhia era de condenação em responsabilidade subsidiária. O valor total envolvido nos processos trabalhistas era de aproximadamente R\$ 7,9



milhões, sendo que, desse valor, aproximadamente R\$ 7,1 milhões diziam respeito a reclamações trabalhistas. Ainda assim, numa posição conservadora, em 31 de dezembro de 2011, foi provisionado o montante de R\$ 3,9 milhões, referente às 693 ações judiciais trabalhistas em que a estimativa de perda era provável, segundo prognóstico dos assessores jurídicos da Companhia, na área trabalhista. Dentre estas ações, não havia qualquer uma que individualmente representasse parcela relevante da provisão. As demais ações trabalhistas não ensejaram provisão contábil, devido ao prognóstico favorável dos assessores jurídicos da Empresa. Os principais objetos envolvidos nestes processos são: responsabilidade subsidiária, pagamento de verbas rescisórias, pagamento de horas extras e diferenças salariais. As ações coletivas versam sobre reconhecimento de vínculo e questões relacionadas à segurança e medicina do trabalho, sendo que todas as questões suscitadas nestas ações são devidamente regularizadas no curso do processo.

(...)

d) exposição do emissor a passivos e contingências trabalhistas.

Para informações, ver item 4.3. a 4.7 deste Formulário de Referência.”

Nota-se, em primeiro lugar, que a MRV não segue a determinação contida na Instrução n. 480 e não apresenta dados de qualquer processo judicial ou procedimento trabalhista em particular, dentre os quase 4.000 que ela, reconhecidamente, responde.

Não informou em particular a empresa a existência das ações judiciais e investigações ministeriais abaixo listadas, dentre outras, procedimentos dotados de caráter coletivo (conforme informações contidas em Doc. X, tendo sido desconsiderados os processos instaurados em 2012).

A propósito, adota-se aqui a seguinte nomenclatura: **ACP — ação civil pública; AEX — ação de execução⁽³⁾; REP — representação; PP — procedimento preparatório; IC — inquérito civil.** ACP e AEX são processos judiciais, sendo que nestes casos informa-se, a seguir, a numeração do processo perante a Justiça do Trabalho. REP, PP e IC são procedimentos de investigação que tramitam perante o Ministério Público do Trabalho. Tais procedimentos ministeriais podem conduzir ao ajuizamento de ação civil pública ou à celebração de termo de ajuste de conduta, título executivo extrajudicial, cujo eventual descumprimento costuma redundar em multas elevadas.

Processos não informados pela MRV:

ACP 1173-67.2011.5.24.0006

ACP 1174-52.2011.5.24.0006

ACP 00072-2009-101-10-00-3

(3) Via de regra de um compromisso de ajustamento descumprido.



ACP 0001169-83.2010.5.09.0652
ACP 0000985-93.2011.5.09.0652
ACP 04478.2008.000.12.00.0
ACP 0002084-28.2011.5.15.0007
ACP 0001905-91.2011.5.15.0008
AEX 0000618-39.2011.5.09.0662
ACT 0115940-89.2011.5.17.0014
IC 579.2011 (PRT24)
IC 004027.2010.01.000/7
IC 000614.2011.01.004/5
IC 000353.2009.03.001/2
IC 000116.2010.03.000/4
IC 000716.2011.03.001/7
IC 001004.2011 (PRT7)
IC 000608.2011 (PRT7)
IC 00386.2010.12.001/8
IC 000120.2010.12.001/0
IC 000386.2010.12.001/8
IC 001499.2005.15.000/1
IC 000300.2009.15.000/7
IC 000697.2011.15.000/3
IC 000081.2008.15.007/9
IC 000040.2009.15.000/0
IC 000025.2009.15.002/2
IC 000385.2010.15.006/5
IC 000601.2010.15.001/5
PP 000269.2011.15.008/7
PP 000082.2007.09.001/6
PP 001661.2011.09.000/8
PP 000957.2011.10.000/4
PP 001223.2011.10.000/7



PP 718.2011 (PRT24)

REP 294.2011 (PRT24)

Exemplos de ações civis públicas, de termos de ajuste de conduta, de decisões judiciais liminares e de condenações judiciais relativos à MRV podem ser vistos no anexo Doc. VIII.

Veja-se que ainda em março do corrente ano a empresa foi condenada em primeira instância, pela Justiça do Trabalho em Mato Grosso do Sul, no processo 1173-67.2011.5.24.0006 ao cumprimento de inúmeras obrigações de fazer e não fazer e ao pagamento de indenização de R\$ 350.000,00, valor que poderá ser majorado ante recurso do MPT.

Em outras ações há pedidos condenatórios em valores de até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Além disso, do universo de quase 4.000 ações às quais responde a empresa, muitas dizem respeito, não obstante seu caráter individual (reclamatórias propostas por trabalhadores individualmente considerados), a valores bastante elevados, informação suprimida pela companhia. Como exemplo pode ser citado processo n. 0177100-50.2009.5.15.0044, que já se encontra em fase de execução perante o TRT da 15ª Região, no qual a MRV foi condenada ao pagamento de indenização de quatrocentos mil reais em razão de acidente fatal de trabalho de um operário.

A mais clamorosa omissão cometida pela MRV, entretanto, consiste em suprimir a informação de que ela responde, perante o Ministério do Trabalho e Emprego, a procedimentos administrativos que podem redundar na inscrição da empresa no Cadastro de Empregadores a que se refere a Portaria Interministerial n. 2/2011, vulgarmente chamada “lista suja do trabalho escravo”, já acima comentada.

De fato, a empresa responde atualmente **não por uma, mas por TRÊS situações que envolveram flagrante e resgate de trabalhadores submetidos a condições degradantes**, análogas às de escravo, e que ensejaram a lavratura de numerosos autos de infração e conseqüente instauração de procedimentos administrativos. Duas das situações ocorreram no estado de São Paulo (Americana e Bauru), e uma no Paraná (Curitiba), sendo todas em 2011.

Basta que os autos referentes a uma dessas situações sejam preservados, em decisão administrativa final, após a defesa da empresa, para que a MRV seja lançada no mencionado Cadastro. Na prática, a inclusão poderá ocorrer pelas três situações somadas.

Relatórios a respeito desses três casos de flagrante de trabalho análogo ao de escravo podem ser encontrados no anexo doc. IX.

Dado que as situações já ocorreram há algum tempo, e que as provas são muito contundentes, mostra-se **não apenas possível, mas mesmo provável**, que a inclusão da MRV no Cadastro de Empregadores virá a ocorrer, talvez ainda



neste ano de 2012. A partir disso, a empresa terá suas linhas de crédito com instituições financeiras federais, entre elas a Caixa Econômica Federal, suspensas, com impedimento de novas contratações pelo período mínimo de dois anos.

Ora, sabe-se que mais de 80% das operações da MRV dependem de linhas de financiamento imobiliário público da esfera federal. Tal grande exposição do negócio a programas habitacionais governamentais é justamente uma das marcas distintivas da empresa, comparativamente às suas principais concorrentes.

Nessas condições, a possibilidade — séria, concreta e iminente — de perda das linhas de crédito das quais depende a empresa é informação de extraordinária importância ao investidor, dado que a consumação de tal risco terá enorme impacto nos resultados financeiros da companhia.

Não obstante, a informação relacionada à existência desses procedimentos administrativos foi completamente suprimida no Formulário de Referência, em prejuízo, inclusive, dos investidores recentemente cooptados pela emissão de debêntures realizada em 2012 pela empresa.

1.2) Gafisa

A Gafisa foi a única construtora, dentre as cinco analisadas, que prestou no formato exigido pela CVM informações aos investidores quanto a ações judiciais específicas. Seu Formulário de Referência é, por este e por outros motivos, superior aos demais. Ainda assim, a companhia prestou a informação de forma bastante incompleta, omitindo a existência de processos relevantes.

As informações prestadas pela Gafisa em seu Formulário de Referência (doc. II), relacionadas a riscos ou demandas trabalhistas, consistem no seguinte:

“Decisões desfavoráveis em processos judiciais ou administrativos podem causar efeitos adversos para a Companhia. A Companhia é e poderá ser no futuro, ré ou, conforme o caso, autora em processos judiciais, seja nas esferas cível, tributária e trabalhista, seja em processos administrativos (perante autoridades ambientais, concorrenciais, tributárias, de zoneamento, dentre outras). A Companhia não pode garantir que os resultados destes processos serão favoráveis a ela, ou, ainda, que manterá provisionamento, parcial ou total, suficiente para todos os passivos eventualmente decorrentes destes processos. Decisões contrárias aos interesses da Companhia que impeçam a realização dos seus negócios, como inicialmente planejados, ou que eventualmente alcancem valores substanciais e não tenham provisionamento adequado podem causar um efeito adverso nos negócios e na situação financeira da Companhia.

(...)

A Companhia e suas subsidiárias podem figurar como responsáveis principais ou solidárias das dívidas trabalhistas de terceirizados.



Caso as empresas terceirizadas que prestam serviços à Companhia e às suas subsidiárias não atendam às exigências da legislação trabalhista, a Companhia e as suas subsidiárias podem ser consideradas solidária ou subsidiariamente responsáveis pelas dívidas trabalhistas destas empresas, podendo, assim, ser autuadas e/ou obrigadas a efetuar o pagamento de multas impostas pelas autoridades competentes. Em 31 de dezembro de 2010, os valores envolvidos nas reclamações em curso contra a Companhia somavam R\$ 91,5 milhões, o que corresponde à somatória dos valores atribuídos às causas pelos reclamantes, tendo como valor provisionado e que a Companhia realmente entende como envolvido a quantia de R\$ 23,8 milhões, sendo que mais de 86% das demandas trabalhistas em andamento contra a Companhia foram propostas por empregados de empresas terceirizadas. Na hipótese de a Companhia vir a ser responsabilizada por todas estas demandas, suas atividades poderão sofrer um efeito adverso.

(...)

4.3. PROCESSOS JUDICIAIS, ADMINISTRATIVOS E ARBITRAIS EM QUE A COMPANHIA OU SUAS CONTROLADAS SÃO PARTES, SÃO RELEVANTES PARA SEUS NEGÓCIOS E NÃO ESTÃO SOB SIGILO:

A Companhia e suas controladas são partes em processos judiciais e procedimentos administrativos trabalhistas, tributários, cíveis e ambientais.

i. Trabalhistas

Em 31 de dezembro de 2010, a Companhia figurava como ré em aproximadamente 2.789 processos judiciais de natureza trabalhista, resultantes da prestação de serviços em obras realizadas pela Companhia, sendo que, mais de 86% destes processos foram propostos por empregados de empresas terceirizadas. Dessa forma, a principal contingência envolve a terceirização de serviços.

Em 31 de dezembro de 2010, os valores envolvidos nas reclamações trabalhistas em curso contra a Companhia e suas controladas somavam, aproximadamente, R\$ 91,5 milhões, a Companhia mantinha uma provisão para questões relativas às suas pendências judiciais no montante aproximado de R\$ 23,8 milhões.

Dentre as ações trabalhistas em que a Companhia e suas controladas figuram no polo passivo ou ativo, a relevante para os negócios da Companhia ou de suas controladas, que não está sob sigilo, encontra-se abaixo descrita:

Ação Civil Pública 02116.2010.312.02.00.7

- a. juízo 2ª Vara do Trabalho de Guarulhos (SP)
- b. instância 1ª instância
- c. data de instauração 4.11.2010
- d. partes no processo



Autor: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região

Réu: Companhia

e. valores, bens ou direitos envolvidos

Valor inestimável; Empreendimento Alegria

f. principais fatos

O autor questiona o cumprimento dos itens relativos à segurança e medicina do trabalho previstos na NR-6 e NR-18 (Portaria MTE n. 3.214/78) e a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo não inferior a R\$ 2.000.000,00. O processo encontra-se em fase instrutória.

g. chance de perda Possível

h. análise do impacto em caso de perda do processo

Possível readequação do empreendimento à legislação competente, pagamento de multas e de indenização por dano moral coletivo.

i. valor provisionado, se houver provisão Não há

Ação Civil Pública 0001171-81.2010.5.18.0012

a. juízo 12ª Vara do Trabalho de Goiânia (GO)

b. instância 2ª instância

c. data de instauração 16.06.2010

d. partes no processo

Autor: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região

Réu: Companhia (1ª ré) e Gafisa SPE 42 — Empreendimentos Imobiliários Ltda. (2ª ré)

e. valores, bens ou direitos envolvidos Valor inestimável

f. principais fatos

O autor questiona a terceirização da atividade-fim no canteiro de obras, salvo no caso previsto em lei, com aplicação de multa de R\$ 5.000,00 por trabalhador contratado através de interposta pessoa; a assunção pela Companhia dos empregados das empresas terceirizadas no canteiro, anotação na CTPS, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia; e a condenação ao pagamento de indenização de R\$ 1.000.000,00 como reparação genérica da lesão à ordem jurídica, em decorrência de eventual dano moral coletivo ou dano social. A audiência foi realizada sem sucesso.



A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando a Companhia a abster-se, após o trânsito em julgado, de utilizar mão de obra fornecida por qualquer pessoa jurídica, no que se refere à atividade-fim (pedreiros, serventes, armadores, carpinteiros, pintores, eletricitas, encanadores, encarregados, administradores das obras, almoxarifes, apontadores), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 por empregado em situação irregular; proceder à anotação, no prazo de 30 dias, após o trânsito em julgado, dos contratos de trabalho de todos os empregados acima nominados, que prestam ou prestaram serviço para a Companhia, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por empregado; e pagar a quantia de R\$ 300.000,00, a título de danos morais coletivos. Foi interposto Recurso Ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, pendente de julgamento.

A Companhia obteve êxito em Mandado de Segurança que garante a continuidade das obras com utilização de mão de obra terceirizada até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública.

g. chance de perda Provável

h. análise do impacto em caso de perda do processo

Possível necessidade de readequação do modelo de contratação no Estado de Goiás no tocante à contratação de empreiteiros no canteiro de obras, impacto financeiro para a Companhia, pagamento de multas e de indenização por dano moral coletivo.

i. valor provisionado, se houver provisão R\$ 300.000,00

Ação Civil Pública 0001866-62.2010.5.18.0003

a. juízo

3ª Vara do Trabalho de Goiânia (GO)

b. instância 1ª instância

c. data de instauração 28.9.2010

d. partes no processo

Autor: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região

Réu: Companhia (1ª ré), Gafisa SPE 42 — Empreendimentos Imobiliários Ltda. (2ª ré) e Invest Empreendimentos e Participações Ltda.

e. valores, bens ou direitos envolvidos Valor inestimável

f. principais fatos

O autor questiona o cumprimento dos itens relativos à segurança e medicina do trabalho previstos na NR-7 e NR-18 (Portaria MTE n. 3.214/78), a condenação no pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, por trabalhador





prejudicado, pelo descumprimento de cada item e a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 600.000,00. O processo encontra-se em fase instrutória.

g. chance de perda Possível

h. análise do impacto em caso de perda do processo

Possível readequação dos empreendimentos localizados no Estado de Goiás à legislação competente, pagamento de multas e de indenização por dano moral coletivo

i. valor provisionado, se houver provisão R\$ 300.000,00

Ação Civil Pública 0001093-26.2010.5.04.0029

a. juízo 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (RS)

b. instância 1ª instância

c. data de instauração 28.9.2010

d. partes no processo

Autor: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região

Réu: Construtora Tenda S.A.

e. valores, bens ou direitos envolvidos Valor inestimável

f. principais fatos

O autor busca apurar informações sobre o procedimento adotado pela Companhia para cumprimento das normas dos arts. 67, 74 § 2º e 630 § 4º da CLT, ressalvadas as hipóteses excepcionadas pela lei. Requer a fixação de multa no valor de R\$ 15.000,00 para cada item descumprido, devido a cada hipótese de constatação de violação. O processo encontra-se em fase instrutória.

g. chance de perda Possível

h. análise do impacto em caso de perda do processo

Possível obrigatoriedade da Companhia implantar controle de ponto na Regional do Rio Grande do Sul e pagamento de multas.

i. valor provisionado, se houver provisão Não há

Processo n. 03032-2005-201-02-00-1

a. juízo 1ª Vara do Trabalho de Barueri (SP)

b. instância 2ª instância

c. data de instauração 27.4.2005

d. partes no processo



Autor: Pedro Augusto Pinheiro Fantinatti

Réus: Alphaville Urbanismo S.A. (1ª Reclamada), E. M. Agropecuária Ltda. (2ª Reclamada) e Companhia (3ª Reclamada)

e. valores, bens ou direitos envolvidos

Verbas trabalhistas: solidariedade da 2ª e 3ª Reclamadas; salário *in natura*; horas extras; 14º salário; dias trabalhados em férias; dano moral e material; honorários advocatícios; justiça gratuita; adicional noturno e multa do art. 477 da CLT.

f. principais fatos

O Reclamante alega ter sido registrado 8 dias após o início de seus trabalhos, pelo que requer o reconhecimento do vínculo empregatício desde então. Aduz que trabalhava em jornada extraordinária, já que praticava diversas viagens a trabalho sempre à noite e finais de semana, pelo que postula horas extras, adicional noturno e reflexo nas demais verbas do contrato de trabalho. Assevera que lhe foi concedido um carro e requer sua inclusão no salário para efeito de reflexo nas verbas do contrato de trabalho e rescisórias. Diz que sempre recebeu 14º salário à exceção do ano de sua demissão, pelo que requer sua observação juntamente com as verbas rescisórias. Alega, ainda, ter trabalhado 10 dias nas suas férias de final de ano, nos anos de 2002 e 2003, pelo que requer o pagamento desses dias. Afirma que teve sua assinatura falsificada para aprovação de planta junto à Prefeitura Municipal de Campinas/SP relativa ao projeto AlphaVille Dom Pedro, buscando indenização por danos morais e materiais, além da indenização por enriquecimento ilícito das Reclamadas. Busca os benefícios da Justiça Gratuita e o pagamento dos Honorários Advocatícios.

O processo foi julgado, reconhecendo, dentre todos os pedidos, direito ao recebimento de 4 horas extras por mês. Arbitrou o valor da condenação em R\$ 10.000,00, além de custas processuais no valor de R\$ 200,00. Houve apresentação de Embargos de Declaração questionando vários pontos da sentença, mas após o julgamento dos Embargos, manteve-se inalterada a sentença inicial.

Foi apresentado recurso ordinário à 2ª Instância, cujo provimento foi parcial ao Autor, em 25.6.2010, para inclusão na condenação o valor do pedido do 14º salário. As Reclamadas apresentaram embargos de declaração que foram rejeitados, no que foi interposto Recurso de Revista. Aguardando o julgamento do recurso.

g. chance de perda Remota

h. análise do impacto em caso de perda do processo

Impacto financeiro tão somente

i. valor provisionado, se houver provisão

R\$ 3.134.533,46.



(...)

4.6. PROCESSOS JUDICIAIS, ADMINISTRATIVOS OU ARBITRAIS REPE-
TITIVOS OU CONEXOS, BASEADOS EM FATOS E CAUSAS JURÍDICAS
SEMELHANTES, QUE NÃO ESTÃO SOB SIGILO E QUE EM CONJUNTO
SEJAM RELEVANTES, EM QUE A COMPANHIA OU SUAS CONTROLADAS
SÃO PARTE:

i. Trabalhistas

Aproximadamente 2992 processos judiciais trabalhistas

a. valores envolvidos Aproximadamente R\$ 91,5 milhões

b. valor provisionado, se houver

R\$ 23,8 milhões, em 31 de dezembro de 2010

c. prática do emissor ou de sua controlada que causou tal contingência

Processos resultantes da prestação de serviços em obras realizadas pela
Companhia, sendo que destas reclamações trabalhistas mais de 86% foram
propostas por empregados de empresas terceirizadas.”

Como antes mencionado, o relatório contém importantes omissões. Não
informou a empresa a existência das ações judiciais e investigações ministeriais
abaixo listadas, dentre outras, processos estes dotados de caráter coletivo
(conforme informações contidas em doc. X, tendo sido desconsiderados os
processos instaurados em 2012):

IC 005795.2009.01.006/2

IC 000877.2010.01.000/8

IC 006280.2009.01.000/1

IC 000253.2010.01.001/0

IC 000280.2010.01.001/2

IC 002795.2010.02.000/6

IC 002535.2011.02.000/5

IC 001986.2010.02.000/1

IC 001678.2009.09.000/0

IC 001902.2008.11.000/8

IC 000621.2011.20.000/1

IC 000356.2011.16.000/4

IC 000414.2011.16.000/0

PP 000649.2011.20.000/7



PP 001556.2005.02.000/0

PP 004134.2011.02.000/7

PP 000069.2010.01.001/7

ACP 0000732-60.2011.5.01.0060

ACP 0000094-62.2011.5.08.0015

Tampouco informou acerca dos seguintes processos relacionados à sua controlada, a Construtora Tenda:

IC 004275.2008.01.000/4

IC 000131.2010.01.004/7

IC 000222.2009.02.004/3

IC 000128.2011.02.004/9

IC 005206.2009.02.000/6

IC 001638.2011.08.000/4

IC 000362.2011.08.000/9

PP 000069.2010.02.003/3

PP 000052.2011.13.002/7

No anexo VIII podem ser encontradas petições iniciais de ações civis públicas propostas em face da Gafisa, com pedidos indenizatórios de cinco milhões de reais, além de pedidos inibitórios para cumprimento de obrigações trabalhistas de considerável repercussão.

Aliás, mostra-se sumamente contraditório que tais ações não tenham sido informadas pela empresa em seu Formulário, ao mesmo tempo que o documento comunica acerca de outras ações com pedidos de menor valor. Tal circunstância revela a ausência de critério na apreciação da relevância do que será informado.

1.3) PDG Realty

As informações prestadas pela PDG, no que pertine às contingências de natureza trabalhista, resumem-se ao que segue (doc. III):

“A utilização de mão de obra terceirizada pode implicar na assunção de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária. A Companhia e suas Subsidiárias possuem um número reduzido de empregados próprios. Atualmente, cerca de 80,97% da mão de obra contratada direta ou indiretamente pelas Subsidiárias era composta por trabalhadores terceirizados (aproximadamente 22.000 empregados terceirizados na data deste Formulário). A utilização de mão de obra terceirizada por parte das Subsidiárias,



especialmente no que diz respeito à contratação de empreiteiras e subempreiteiras, pode implicar na assunção de contingências de natureza trabalhista e previdenciária. A assunção de tais contingências é inerente à contratação de terceiros, uma vez que pode ser atribuída às Subsidiárias, na condição de tomadoras de serviços de terceiros, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas e previdenciários dos empregados das empresas prestadoras de serviços, quando estas deixarem de cumprir com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias. A Companhia, por sua vez, pode vir a responder pelas eventuais contingências trabalhistas e previdenciárias relativas às suas Subsidiárias, independentemente de ser assegurado à Companhia e às Subsidiárias o direito de ação de regresso contra as empresas prestadoras de serviços. A ocorrência de eventuais contingências são de difícil previsão e quantificação, e se vierem a se consumir poderão afetar adversamente a situação financeira e os resultados da Companhia.

(...)

4.3 — Processos judiciais, administrativos ou arbitrais não sigilosos e relevantes:

A Companhia entende não possuir ações individuais relevantes em que ela ou suas controladas sejam partes, e que não estejam sob sigilo.

A Companhia e suas controladas, em Dezembro de 2011, estavam envolvidas em processos judiciais de natureza cível, trabalhista, fiscais e administrativos, no polo passivo, cujo valor totalizava aproximadamente R\$ 148,5 milhões, dos quais R\$ 27,46 milhões estão provisionados.

Todos os processos que somam tal monta são inerentes à atividade da Companhia, sejam eles de que natureza for.

Das ações trabalhistas, mais de 90% envolvem questões de terceirização de mão de obra de funcionários de canteiros de obra, tendo em vista que foram ajuizadas por funcionários de subempreiteiras que prestam serviços nas obras realizadas pelas controladas da Companhia.”

Observa-se que a companhia não segue a determinação contida na Instrução n. 480 e não apresenta quaisquer dados de processo judicial ou procedimento trabalhista específicos, como se nenhum fosse relevante.

Não informou a empresa a existência das ações judiciais e investigações ministeriais abaixo listadas, dentre outras, processos dotados de caráter coletivo (conforme informações contidas em doc. X, tendo sido desconsiderados os processos instaurados em 2012):

IC 000405.2011.03.002/0

IC 001321.2011.08.000/8

IC 001308.2011.09.000/6



IC 000433.2011.15.003/2

ACP 0001785-88.2011.5.03.0038

Tampouco informou os seguintes procedimentos, relativos à sua controlada Goldfarb:

IC 003776.2009.02.000/0

IC 002435.2005.02.000/2

IC 000940.2010.15.000/4

No anexo VIII pode ser encontrada petição inicial de ação civil pública proposta em face da PDG, com pedido indenizatório no valor de R\$ 7.520.000,00, além de pedidos inibitórios de grande repercussão.

1.4) Cyrela

As informações prestadas pela Cyrela, no que pertine a contingências de natureza trabalhista, resumem-se ao seguinte (doc. IV):

“A utilização de mão de obra terceirizada pode implicar na assunção de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária.

A Companhia e suas subsidiárias possuem um número reduzido de empregados próprios. A utilização de mão de obra terceirizada por parte das subsidiárias, especialmente no que diz respeito à contratação de empreiteiras e subempreiteiras, pode implicar na assunção de contingências de natureza trabalhista e previdenciária. A assunção de tais contingências é inerente à contratação de terceiros, uma vez que pode ser atribuída às subsidiárias, na condição de tomadoras de serviços de terceiros, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas e previdenciários dos empregados das empresas prestadoras de serviços. A Companhia, por sua vez, pode vir a responder pelas eventuais contingências trabalhistas e previdenciárias relativas às suas subsidiárias, independentemente de ser assegurado à Companhia e às subsidiárias o direito de ação de regresso contra as empresas prestadoras de serviços. A ocorrência de eventuais contingências é de difícil previsão e quantificação, e se vierem a se consumir poderão afetar adversamente a situação financeira e os resultados da Companhia.

(...)

4.3 — Processos judiciais, administrativos ou arbitrais não sigilosos e relevantes:

Contingências Judiciais e Administrativas

Geral

A Companhia está sujeita a vários processos judiciais e administrativos tributários, trabalhistas e cíveis no valor total de R\$ 91,5 milhões. Em 31 de dezembro de 2010, as provisões da Companhia para processos judiciais e





administrativos eram de aproximadamente R\$ 18,7 milhões, dos quais R\$ 7,0 milhões referiam-se a processos tributários, R\$ 6,0 milhões referiam-se a processos trabalhistas e R\$ 5,7 milhões referem-se a processos cíveis. Acredita-se que as provisões para processos judiciais e administrativos são suficientes para atender prováveis prejuízos. A Companhia não acredita que qualquer ação judicial ou processo administrativo individual pendente, se decidido de maneira desfavorável, poderá causar efeito adverso relevante sobre sua situação financeira ou resultados operacionais, assim como também não acredita que qualquer decisão contrária poderá afetar de maneira relevante suas atividades e imagem corporativa.

(...)

Processos Trabalhistas

Em 31 de dezembro de 2010, a Companhia era parte em 1171 processos trabalhistas instaurados contra ela, sendo o valor total reclamado nesses processos de aproximadamente R\$ 18,2 milhões, dos quais R\$ 6,0 milhões encontram-se provisionados. Os processos em sua grande maioria são movidos por empregados de sociedades subempreiteiras, prestadoras de serviços terceirizados que foram contratadas pela Companhia. Nos termos da legislação trabalhista brasileira, a Companhia é solidariamente responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados das sociedades prestadoras de serviços contratadas pela Companhia.

Observa-se que a companhia não segue a determinação contida na Instrução n. 480 e não apresenta dados, mediante tabela ou de qualquer outra forma, de nenhum processo judicial ou procedimento trabalhista em particular.

Não informou a empresa a existência das investigações ministeriais abaixo listadas, dentre outras, processos dotados de caráter coletivo (conforme informações contidas em doc. X, tendo sido desconsiderados os processos instaurados em 2012):

IC 006277.2009.01.000/3

IC 000278.2011.02.001/0

IC 001811.2010.02.000/2

IC 002681.2010.02.000/0

IC 001539.2011.08.000/2

IC 001028.2009.15.000/2

PP 001295.2011.17.000/0

PP 000522.2010.16.000/0

REP 002078.2011.09.000/7



1.5) Brookfield

As informações prestadas pela Brookfield em seu Formulário resumem-se ao seguinte (Doc. V):

“A reputação da Companhia e a qualidade da mão de obra utilizada nos projetos imobiliários desenvolvidos diretamente pela Companhia, suas Subsidiárias ou seus parceiros, são fatores determinantes que afetam as vendas e o crescimento da Companhia. Porém, a conclusão em tempo hábil e a qualidade da mão de obra utilizada nos projetos imobiliários da Companhia dependem de certos fatores que estão além de seu controle, incluindo a qualidade e o fornecimento de materiais adequados para os projetos por seus fornecedores terceirizados em tempo hábil, assim como a capacidade técnica dos contratados e trabalhadores. Caso os subcontratados que prestam serviços para a Companhia não atendam às exigências da legislação trabalhista ou não cumpram as obrigações fiscais, a Companhia, como devedora solidária, pode ser autuada e obrigada a efetuar o pagamento de multas pelas autoridades competentes, bem como considerada solidariamente ou subsidiariamente responsável pelas dívidas trabalhistas decorrentes de processos judiciais. A ocorrência de um ou mais problemas nos projetos imobiliários da Companhia poderá afetar adversamente a sua reputação e suas vendas futuras, assim como poderá expor a Companhia a ações de responsabilidade civil, diminuir sua rentabilidade e afetar adversamente o valor de seus valores mobiliários.

4.3 — Processos judiciais, administrativos ou arbitrais não sigilosos e relevantes

Geral

A Companhia está sujeita a diversos processos judiciais e administrativos tributários, trabalhistas e cíveis. Em 31 de dezembro de 2010, a Companhia mantinha uma provisão para contingências no valor total de R\$ 60,6 milhões referentes a obrigações legais, processos administrativos e judiciais tributários, trabalhistas e cíveis. A Companhia acredita que suas provisões são suficientes para atender a prováveis prejuízos. Adicionalmente, a Companhia não acredita que qualquer ação judicial ou processo administrativo individual pendente em 31 de dezembro de 2010, se decidido de maneira desfavorável, afetaria de maneira relevante suas atividades.

(...)

Processos Trabalhistas

Em 31 de dezembro de 2010, a Companhia é parte em 785 reclamações trabalhistas instauradas contra ela, sendo 160 no Rio de Janeiro, 315 em São Paulo e 310 no Centro-Oeste. O valor envolvido nessas demandas em 31 de dezembro de 2010 era de R\$ 25,0 milhões, para os quais a Companhia havia constituído provisão para as causas com perda provável no valor de aproximadamente R\$ 6,8 milhões.



Essas ações trabalhistas são promovidas em sua quase totalidade por empregados de subempreiteiras, prestadoras de serviços terceirizados contratadas pela Companhia. Nos termos da legislação trabalhista brasileira, a Companhia é subsidiária, e em alguns casos, solidariamente responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados das sociedades prestadoras de serviço contratadas por ela.

A Companhia adota então a política de acompanhar a subempreiteira no curso das reclamações visando finalizá-las através de acordo judicial ou da exclusão da Companhia do polo passivo.

(...)

Processos Trabalhistas

Nos termos da legislação trabalhista brasileira, somos subsidiariamente e, em alguns casos, somos solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados das sociedades prestadoras de serviço contratadas por nós. Adotamos então a política de acompanhar a subempreiteira no curso das reclamações visando finalizá-las através de acordo judicial ou da exclusão da Sociedade e suas controladas do polo passivo.

(...)

d) exposição da Companhia a passivos e contingências trabalhistas:

Em 31 de dezembro de 2009, a Companhia é parte em 442 reclamações trabalhistas instauradas contra ela, sendo 138 no Rio de Janeiro, 188 em São Paulo e 116 no Centro-Oeste. O valor envolvido nessas demandas em 31 de dezembro de 2009 era de R\$ 16,5 milhões, para os quais a Companhia havia constituído provisão para as causas com perda provável no valor de aproximadamente R\$ 3,2 milhões. Essas ações trabalhistas são promovidas em sua quase totalidade por empregados de subempreiteiras, prestadoras de serviços terceirizados contratadas pela Companhia.”

Observa-se que a companhia não segue a determinação contida na Instrução 480 e não apresenta dados de qualquer processo judicial ou procedimento trabalhista específicos.

Não informou a empresa a existência das ações judiciais e investigações ministeriais abaixo listadas, dentre outras, processos dotados de caráter coletivo (conforme informações contidas em doc. X, tendo sido desconsiderados os processos instaurados em 2012):

ACP 0219500-95.2010.5.02.0015

ACP 0001598-21.2011.5.23.0007

IC 579.2011 (PRT24)

IC 001810.2010.02.000/7



IC 001610.2010.09.000/9

IC 000427.2010.23.000/3

IC 000689.2011.10.000/4

IC 000933.2011.10.000/4

IC 001015.2011.10.000/7

IC 001102.2011.10.000/1

REP 694.2011 (PRT24)

PP 718.2011 (PRT24)

No anexo VIII pode ser visualizada petição inicial de ação civil pública proposta em face da Brookfield, ajuizada a partir da ocorrência de acidentes fatais em obras da empresa.

2) DO PEDIDO

A partir dos fundamentos fáticos e jurídicos acima apresentados, e com apoio na prova acostada, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO o recebimento da presente representação, com a conseqüente instauração de procedimentos administrativos em face de MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A., GAFISA S.A., PDG REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CYRELA BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S.A., ante a prática da infração à qual se refere o art. 60, inc. I, da Instrução CVM n. 480/2009, com a conseqüente imposição das penas previstas no art. 11 da Lei n. 6.385/76.

Mencione-se que com relação ao Ministério Público da União, ramo ao qual pertence o Ministério Público do Trabalho, prevalece isenção legal de custas e emolumentos.

Nestes termos, pede deferimento.

Araraquara, 28 de junho de 2011.

Rafael de Araújo Gomes
Procurador do Trabalho, Representante da PRT15 na CONAETE



**MEMBROS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**





MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Luís Antônio C. de Melo
Vice-Procurador Geral do Trabalho: Eduardo Antunes Parmeggiani

Responde pelo MPT nos impedimentos do
GPG e VPGT: Maria Guiomar Sanches de Mendonça

Presidente da ANPT: Carlos Eduardo de Azevedo Lima

Posição em 26.6.2012

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-gerais do Trabalho

César Zacharias Martyres
Dan Carai da Costa e Paes
Edson Braz da Silva
Eduardo Antunes Parmeggiani
Evany de Oliveira Selva
Guiomar Rechia Gomes
Gustavo Ernani Calvanti Dantas
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Jaime Antonio Cimenti
Jeferson Luiz Pereira Coelho
José Alves Pereira Filho
José Carlos Ferreira do Monte
José Neto da Silva
Lucinea Alves Ocampos
Luis Antônio Camargo de Melo
Luiz da Silva Flores
Maria Aparecida Gugel
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Otavio Brito Lopes
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Ronaldo Curado Fleury
Ronaldo Tolentino da Silva
Vera Regina Della Pozza Reis

Procuradores Regionais de outras PRTs

Adriana Silveira Machado (PRT-10^a Reg.)
Adriane Reis de Araújo (PRT-10^a Reg.)
Antonio Luiz Teixeira Mendes (PRT-10^a Reg.)
Eliane Araque dos Santos (PRT-10^a Reg.)
Mauricio Correia de Mello (PRT-10^a Reg.)
Ricardo José Macedo de Britto Pereira (PRT-10^a Reg.)

Procurador do Trabalho

Erlan José Peixoto do Prado (PRT-10^a Reg.)



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procuradora-Chefe: Teresa Cristina d'Almeida Basteiro
Procurador-Chefe (substituto): Artur de Azambuja Rodrigues

Procuradores Regionais do Trabalho

Aida Glanz
Deborah da Silva Felix
Heleny Ferreira de Araujo Schittine
Ines Pedrosa de Andrade Figueira
Marcio Octavio Vianna Marques
Marcio Vieira Alves Faria
Maria Vitoria Sússekind Rocha
Monica Silva Vieira de Castro
Reginaldo Campos da Motta
Teresa Cristina d'Almeida Basteiro

Procuradores do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Ana Luiza Fabero
Ana Maria Villa Real Ferreira Ramos
Andre Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla (Exerc.
PRT-10ª Reg.)
Cassio Luis Casagrande
Claudia Carvalho do Nascimento
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Dulce Martini Torzecki
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Fabio Goulart Villela
Fabio Luiz Vianna Mendes
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sa
Isabella Gameiro da Silva Terzi
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Antônio Vieira de Freitas Filho

José Claudio Codeco Marques
Juliane Mombelli
Junia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lucia de Fatima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luciene Rezende Vasconcelos
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Marco Antônio Costa Prado
Marco Antônio Sevidanes da Matta
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sergio Favilla de Mendonça
Tiago Oliveira de Arruda
Valdenice Amalia Furtado
Valeria Sá Carvalho da Silva Correa
Viviann Rodriguez Mattos
Wilson Roberto Prudente

PTM de Campos dos Goytacazes

Francisco Carlos da Silva Araújo
Heloisa Siqueira de Jesus
Marcela Conrado de Farias Ribeiro

PTM de Nova Friburgo

Fernando Pinaud de Oliveira Junior
Victor Hugo Fonseca Carvalho

PTM de Volta Redonda

Michelle Bastos Chermont
Rodrigo Barbosa de Castilho
Silvana da Silva de Suckow



PTM de Nova Iguaçu

Fábio Luiz Mobarak Iglessia
Fernanda Barbosa Diniz
Gabriela Tavares Miranda Maciel
Renato Silva Baptista

PTM de Petrópolis

Éricka Rodrigues Duarte
Leandro Moreira Batista

PTM de Cabo Frio

Flávia Veiga Bezerra Bauler
Isabela Maul Miranda de Mendonça

PTM de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Mauricio Guimarães de Carvalho
Patrick Maia Merisio
Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de
Araújo



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

**Procuradora-Chefe: Ana Elisa Alves Brito Segatti
Procuradora-Chefe (substituto): Sandra Lia Simon**

Procuradores Regionais do Trabalho

Andrea Ehlke
Andrea Isa Ripoli
Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro
Danton de Almeida Segurado
Egle Rezek
Graciene Ferreira Pinto
José Valdir Machado
Laura Martins Maia de Andrade
Luiz Felipe Spezi
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria José Sawaya de Castro Pereira do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Monica Furegatti
Oksana Maria Dziura Boldo
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Sandra Borges de Medeiros
Sandra Lia Simon
Suzana Leonel Martins
William Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adelia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi Delena
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Andrea Albertinase
Andrea Tertuliano de Oliveira
Bernardo Leôncio Moura Coelho
Carolina Vieira Mercante
Celia Regina Camachi Stander
Charles Lustosa Silvestre
Claudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneolito Ferreira

Daniel Augusto Gaiotto
Daniela Landim Paes Leme
Danielle Leite de Pinto Costa
Debora Monteiro Lopes
Debora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Elisiane dos Santos
Erich Vinicius Schramm
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
João Eduardo de Amorim
Juliana Queluz Venturini Massarente
Lidia Mendes Gonçalves
Lorena Pessoa Bravo
Maria Beatriz Almeida Brandt
Mariana Flesch Fortes
Mariza Mazotti de Moraes
Miron Tafuri Queiroz
Natasha Campos Barroso Rebello
Omar Afif
Orlando Schiavon Junior
Priscila Cavaliere
Roberto Pinto Ribeiro
Roberto Rangel Marcondes
Ronaldo Lima dos Santos
Silvana Marcia Montechi Valladares de Oliveira
Valdirene Silva de Assis
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho
(Exerc. na PRT-10ª Reg.)
Vera Lucia Carlos

PTM de Santos

Ângelo Fabiano Farias da Costa
Augusto Grieco Santanna Meirinho
Elisabeth Priscila Satake Sato
Rodrigo Lestrade Pedroso



PTM de São Bernardo do Campo

Danielle Olivares Correa Masseran
João Filipe Moreira Lacerda Sabino
Murillo Cesar Buck Muniz

PTM de Mogi das Cruzes

Giselle Alves de Oliveira
Marco Antonio Ribeiro Tura

PTM de Osasco

Damaris Ferraz Salvioni
Emilie Margret Henriques Netto
Luiz Carlos Michele Fabre

PTM de Guarulhos

Lorena Vasconcelos Porto
Rosemary Fernandes Moreira



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procurador-Chefe: Helder Santos Amorim
Procuradora-Chefe (substituta): Sônia Toledo Gonçalves

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Junia Castelar Savaget
Junia Soares Nader
Marcia Campos Duarte
Maria Amelia Bracks Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Magda Mauricio Santos
Yamara Viana de Figueiredo

PTM de Juiz de Fora

José Reis Santos Carvalho
Maisea Gonçalves Ribeiro
Marcelo dos Santos Amaral
Wagner Gomes do Amaral

PTM de Governador Valadares

Max Emiliano da Silva Sena
Thais Borges da Silva

PTM de Coronel Fabriciano

Adolfo Silva Jacob
Túlio Mota Alvarenga

PTM de Teófilo Otoni

Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
(Exerc. na PRT-3ª Reg.)
Renato Dal Ross

PTM de Varginha

Hudson Machado Guimarães
Sílvia Domingues Bernardes Rossi

PTM de Pouso Alegre

Carlos Alberto Costa Peixoto
Everson Carlos Rossi

PTM de Patos de Minas

Letícia Moura Passos
Paulo Gonçalves Veloso

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Aloisio Alves
Ana Claudia Nascimento Gomes
Andrea Ferreira Bastos
Antônio Augusto Rocha
Antônio Carlos Oliveira Pereira
Aurelio Agostinho Verdade Vieito
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
Juliana Vignoli Cordeiro
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araujo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Sônia Toledo Gonçalves
Victorio Alvaro Coutinho Rettori
Virginia Leite Henrique

PTM de Divinópolis

Alesandro Batista Beraldo
Fernanda Brito Pereira (Exerc. na PRT-
3ª Reg.)
Florença Dumont Oliveira
Sergio Oliveira de Alencar

PTM de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Karol Teixeira de Oliveira
Tatiana Lima Campelo

PTM de Montes Claros

Roberto Gomes de Souza



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procurador-Chefe: Ivan Sergio C. dos Santos
Procuradora-Chefe (substituto): Adriane Arnt Herbst

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Luiza Alves Gomes
Andre Luis Spies
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Lourenço Agostini de Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Silvana Ribeiro Martins
Victor Hugo Laitano
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

PTM de Santa Maria

Bruna Iensen Desconzi
Evandro Paulo Brizzi
Jean Carlo Voltolini
Luiz Alessandro Machado (origem PRT
4ª Reg./ RS)

PTM de Santo Angelo

Marcelo Goulart
Veloir Dirceu Furst

PTM de Pelotas

Fernando Pessamilio Freitas Ferreira
Gilberto Souza dos Santos
Rubia Vanessa Canabarro

PTM de Uruguaiana

Eduardo Trajano Cesar dos Santos
Itaboray Bocchi da Silva

PTM de Caxias do Sul

Bernardo Mata Schuch
Ricardo Wagner Garcia
Rodrigo Maffei

PTM de Santa Cruz do Sul

Eneria Thomazini
Fernanda Estrela Guimarães

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Adriane Perini Artifon
Aline Maria Homrich S. Conzatti
Aline Zerwes Bottari Brasil
Carlos Carneiro Esteves Lopes
Cristiano Bocorny Correa
Denise Maria Schellenberger
Fabiano Holz Beserra
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Ivan Sergio Camargo dos Santos
Ivo Eugenio Marques
Juliana Horlle Pereira
Leandro Araújo
Luiz Alessandro Machado (Exerc. na
PTM de Santa Maria/RS)
Marcia Bacher Medeiros
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez G. Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Noedi Rodrigues da Silva
Paula Rousseff Araujo
Paulo Joares Vieira
Philippe Gomes Jardim
Roberto Portela Mildner
Rogerio Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Tayse de Alencar Macario da Silva
Viktor Byruchko Junior

PTM de Passo Fundo

Márcio Dutra da Costa
Mariana Furlan Teixeira
Roger Ballejo Villarinho

PTM de Novo Hamburgo

Juliana Bortoncello Ferreira
Patricia de Mello Sanfelice
Priscila Boaroto



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procurador-Chefe: Pacifico Antônio L. A. Rocha
Procurador-Chefe (substituto): Pedro Lino de Carvalho Junior

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Emilia Andrade Albuquerque da Silva
Antônio Messias Matta de A. Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi
Cicero Virgulino da Silva Filho
Claudia Maria Rego P. Rodrigues da Costa
Edelamare Barbosa Melo
Ines Oliveira de Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Manoel Jorge e Silva Neto
Maria da Gloria Martins dos Santos
Maria Lucia de Sá Vieira
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da Silva
Virginia Maria Veiga de Sena

PTM de Vitória da Conquista

Antônio Marcos da Silva de Jesus
Flávia Vilas Boas de Moura
Luiz Felipe dos Anjos de Melo Costa

PTM de Eunápolis

Andréa de Sá Roriz Tannus Freitas
Carolina de Prá Camporez Buarque

PTM de Feira de Santana

Alberto Bastos Balazeiro
Annelise Fonseca Leal Pereira
Bernardo Guimarães Carvalho Ribeiro

PTM de Santo Antônio de Jesus

Luis Carlos Gomes Carneiro Filho
Mauricio Ferreira Brito

Procuradores do Trabalho

Adriana Holanda Maia Campelo
Carlene de Carvalho Guimarães
Claudio Dias Lima Filho
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Janine Milbratz Fiorot
José Adilson Pereira da Costa (Exerc. na PTM de Juazeiro)
Larissa Santana Leal Lima
Luis Antônio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antônio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Morais Cunha
Pacifico Antônio Luz de Alencar Rocha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rita de Cassia dos Santos Souza Mantovaneli
Romulo Barreto de Almeida
Rosangela Rodrigues Dias de Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Sefora Graciana Cerqueira Char

PTM de Itabuna

Claudia de Mendonça Braga Soares
Letícia Doliveira Vieira
Vanessa Griz Moreira Gil Rodrigues

PTM de Barreiras

Ana Gabriela Oliveira de Paula
Silvia Siqueira Valença
Thiago de Oliveira Andrade

PTM de Juazeiro

José Adilson Pereira da Costa
Tatiana Leal Bivar Simonetti



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procurador-Chefe: Fábio André de Farias

Procuradora-Chefe (substituta): Maria Ângela Lobo Gomes

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluisio Aldo da Silva Junior
Elizabeth Veiga Chaves
José Janguié Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Ângela Lobo Gomes
Morse Sarmento Pereira de Lyra Neto
Waldir de Andrade Bitu Filho

PTM de Petrolina

Carolina de Almeida Mesquita
Ulisses Dias de Carvalho

PTM de Caruaru

Jailda Eulidia da Silva Pinto
Marcelo Crisanto Souto Maior

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Chafic Krauss Daher
Debora Tito Farias
Fábio André de Farias
Flavio Henrique Freitas Evangelista
Gondim (Exerc. na PRT-13ª
Região-PB)
Janine Rego de Miranda
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Leonardo Osorio Mendonça
Livia Viana de Arruda
Melicia Alves de Carvalho Mesel
Vanessa Patriota da Fonseca

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE

Procurador-Chefe: Nicodemos Fabricio Maia

Procurador-Chefe (substituto): Francisco José Parente V. Junior

Procuradores Regionais do Trabalho

Evanna Soares
Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque
Francisco Gerson Marques de Lima

PTM de Cratús

Francisco José Parente Vasconcelos
Junior (Exerc. na PRT-7ª Região)

PTM de Juazeiro do Norte

Lorena Brandão Landim Camarotti
Mariana Ferrer Carvalho Rolim

PTM de Sobral

Ana Valeria Targino de Vasconcelos

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Cláudio Alcântara Meireles
Francisco José Parente Vasconcelos
Junior (origem Cratús-PE)
Francisca Helena Duarte Camelo
Juliana Sombra Peixoto Garcia (origem
PRT 11ª Região-AM)
Nicodemos Fabrício Maia
Ricardo Araújo Cozer

PTM de Limoeiro do Norte

Georgia Maria da Silveira Aragão



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

**Procuradora-Chefe: Rita Moitta Pinto da Costa
Procuradora-Chefe (substituta): Gisele Santos Fernandes Goes**

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Carla Afonso de Novoa Melo
Carol Gentil Uliana Porto
Cindi Ellou Lopes da Silveira
Cintia Nazare Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Goes
Hideraldo Luiz de Sousa Machado
José Carlos Souza Azevedo
Marcelo Freire Sampaio Costa
Rafael Dias Marques
Rejane de Barros Meireles Alves
Rita Moitta Pinto da Costa
Roberto Ruy Rutowitcz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva
Tatiana Donza Cancela de Carvalho

PTM de Marabá

Ana Carolina Lima Vieira Ribemboim
(Exerc. na PTM de Caruaru)
Bruna Bonfante
Marcelo Castagna Travassos de Oliveira

PTM de Macapá

Marcio Amazonas Cabral de Andrade
Paulo Isan Coimbra da Silva Junior
Silvia Silva da Silva

PTM de Santarém

Allan de Miranda Bruno
Marselha Silverio de Assis
Vitor Bauer Ferreira de Souza



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR**

**Procurador-Chefe: Ricardo Bruel da Silveira
Procuradora-Chefe (substituta): Eliane Lucina**

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluizio Divonzir Miranda
Alvacir Correa dos Santos
Andre Lacerda
Itacir Luchtemberg
Jaime José Bilek Iantas
José Cardoso Teixeira Junior
Leonardo Abagge Filho
Luercy Lino Lopes
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos Vieira
Camargo
Mariane Josviak
Neli Andonini (Exerc. na PTM de Maringá)
Viviane Dockhorn Weffort

PTM de Cascavel

Patrícia Mauad Patruni
Sueli Teixeira Bessa

PTM de Umuarama

Paulo Penteado Crestana
Ronildo Bergamo dos Santos

PTM de Foz do Iguaçu

Enoque Ribeiro dos Santos
Vanderlei Avelino Rodrigues

PTM de Guarapuava

Cibelle Costa de Farias
Claudia Honorio

PTM de Ponta Grossa

Helder José Mendes da Silva
Patrícia Blanc Gaidex (origem PRT-9ª
Região)
Thais Barbosa Athayde

PTM de Pato Branco

Ricardo Nino Ballarini

Procuradores do Trabalho

Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Ana Lucia Barranco
Andrea Nice Silveira Lino Lopes
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Eliane Lucina
Glaucio Araujo de Oliveira
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Inaja Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luis Antônio Vieira
Luis Carlos Cordova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Marilia Massignan Coppla
Patricia Blanc Gaidex (Exerc. na PTM de
Ponta Grossa)
Renee Araujo Machado
Ricardo Bruel da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza

PTM de Campo Mourão

Ignez Guimarães
Liana Claudia Borges Paulino

PTM de Maringá

Fábio Aurélio da Silva Alcure
Neli Andonini (origem PRT-9ª Região)

PTM de Toledo

Ricardo Nino Ballarini

PTM de Londrina

Heiler Ivens de Souza Natali
Luciana Estevan Cruz de Oliveira
Luciano Arlindo Carlesso
Marcelo Adriano da Silva



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

**Procuradora-Chefe: Ana Claudia R. B. Monteiro
Procurador-Chefe (substituto): Joaquim Rodrigues Nascimento**

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriana Silveira Machado (Exerc. PGT)
Adriane Reis de Araujo (Exerc. PGT)
Antônio Luiz Teixeira Mendes (Exerc. PGT)
Carlos Eduardo Carvalho Grisola
Cristiano Otávio Paixão A. Pinto
Cristina Soares de Oliveira e Almeida Nobre
Eliane Araque dos Santos (Exerc. PGT)
Eneas Bazzo Torres
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto Furtado
Maurício Correia de Mello (Exerc. PGT)
Paula de Ávila e Silva Porto Nunes
Ricardo José Macedo de Britto Pereira (Exerc. PGT)
Soraya Tabet Souto Maior
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho

Procuradores do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Alessandro Santos de Miranda
Ana Claudia Rodrigues Bandeira Monteiro
Ana Cristina Desiree Barreto Fonseca Tostes Ribeiro
Daniela Costa Marques
Daniela de Moraes do Monte Varandas
Erlan José Peixoto do Prado (Exerc. PGT)
Fabio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Marici Coelho de Barros Pereira
Monica de Macedo Guedes Lemos Ferreira
Sebastião Vieira Caixeta
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte

PTM de Palmas

Lilian Vilar Dantas Barbosa
Mayla Mey Friedriszik Octaviano Alberti

PTM de Araguaína

Alexandre Marin Ragagnin
Flávia Bornéo Funck

PTM de Gurupi

Ana Raquel Souza Sampaio
Lilian Vilar Dantas Barbosa (Exerc. PTM de Palmas)



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

**Procurador-Chefe: Jeibson dos Santos Justiniano
Procuradora-Chefe (substituta): Alzira Melo Costa**

Procuradores do Trabalho

Afonso de Paula Pinheiro Rocha
Alzira Melo Costa
Andrea da Rocha Carvalho Gondim
Jaqueline Coutinho Silva
Jeilson dos Santos Justiniano
Jorsinei Dourado do Nascimento
Rosineide Mendonça Moura
Safira Cristina Freire A. C. Gomes
Tiago Muniz Cavalcanti

PTM de Boa Vista

Ana Luisa Zorzenon
Cesar Henrique Kluge
Jeibson dos Santos Justiniano (Exerc. na
PRT-11ª Reg.)



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

**Procurador-Chefe: Egon Koerner Junior
Procurador-Chefe (substituto): Quezia Araújo Duarte de Aguiar**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Angela Cristina Santos Pincelli
Cinara Sales Graeff
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Egon Koerner Junior
Silvia Maria Zimmermann

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alice Nair Feiber Sonego Borner
Anestor Mezzomo
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Keilor Heverton Mignoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Marcia Cristina Kamei Lopez Aliaga
Quezia Araújo Duarte de Aguiar
Sandro Eduardo Sarda
Teresa Cristina Dunka R. dos Santos

PTM de Blumenau

Daniela da Silva Elbert
Fernanda Pessamilio Freitas Ferreira
Marcelo Joss Neves

PTM de Joinville

Geny Helena Fernandes Barroso
Guilherme Kirtschig
Thiago Milanez Andraus

PTM de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto (Exerc. na
PRT-4ª Reg.)
Marcelo José Ferlin Dambroso

PTM de Criciúma

Luciano Lima Leivas
Marcelo Martins Dalpom

PTM de Joaçaba

Geny Helena Fernandes Barroso (Exerc.
na PTM de Joinville)
Thais Fidelis Alves Bruch



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Procurador-Chefe: Eduardo Varandas Araruna
Procurador-Chefe (substituto): Cláudio Cordeiro Q. Gadelha

Procurador Regional do Trabalho

Marcio Roberto de Freitas Evangelista

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Flávio Henrique Freitas Evangelista
Godin (origem PRT-6ª Reg.-PE)
José Caetano dos Santos Filho
Maria Edlene Lins Felizardo
Paulo Germano Costa de Arruda
Ramon Bezerra dos Santos
Raulino Maracajá Coutinho Filho (origem
PRT-23ª Reg.-MPT)

PTM de Patos

Andressa Alves Lucena Ribeiro Coutinho
(Exerc. PTM de Campina Grande)
Myllena Formiga Cavalcante de Alencar
Medeiros
Rogério Sitônio Wanderley

PTM de Campina Grande

Marcos Antonio Ferreira Almeida

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO

Procurador-Chefe: Ailton Vieira dos Santos
Procurador-Chefe (substituto): Marcos Gomes Cutrim

Procuradores do Trabalho

Ailton Vieira dos Santos
Clarisse de Sá Farias
Fabiola Bessa Salmito Lima
Marcos Gomes Cutrim
Paula Roma de Moura
Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro

PTM de Rio Branco

Marielle Rissanne Guerra Viana
Renata Nunes Fonseca
Tiago Ranieri de Oliveira

PTM de Ji-Paraná

Juliano Alexandre Ferreira
Marcos Gomes Cutrim (Exerc. na PRT-
14ª Reg.)



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Procuradora-Chefe: Catarina Von Zuben

Procurador-Chefe (substituto): Cassio Calvilani Dalla-Dea

Procuradores Regionais do Trabalho

Abiael Franco Santos
Adriana Bizarro
Darlene Borges Dornales
Renata Cristina Piaia Petrocino

PTM de São José dos Campos

Alexandre Salgado Dourado Martins
Celeste Maria Ramos Marques Medeiros
Paula de Avila e Silva Porto Nunes
(Exercício na PRT-10ª Reg.)
Raimundo Paulo dos Santos Neto

PTM de Araraquara

Cassio Calvilani Dalla-Dea
Lia Magnoler Guedes de Azevedo
Rodriguez
Rafael de Araujo Gomes

PTM de São José do Rio Preto

Luciano Zanguetin Michelão
Ruth Pinto Marques da Silva
Tadeu Henrique Lopes da Cunha

PTM de Presidente Prudente

Ana Farias Hirano
Cristiano Lourenço Rodrigues
Renata Aparecida Crema Botasso

PTM de Ribeirão Preto

Cinthia Passari Von Ammon
Elisson Miessa dos Santos
Henrique Lima Correia
Regina Duarte da Silva

PTM de Sorocaba

Ana Carolina Marinelli Martins
Bruno Augusto Ament
Gustavo Rizzo Ricardo

Procuradores do Trabalho

Alessandra Rangel Paravidino Andery
Alex Duboc Garbellini
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lucia Ribas Saccani Casarotto
Aparicio Querino Salomão
Catarina Von Zuben
Clarissa Ribeiro Schinestsck
Claude Henri Appy
Claudia Marques de Oliveira
Dimas Moreira da Silva
Eduardo Luís Amgarten
Eliana Nascimento Minicucci
Fabio Massahiro Kosaka
Fabio Messias Vieira
Fabiola Junges Zani
Flavia Vanessa Maia Nogueira
Guilherme Duarte da Conceição
Ivana Paula Cardoso
João Batista Martins Cesar
Liliana Maria Del Nery
Maria Stela Guimarães de Martin
Mario Antônio Gomes
Milena Cristina Costa Kosaka
Nei Messias Vieira
Renata Coelho Vieira
Ronaldo José de Lira
Silvio Beltramelli Neto

PTM de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Luis Henrique Rafael
Marcus Vinicius Gonçalves
Rogerio Rodrigues de Freitas

PTM de Araçatuba

Guiomar Pessotto Guimarães
Leda Regina Fontanezi Sousa



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
SEDE: São Luís/MA

Procurador-Chefe: Marcos Sérgio Castelo Branco Costa
Procurador-Chefe (substituto): Marcos Antônio de Souza Rosa

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Christiane Vieira Nogueira
Marcos Antônio de Souza Rosa
Marcos Sérgio Castelo Branco Costa
Maurel Mamede Selares
Mauricio Pessoa Lima
Virginia de Azevedo Neves Saldanha

PTM de Bacabal

Luana Lima Duarte Vieira Leal

PTM de Imperatriz

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Ítalo Igo Ferreira Rodrigues

PTM de Caxias

Marcos Duanne Barbosa de Almeida

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES

Procuradora-Chefe: Ana Lucia Coelho de Lima
Procuradora-Chefe (substituta): Renata Ventorim Vago

Procuradores Regionais do Trabalho

João Hilario Valentim
Levi Scatolin

Procuradores do Trabalho

Ana Lucia Coelho de Lima
Anita Cardoso da Silva
Antonio Carlos Lopes Soares
Antonio Marcos Fonseca de Souza
Daniele Correa Santa Catarina
Estanislau Tallon Bozi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Renata Ventorim Vago
Valerio Soares Heringer

PTM de São Mateus

Eduardo Maia Tenório da Cunha

PTM de Colatina

Bruno Gomes Borges da Fonseca
Marcos Mauro Rodrigues Buzato

PTM de Cachoeiro de Itapemirim

Djailson Martins Rocha
José Manoel Machado



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO

Procurador-Chefe: Januário Justino Ferreira
Procuradora-Chefe (substituta): Janilda Guimarães de Lima

Procuradores Regionais do Trabalho

Cláudia Telho Correa Abreu
Jane Araújo dos Santos Vilani
Luiz Eduardo Guimaraes Bojart

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cireni Batista Ribeiro
Iara Teixeira Rios
Janilda Guimaraes de Lima
Januário Justino Ferreira
José Marcos da Cunha Abreu
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury

PTM de Luziânia

Breno da Silva Maia Filho

PTM de Anápolis

Luis Fabiano de Assis
Luis Paulo Villafane Gomes Santos
Suse Lane do Prado e Silva

PTM de Rio Verde

Carolina Marzola Hirata
Meicivan Lemes Lima

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL

Procuradora-Chefe: Rosemeire L. de Lobo Ferreira
Procurador-Chefe (substituto): Rafael Gazzaneo Junior

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Procuradores do Trabalho

Adir de Abreu
Cassio de Araujo Silva
Eme Carla Pereira Cruz da Silva
Larah Barros Rebelo
Maria Roberta Melo da Rocha
Matheus Gama Correia
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Virginia de Araujo Gonçalves Ferreira

PTM de Arapiraca

Alexandre Magno Morais Batista de
Alvarenga
Gustavo Tenório Accioly



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE**

Procurador-Chefe: Luís Fabiano Pereira
Procurador-Chefe (substituto): Adson Souza do Nascimento

Procuradores Regionais do Trabalho

Vilma Leite Machado Amorim

Procuradores do Trabalho

Adson Souza do Nascimento
Alberico Luis Batista Neves
Emerson Albuquerque Resende
Luís Fabiano Pereira
Manoel Adroaldo Bispo
Mario Luiz Vieira Cruz
Mauricio Coentro Pais de Melo
Ricardo José das Mercês Carneiro

PTM de Itabaiana

Gustavo Luis Teixeira das Chagas
Raymundo Lima Ribeiro Junior

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN**

Procurador-Chefe: Rosivaldo da Cunha Oliveira
Procurador-Chefe (substituto): Francisco Marcelo A. Andrade

Procuradores Regionais do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

Procuradores do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Fábio Romero Aragão Cordeiro
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Ileana Neiva Mousinho
Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
José Diniz de Moraes
Rosivaldo da Cunha Oliveira

PTM de Caicó

Dannielle Christine Dutra de Lucena

PTM de Mossoró

Antônio Gleydson Gadelha de Moura
Marcela de Almeida Maia Asfóra



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI

Procurador-Chefe: José Wellington de Carvalho Soares
Procurador-Chefe (substituto): José Heraldo de Sousa

Procuradores Regionais do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Júnior
Marco Aurélio Lustosa Caminha

PTM de Picos

Carlos Henrique Pereira Leite
Christiane Alli Fernandes
Pollyanna Sousa Costa Torres

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
Edno Carvalho Moura
Jeane Carvalho de Araújo
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Maria Elena Moreira Rêgo

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT

Procurador-Chefe: Thiago Gurjão Alves Ribeiro
Procuradora-Chefe (substituto): Marcela Monteiro Doria

PTM de Cáceres

Marco Aurelio Estraiotto Alves (Exerc. na
PRT-23ª Reg.)

PTM de Sinop

Leontino Ferreira de Lima Junior
Marcos Mauro Rodrigues Buzato

PTM de Alta Floresta

Jefferson Luiz Maciel Rodrigues
Mônica Fenalti Delgado

PTM de São Félix do Araguaia

Priscila Maria Ribeiro
Rodney Lucas Vieira de Souza

Procuradores do Trabalho

Eliney Bezerra Veloso
Marcela Monteiro Doria
Marco Aurélio Estraiotto Alves (origem
Caceres/MT)
Rafael Garcia Rodrigues
Raulino Maracaja Coutinho Filho (Exerc.
na PTM — Campina Grande)
Thalma Rosa de Almeida
Thaylise Campos Coleta de Souza
Zaffani
Thiago Gurjão Alves Ribeiro

PTM de Rondonópolis

Fábio Fernando Pássari
Juliana Mendes Martins Rosolen



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS**

**Procuradora-Chefe: Celso Henrique R. Fortes
Procurador-Chefe (substituto): Odracir Juares Hecht**

Procuradores do Trabalho

Celso Henrique Rodrigues Fortes
Cicero Rufino Pereira
Hiran Sebastião Meneghelli Filho
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Paulo Douglas Almeida de Moraes
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende

PTM de Corumbá

Rafael de Azevedo Rezende Salgado

PTM de Dourados

Cândice Gabriela Arosio
Jeferson Pereira

PTM de Três Lagoas

Ana Raquel Machado Bueno
Larissa Serrat de Oliveira Cremonini



RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 25.6.2012

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

| | |
|-------------------------------------|--|
| Antonio Carlos Roboredo | Lindalva Maria F. de Carvalho |
| Antonio Henrique de Carvalho Ellery | Lucia Barroso de Britto Freire |
| Darcy da Silva Camara | Mara Cristina Lanzone |
| Diana Isis Penna da Costa | Marcelo Angelo Botelho Bastos |
| Edson Correa Khair | Maria de Fatima Rosa Lourenço |
| Eliana Traverso Calegari | Maria de Lourdes S. de Andrade |
| Fernando Ernesto de Andrade Coura | Modesto Justino de O. Junior |
| Guilherme Mastrichi Basso | Muryllo de Britto Santos Filho |
| Hegler José Horta Barbosa | Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva |
| Helio Araújo de Assumpção | Samira Prates de Macedo |
| João Pedro Ferraz dos Passos | Sue Nogueira de Lima Verde |
| Jonhson Meira Santos | Terezinha Matilde Licks |
| Jorge Eduardo de Sousa Maia | Terezinha Vianna Gonçalves |
| Julio Roberto Zuany | Valter Otaviano da Costa Ferreira |
| Lelia Guimaraes Carvalho Ribeiro | |

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

| | |
|----------------------------------|----------------------------------|
| Adelmo Monteiro de Barros | Helion Verri |
| Alice Cavalcante de Souza | João Carlos Guimaraes Falcão |
| Carlos José Príncipe de Oliveira | José Francisco T. da Silva Ramos |
| Cesar Macedo Escobar | José Sebastião de A. Rabelo |
| Cliceu Luis Bassetti | Maria Aparecida Pasqualon |
| Edson Cardoso de Oliveira | Silvia Saboya Lopes |
| Elizabeth Starling de Moraes | Sonia Pitta de Castro |
| Evaristo de Moraes Filho | Wanda Souza Rago |
| Fabricio Correia de Souza | |



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Lucia Riani de Luna
Carlos Alberto da Fonseca Couto
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araujo Goes
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Jorge Luiz Soares Andrade
José Andre Domingues
Licio José de Oliveira
Maria Beatriz C. Cezar da Fonseca
Maria Thereza de M. Tinoco
Regina Fatima Bello Butrus
Ricardo Kathar
Robinson Crusoe Loures de M. Moura
Junior
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sergio Teofilo Campos

Procuradores do Trabalho

Carlos Omar Goulart Villela
Edson Affonso Guimarães
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra
Maria Helena Galvão Ferreira Garcia
Maria Lucia Abrantes Ferreira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP

Procuradores Regionais do Trabalho

Almara Nogueira Mendes
Aurea Satika Kariya
Elizabeth Escobar Pirro
Erick Wellington Lagana Lamarca
José Eduardo Duarte Saad
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Maria Cecília L. Oriente Segurado
Maria Helena Leão Grisi
Maria Manzano Maldonado
Marilia Romano
Mariza da Carvalheira Baur
Moyses Simão Sznifer
Munir Hage
Neyde Meira
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Ruth Maria Fortes Andalafet
Vera Ligia Lagana Lamarca
Vitorio Morimoto
Zelia Maria Cardoso Montal

Procuradores do Trabalho

Antonia Seiunas Checanovski
Antonio de Souza Neto
Carmo Domingos Jatene
Maria Zelia Abreu Fonseca
Marilena Marzagão
Nelson Esteves Sampaio
Nilza Varella de Oliveira
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto Herbster Gusmão



PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradores Regionais do Trabalho

Angela Maria Gama e Mello de M. Pinto
Antonio Carlos Penzin Filho
Arelio de Carvalho Lage
Roberto das Graças Alves

Procuradores do Trabalho

Carlina Eleonora Nazareth de Castro
José Diamir da Costa
José Hosken
Maria Auxiliadora Alves Brockerhoff
Maria Celeida Lima Ribeiro
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz
Valeria Abras Ribeiro do Valle

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Renato Genro Goldschmidt
Elizabeth Leite Vaccaro
Ivan José Prates Bento Pereira
José Carlos Pizarro Barata Silva
Marilia Hofmeister Caldas
Nelson Lopes da Silva
Reinaldo José Peruzzo Junior
Sandra Maria Bazan de Freitas
Thomaz Francisco D. F. da Cunha

Procuradores do Trabalho

Jane Evanir Sousa Borges
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Marco Antonio Prates de Macedo
Vera Regina Loureiro Winter

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procuradores Regionais do Trabalho

Adalberto de Castro Estrela
Adelia Maria Bitencourt Merelin
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Djalma Nunes Fernandes Junior
Jorgina Ribeiro Tachard
Virgilio Antonio de Senna Paim

Procuradores do Trabalho

Antonio Maurino Ramos
Joselita Nepomuceno Borba
Lucia Leão Jacobina Mesquita
Sonia Costa Motta



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE**

Procuradores Regionais do Trabalho

Eliane Souto Carvalho
Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
Regina Pacis Falcão do Nascimento

Procuradores do Trabalho

Maria Auxiliadora de Souza e Sá

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE**

Procuradores Regionais do Trabalho

Aparecida Maria Oliveira de Arruda
Barros
Ilna Carvalho Vasconcelos
Raimundo Valdizar Oliveira Leite

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

Procuradores Regionais do Trabalho

Anamaria Trindade Barbosa
Celia Rosario L. Medina Cavalcante
Fernando de Araújo Vianna
José Claudio Monteiro de Brito Filho

Procuradores do Trabalho

Delmiro dos Santos
Walmir Santana Bandeira de Souza

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR**

Procuradores Regionais do Trabalho

Eclair Dias Mendes Martins
Edmilson Rodrigues Schiebelbein
Janete Matias
Lair Carmen Silveira da R. Guimarães
Marisa Tiemann
Sueli Aparecida Erban

Procuradores do Trabalho

Amadeu Barreto Amorim
Atahualpa José Lobato F. Neto
Nelson Colauto



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

Procuradores Regionais do Trabalho

Marcia Flavia Santini Picarelli
Marcia Raphanelli de Brito

Procuradores do Trabalho

Adilson Flores dos Santos
Aroldo Lenza
Maria de Nazareth Zuany

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

Procuradora Regional do Trabalho

Júlia Antonieta de Magalhães Coelho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

Procuradores Regionais do Trabalho

Leonardo Baierle
Marilda Rizzatti
Paulo Roberto Pereira

Procurador do Trabalho

Jackson Chaves de Azevedo

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB**

Procurador do Trabalho

Antonio Xavier da Costa

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP**

Procuradores Regionais do Trabalho

João Norberto Vargas Valério
Nilza Aparecida Migliorato
Raimundo Simão de Melo
Sebastião Lemes Borges

Procuradores do Trabalho

Aderson Ferreira Sobrinho
André Olimpio Grassi
Maria Regina do Amaral Virmond
Myriam Magda Leal Godinho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS**

Procurador do Trabalho

Emerson Marim Chaves

550



REGRAS PARA ENVIO, SELEÇÃO E PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS JURÍDICOS

REGRAS GERAIS

A Revista do Ministério Público do Trabalho, com periodicidade semestral, compõe-se de trabalhos jurídicos, de autoria individual ou coletiva, consistentes em artigos, peças processuais ou peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional.

A Revista terá número máximo de 500 páginas, ressalvada a publicação de edição especial, com limite superior, previamente estabelecido pela Comissão Editorial.

Os trabalhos jurídicos podem ser apresentados pelos membros do MPT, incluídos os aposentados, por servidores da Instituição e por colaboradores externos, nacionais e internacionais.

Os trabalhos jurídicos devem ser preferencialmente inéditos.

O envio ou publicação dos trabalhos jurídicos não implicará remuneração a seus autores ou qualquer outro encargo atribuído à Editora ou à ANPT.

Não é permitida a apresentação de mais de um trabalho jurídico por autor(es), com idêntica natureza (artigo, peça processual ou peça produzida em procedimento), para uma mesma edição da Revista.

Os trabalhos jurídicos selecionados poderão, se necessário, ser adequados às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT.

É obrigatória a publicação dos trabalhos jurídicos agraciados com o prêmio Evaristo de Moraes Filho, nas categorias de “melhor arrazoado” e de “melhor trabalho doutrinário”, de acordo com o que previsto no Regulamento do mencionado prêmio. Estes trabalhos jurídicos não se sujeitam às regras de apresentação previstas no item 2, salvo quanto à limitação de páginas (itens 2.2 e 2.3).

REGRAS PARA APRESENTAÇÃO

Os trabalhos jurídicos devem ser redigidos em português ou, excepcionalmente, em outra língua, quando se tratar de autor(es) estrangeiro(s).

Os artigos jurídicos devem obedecer ao máximo de 35 páginas.

As peças processuais e as peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional devem ter o máximo de 50 páginas, assegurando ao(s) seu(s) autor(es) a possibilidade de redução do conteúdo da peça para o limite estabelecido.



As peças processuais poderão vir acompanhadas de decisão judicial a elas correspondentes.

Os trabalhos jurídicos devem ser precedidos de folha onde constarão os seguintes dados: (a) natureza da peça (artigo; ação civil pública; mandado de segurança; recurso; termo de ajuste de conduta; recomendação, etc.); (b) nome do(s) autor(es); (c) endereço, telefone, *e-mail*, cargo ou atividade exercida e titulação principal; (d) declaração de que o trabalho é inédito ou indicação da outra fonte em que foi publicado.

Os trabalhos jurídicos devem ser enviados no formato .doc (word) pelo(s) autor(es) para o endereço eletrônico revista@anpt.org.br.

Os artigos jurídicos devem atender ao seguinte padrão:

1. fonte arial, corpo 12;
2. parágrafos com entrelinhas 1,5;
3. margem superior e esquerda de 3 cm e margem inferior e direita de 2 cm;
4. (no alto da primeira página): título do artigo e nome do(s) autor(es); (em nota de rodapé): qualificação do(s) autor(es) (titulação principal; cargo ou atividade exercida);
5. (após o título do artigo e nome do(s) autor(es): resumo de 10 a 15 linhas, com a indicação, em seguida, de palavras-chave (máximo de 5);
6. sumário, com o elenco dos itens do artigo (se houver);
7. referências bibliográficas, ao final do artigo, e indicação das citações respectivas em notas de rodapé, de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT (NBR 6023);
8. a introdução, a conclusão e a bibliografia não devem ter numeração.

REGRAS PARA SELEÇÃO

A seleção dos trabalhos jurídicos (artigos, peças processuais ou peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional) será feita pelos membros da Comissão Editorial da Revista, mediante a observação do atendimento pelo(s) autor(es) das regras estabelecidas neste regulamento e da análise do seu conteúdo, atualidade, ineditismo e relevância para a divulgação de temas e da atuação de interesse do Ministério Público do Trabalho.

Os membros do MPT terão prioridade no processo de seleção dos trabalhos jurídicos enviados para publicação.

O(s) autor(es) que tiver(em) trabalho jurídico já publicado na edição da Revista imediatamente anterior não terá(ão) prioridade para publicação na nova edição.

Os trabalhos jurídicos não publicados poderão ser reenviados para nova seleção na edição seguinte.

Eventuais dúvidas ou situações não previstas neste regulamento serão decididas pela Comissão Editorial da Revista.