

**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 XXI — N. 42 — SETEMBRO 2011

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



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: ALEXANDRE OLIVEIRA
Impressão: ESCOLAS PROFISSIONAIS SALESIANAS
LTr 4561.0
2011

Visite nosso site:
www.ltr.com.br

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

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

ISSN 1983-3229

CDD 341.6

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
--------------------	---

XII PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO (MELHOR ARRAZOADO)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE BAURU/SP EM FACE DE TONON BIOENERGIA S/A	13
José Fernando Ruiz Maturana	

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA PROCURADORIA-GERAL DO TRABA- LHO EM FACE DE LIMINAR DEFERIDA EM RECLAMAÇÃO CORRECCIONAL APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	43
Rogério Rodriguez Fernandes Filho	

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA PROCURADORIA REGIONAL DO TRABA- LHO DO PARANÁ EM FACE DE URBS — URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S/A ..	64
Andréa Silveira Lino Lopes	

ESTUDOS

ANÁLISE DA COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE SAÚDE DO TRABALHADOR. O PODER DE FISCALIZAÇÃO DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, POR MEIO DOS CENTROS DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR E OUTROS ÓRGÃOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	99
Renata Coelho Vieira	

JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA E A ORIENTAÇÃO N. 3 DA COORDENA- DORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO DO MINIS- TÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (CONAETE)	135
Raymundo Lima Ribeiro Júnior	

A INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS	163
Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda	
IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO E O PROBLEMA DA EXECUÇÃO	191
Eneas Bazzo Torres	
LEI N. 12.023/2009: A TUTELA JURÍDICA DOS TRABALHADORES AVULSOS FORA DO PORTO	223
Alberto Emiliano de Oliveira Neto	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: PROMOÇÃO E DEFESA DA LIBERDADE SINDICAL	233
Gustavo Filipe Barbosa Garcia	
NATUREZA JURÍDICA DA RESIDÊNCIA MÉDICA E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	243
Diego Gimenez Gomes	
DIGRESSÕES SOBRE A FIXAÇÃO DAS TEORIAS RACISTAS NO IMAGINÁRIO POPULAR E SUA MANUTENÇÃO HODIERNA COM RELAÇÃO À MÃO DE OBRA DOS NORDESTINOS	274
Francisco de Assis Barbosa Júnior	
O MERCOSUL E A “CONSTRUÇÃO” DO TRIBUNAL SUPRANACIONAL TRABA- LHISTA: EM BUSCA DA REALIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO AO TRABALHO DIGNO	290
Juliane Caravieri Martins Gamba	

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

Ação Civil Pública — Gafisa S/A — Terceirização Ilícita – Atividade-fim — Constru- ção Civil — Dano Moral Coletivo	321
Acórdão (TRT da 18ª Região)	346
Ação Civil Pública — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) — Imple- mentação de Medidas de Segurança nas Agências e Postos de Atendimento ..	358

Acórdão (TRT 22ª Região)	379
Ação Civil Pública — Raia S/A — Fraude no Controle da Jornada de Trabalho	388
Termo de conciliação judicial (Vara do Trabalho de Matão – SP)	412
Ação Civil Pública — Euro São Carlos Edições Culturais — Utilização de Câmara de Arbitragem e Mediação como Órgão Homologador de Rescisões	419
Acórdão (TRT 15ª Região – SP)	434
Ação Cautelar — Francisco Braz Cavalcante, FC & FA Transportes Serviços e Carvão Ltda. e outros — Bloqueio e Indisponibilidade de Bens para Garantia do Pagamento de Direitos Trabalhistas — Responsabilidade Solidária dos Reús	440
Sentença (Vara do Trabalho de Uruaçu — GO)	450
Pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança — Ivan Fábio de Oliveira Zurita (Fazenda Santa Cruz) — Determinação Judicial Obstativa da Realização de Diligência pelo Procurador do Trabalho	454
Decisão do Presidente do TRT da 15ª Região	459
Recomendação (Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara) — Não Celebração pelos Sindicatos de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho Dispondo sobre Sistema de Controle de Jornada não Previsto em Lei	465
Parecer em Recurso de Revista — Imunidade de Jurisdição — Organismo Internacional	469
Membros do Ministério Público do Trabalho	479
Regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos	507

APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial tem a satisfação de apresentar a quadragésima segunda edição da Revista do Ministério Público do Trabalho, em que se demonstra o vigor da publicação, diante da riqueza de conteúdo dos trabalhos selecionados, a revelar a qualidade inestimável e a abrangência da atuação dos Procuradores do Trabalho, no âmbito acadêmico e profissional.

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.

Boa leitura a todos!

A Comissão Editorial

**XII PRÊMIO EVARISTO DE
MORAES FILHO
(MELHOR ARRAZOADO)**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE BAURU/SP EM FACE DE TONON BIOENERGIA S/A

José Fernando Ruiz Maturana^()*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE JAÚ-SP

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO/PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE BAURU/SP, situado na Rua Júlio de Mesquita Filho, n. 10-31, — C3 —, Jd. Panorama, Bauru/SP, CEP 17011-137, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com esteio nos arts. 114 e 129, III, da Constituição Federal, no art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993 e na Lei n. 7.347/1985 propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE LIMINAR,

em face de Tonon Bionergia S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 07.914.230/0001-05, com sede na Fazenda Santa Cândida, Rodovia Jaú — Araraquara, Km 129, CEP: 17.240-000, Bocaina/SP, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

Do fator climático e do calor na atividade de corte manual de cana

É fato notório que o corte manual de cana-de-açúcar — sintetizado como uma sequência ritmada de movimentos corporais que implica abraçar

(*) Procurador do Trabalho.

o maior número de colmos de cana, golpeá-los com o facão em sua base até o corte, movimentar o corpo em rotação para amontoamento do produto cortado na rua central e, finalmente, desponte do palmito (ponteiro) — em um repetitivo circuito que culmina com o corte médio de mais de 8 (oito) toneladas por dia —, constitui atividade fisicamente desgastante, havendo estudos científicos que a comparam a de um “maratonista”.

A literatura científica nacional, ao abordar o tema Contribuição para a Discussão sobre as Políticas no Setor Sucroalcooleiro e as Repercussões sobre a Saúde dos Trabalhadores relata que:

O excesso de trabalho associado às longas jornadas, sob sol inclemente e a reposição inadequada resultam em distúrbios hidroeletrólíticos cujos episódios de gravidade crescente se manifestam da câimbra à morte por parada cardíaca. Quando as câimbras são fortes e frequentes, seguidas de tontura, dor de cabeça, vômito e convulsões, os trabalhadores denominam esta condição/situação de “Birola”. O esforço para cortar mais e mais cana e aumentar os ganhos, provoca situações limites de desgaste, sendo constantes nos serviços de urgência e emergência: a presença de trabalhadores reclamando de câimbras e vomitando, após trabalho sob o sol e temperatura que pode chegar a 37 °C à sombra. Também contribui para isso, a própria roupa de trabalho, vestimenta pesada e fechada, que favorece o aumento da temperatura corporal, a perda de água e de sais minerais, levando à desidratação. Algumas usinas fornecem no campo bebidas reidratantes para a mão de obra suportar o desgaste. Porém, “no final da tarde e início da noite, principalmente nos dias mais quentes e secos, comuns durante o pico da safra de cana, é frequente que os ambulatórios desses hospitais fiquem repletos de cortadores de cana tomando soro”. (ALVES, 2006).⁽¹⁾

Igualmente conhecidos por toda a sociedade brasileira são os riscos e os cuidados que há de se ter com a prática de atividades físicas nos horários e dias de sol e calor intensos, mostrando-se bastante ilustrativas as recomendações para que as Escolas “peguem leve” nas aulas de educação física em decorrência do calor e o “atraso” do horário dos jogos do Campeonato Brasileiro em razão do “horário de verão”, que apresenta “calor geralmente mais intenso no horário adiantado”, amplamente noticiados no ano de 2009. (doc. n. 1)

As consequências da prática de exercícios físicos debaixo de muito calor e a explicação para tanta preocupação pode ser facilmente extraída

(1) BOAS, Soraya Wingester Vilas; DIAS, Elisabeth Costa. *Impactos da indústria canavieira no Brasil*. IBASE, nov. 2008.

de artigos publicados na rede mundial de computadores, todos com embasamento científico e em linguagem suficientemente acessível até para leigos, consoante se infere do texto abaixo.

Atividade física e calor

A produção de calor é benéfica quando você se exercita num ambiente frio. Ela auxilia a manter a temperatura corporal normal. No entanto, mesmo quando você se exercita num ambiente termoneutro, com uma temperatura entre 21 a 26 °C, a carga de calor metabólico sobrecarrega consideravelmente os mecanismos que controlam a temperatura corporal.

Função cardiovascular

Quando a necessidade de regulação da temperatura corporal aumenta, o sistema cardiovascular pode tornar-se sobrecarregado durante o exercício no calor. O sistema circulatório transporta o calor produzido nos músculos para a superfície do corpo, onde o calor pode ser transferido para o meio ambiente. Para que isso seja obtido durante o exercício no calor, uma grande parte do débito cardíaco (volume de sangue bombeado pelo coração por minuto) deve ser compartilhada entre a pele e os músculos em atividade. Como o volume sanguíneo é limitado, o exercício apresenta um problema complexo: o aumento do fluxo sanguíneo para uma dessas áreas diminui automaticamente o fluxo sanguíneo para as outras.

O exercício aumenta a demanda de fluxo sanguíneo e de liberação de oxigênio para seus músculos. Ele também aumenta a produção metabólica de calor. Esse excesso de calor somente pode ser dissipado se o fluxo sanguíneo cutâneo aumentar, transferindo o calor para a sua superfície corporal.

Ao mesmo tempo, o seu centro termorregulador orienta o sistema cardiovascular para direcionar mais fluxo sanguíneo para a pele. Os vasos sanguíneos superficiais dilatam para levar mais sangue aquecido para a superfície corporal. Isso restringe a quantidade de sangue disponível para os seus músculos ativos, limitando sua capacidade de resistência. Por essa razão, as demandas cardiovasculares do exercício e aquelas da termorregulação competem pelo limitado suprimento de sangue.

Produção de energia

Estudos demonstraram que, além de elevar a temperatura corporal e a frequência cardíaca, o exercício no calor também aumenta o consumo de

oxigênio, fazendo com que os músculos em atividade consumam mais glicogênio e produzam mais lactato em comparação com o exercício realizado no frio. Além disso, o aumento da produção de suor e a respiração exigem mais energia, a qual também requer um maior consumo de oxigênio.

Equilíbrio hídrico corporal: transpiração

Com o calor, torna-se a evaporação muito mais importante para a perda de calor pois a radiação, a convecção e a condução são menos eficazes quando a temperatura ambiente aumenta.

As glândulas sudoríparas são controladas pelo estímulo do hipotálamo. A temperatura elevada do sangue faz que o hipotálamo transmita impulsos através das fibras nervosas simpáticas para as milhões de glândulas sudoríparas de toda a superfície corporal.

Durante a transpiração leve, ocorre uma reabsorção quase total do sódio e cloreto. Entretanto, quando a taxa de transpiração aumenta durante o exercício, não há tempo suficiente para a reabsorção do sódio e cloreto.

Ao realizar exercício intenso num ambiente quente, o corpo pode perder mais de 1 litro de suor por hora por metro quadrado de superfície corporal. Isso significa que durante um esforço intenso num dia quente e úmido, um indivíduo de tamanho médio (50/75 kg) pode perder 1,5 a 3,5 litros de suor ou aproximadamente 2% a 4% do peso corporal por hora. Uma pessoa pode perder uma quantidade crítica de água corporal em apenas algumas horas de exercício nessas condições.

Portanto, procure sempre hidratar-se adequadamente durante atividades físicas intensas e de longa duração para evitar uma possível desidratação.

Riscos à saúde durante o exercício no calor

Apesar das defesas do organismo contra o superaquecimento, a produção excessiva de calor pelos músculos ativos, o ganho calórico do meio ambiente e as condições que impedem a dissipação do excesso de calor corporal podem elevar a temperatura corporal a níveis que comprometem as funções celulares normais. Sob tais condições, os ganhos calóricos excessivos colocam em risco a saúde da pessoa.

A exposição à combinação do estresse pelo calor externo e a incapacidade de dissipação do calor produzido metabolicamente podem levar a três distúrbios relacionados ao calor:

Cãibras pelo Calor: provavelmente é decorrente das perdas minerais e da desidratação que acompanham as taxas elevadas de transpiração.

Exaustão pelo calor: é tipicamente acompanhada por sintomas como a fadiga extrema, dificuldade respiratória, tontura, vômitos, desmaios, pele fria e úmida ou quente e seca, hipotensão arterial.

Causada pela incapacidade do sistema cardiovascular de suprir adequadamente as necessidades do organismo.

Intermação: é um distúrbio relacionado ao calor que pode ser letal e que exige atenção médica imediata. Caracterizada por:

1. Um aumento da temperatura corporal interna a um valor superior a 40 °C
2. Interrupção da transpiração
3. Pele quente e seca
4. Pulso e respiração rápidos
5. Usualmente, hipertensão arterial
6. Confusão
7. Inconsciência

Portanto, fica o alerta para que ao se exercitar, procure horários onde a temperatura ambiente não esteja muito elevada, hidratar-se adequadamente, seguir um cronograma de treinamento para que na euforia não ultrapasse seus limites.⁽²⁾ (doc. n. 2 — grifos do MPT)

Notoriamente sabido, portanto, que o serviço de corte manual de cana-de-açúcar demanda elevado desforço físico e conhecidas até pela comunidade em geral as consequências do calor sobre o organismo humano, seria de se supor que os documentos técnicos de gestão de risco da ré Tonon Bionergia S/A (Usina Santa Cândida) — que por imposição constitucional e legal está obrigada a assegurar aos trabalhadores um meio

(2) WILMORE, J. H.; COSTILL, D. L. *Fisiologia do esporte e do exercício*. Barueri: Manole, 2001.

ambiente do trabalho sadio —, contemplassem com maior rigor e profundidade técnico-científica os efeitos do calor sobre o organismo dos trabalhadores, o monitoramento das temperaturas nas áreas de corte e os mecanismos de prevenção à fadiga e exaustão (tipo de vestimenta adequada, pausas de recuperação, interrupção da atividade, etc.), ainda mais porque elaborado por médicos, engenheiros e outros profissionais da área de saúde e segurança no trabalho.

Todavia, lamentavelmente, não é isso o que acontece. Examinados os laudos da empresa, em particular o PPRA e a Avaliação Ergonômica da ré, constata-se que a conduta empresarial tem se pautado pela contradição e proposital omissão na adoção das medidas preventivas relacionadas ao calor e a contenção da fadiga dos cortadores de cana.

Em diligência investigatória empreendida no parque empregador (**doc. n. 3**), primeiramente, observou o MPT que o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais Laborais) da “Santa Cândida” se limitou a um único levantamento pontual de calor — sem a especificação das datas, horários e condições climáticas encontradas no momento da medição —, e que ainda assim se aproximou do limite de tolerância e foi catalogado pela própria empresa como risco merecedor de “atenção” [**doc. n. 4 — excerto extraído do CD que acompanha a presente, originalmente acostado pela ré Tonon Bionergia S/A, nos autos do IC 000286.2007.15.001/0 (doc. n. 6)**]. Entretanto, o documento não dá continuidade ao tratamento metódico do risco calor e, principalmente, não contempla medidas de prevenção da exaustão física dos cortadores de cana.

Já a avaliação ergonômica da atividade de corte manual de cana-de-açúcar elaborada pela Tonon Bionergia S/A [**doc. n. 5 — excerto extraído do CD que acompanha a presente, originalmente acostado pela ré Tonon Bionergia S/A, nos autos do IC 000286.2007.15.001/0 (doc. n. 6)**] é mais enfática no reconhecimento de que os cortadores de cana estão sujeitos a “esforço físico dinâmico intenso” e recomenda em relação à prevenção do esgotamento físico, *verbis*:

Realizar medições de sobrecarga térmica em atividades de corte de cana, através de termômetro de globo digital (IBUTG). Impedir o corte de cana, nas medições em que o IBUTG resultar valores acima de 30 graus. Deverá implantar o controle de sobrecarga térmica. Entendemos que os cortadores de cana atuam parte de suas jornadas ou mesmo toda a jornada em condições térmicas adequadas, estas nos dias em que a temperatura encontra-se mais amena, e em condições consideradas desfavoráveis, durante um período significativo da maioria das jornadas laborais, e, que o IBUTG esteja acima do limite de 30 graus.

Porém, expressamente instados a se manifestar no curso da diligência, os representantes do empregador reconheceram que “não são realizadas medições de sobrecarga térmica em atividades de corte de cana e/ou impedida a atividade de corte nas situações em que o IBUTG resulta em valores acima de 30 graus” (**doc. n. 3**), ou seja, **deixaram de implementar as recomendações previstas na própria avaliação ergonômica elaborada pela empresa!!!**

Para o Órgão Ministerial, a omissão da ré não é acidental ou decorrente de um lapso perdoável, tanto que recusaram qualquer composição sobre a matéria (**doc. n. 7/8**). A não realização de levantamentos referentes ao calor é conduta intencional, pautada em critério econômico que objetiva manter baixo o custo da mão de obra de corte de cana — ainda que com o sacrifício da saúde e do bem-estar dos trabalhadores —, uma vez que sabem as empresas do setor que a principal forma de prevenção da fadiga em razão do calor é o estabelecimento de ciclos menores de trabalho ou a suspensão da atividade nos períodos mais quentes, sem prejuízo da remuneração, o que pode implicar a um só tempo redução do volume de cana cortada e aumento das despesas de produção.

Constitui, pois, a omissão postura reprovável e ilegal que precisa ser imediatamente alterada. As condições de corte, no que toca ao calor, sem a consideração da situação climática e sem a previsão de interrupção da atividade nos momentos críticos, sujeita o trabalhador a risco de comprometimento agudo de sua saúde e ainda vai minando-o ao longo do tempo, levando ao seu envelhecimento e enfraquecimento precoce e comprometendo de forma irreparável a sua sadia qualidade de vida.

Para ilustrar um pouco mais a negligência da empresa e a premente necessidade de providências, o *Parquet* traz à baila Laudo Técnico de Avaliação de *stress* térmico em frentes de corte manual de cana-de-açúcar, elaborado a requerimento do MPT pelo Eng. de Seg. do Trabalho da Indústria e Comércio Iracema Ltda. (**doc. n. 9**), empresa que firmou Termo de Ajuste de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho, para cumprimento da obrigação de efetuar o monitoramento diário das condições de calor e temperatura no ambiente de corte de cana, cujos dados exemplificativos bem indicam o risco a que está exposto o cortador.

O parâmetro utilizado foi o “Limite de Tolerância para Exposição ao Calor”, previsto na Norma Regulamentadora n. 15 — NR-15, única norma ambiental laboral pátria que dispõe sobre a exposição de trabalhadores ao calor. De acordo com a metodologia preconizada na NR, a atividade de corte foi classificada como “Pesada” [Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá)]. **Trabalho fatigante**], realizado

“em regime de trabalho intermitente com períodos de descanso realizados no próprio local da prestação dos serviços”, havendo necessidade de adoção de pausa/hora sempre que ultrapassado o índice de 25 (IBUTG), chegando-se aos seguintes números exemplificativos.

DIA: 20.3.2009		
IBUTG - MÍNIMO	IBUTG - MÁXIMO	HORÁRIO
24	-----	08:28:00
-----	29,9	11:23:00
Necessidade de concessão de pausas recuperatória remuneradas das 9:00 até o final da jornada.		
DIA: 9.6.2009		
IBUTG - MÍNIMO	IBUTG - MÁXIMO	HORÁRIO
9	-----	07:24:00
-----	27,1	13:54:00
Necessidade de concessão de pausas recuperatória remuneradas das 12:24 às 14:24		
DIA: 31.8.2009		
IBUTG - MÍNIMO	IBUTG - MÁXIMO	HORÁRIO
23,7	-----	10:46:00
-----	29,4	14:46:00
Necessidade de concessão de pausas recuperatória remuneradas das 11:46 às 15:16 (final da jornada)		
DIA: 23.12.2009		
IBUTG - MÍNIMO	IBUTG - MÁXIMO	HORÁRIO
25,7	-----	10:27:00
-----	32,9	15:27:00
Necessidade de concessão de pausas recuperatória remuneradas durante toda a jornada aferida e de suspensão da atividade nos períodos mais críticos do dia (IBUTG acima de 30,0).		

Inferese-se, pois, que houve necessidade de paralisação dos serviços em prol da saúde dos trabalhadores em todos os dias analisados, que refletem os meses de início (março), meio (junho e agosto) e final (dezembro) de safra.

Insta salientar que a Indústria e Comércio Iracema Ltda. está instalada na região de Avaré/SP, especificamente na cidade de Itaí/SP, que apresenta média das temperaturas máximas (período diurno) mais amenas que as verificadas na região de Jaú/SP, contígua à cidade de Bocaina, sede da ré Tono Bionergia S/A — Agrícola, como se extrai da comparação das informações climatológicas das duas regiões, obtidas junto ao CIIAGRO —

Centro Integrado de Informações Agrometeorológicas, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo (www.ciiagro.sp.gov.br) (doc n. 10), a saber:

-----	AVARÉ/SP		JAÚ/SP	
Período	Temperatura Média	Média das Temp. Máximas (°C)	Temperatura Média	Média das Temp. Máximas (°C)
19 a 23.3.2009 (compreende o dia 20.3.2009)	22,4	26,5	27	32,5
8 a 10.6.2009 (compreende o dia 9.6.2009)	18,1	22,9	16,8	23,3
31.8 a 2.9.2009 (compreende o dia 31.8.2009)	24,9	30,8	22,8	31,7
21 a 23.12.2009 (compreende o dia 23.12.2009)	26,3	32,9	26,2	33,3

Logo, em que pese a incidência de variantes, de se presumir que os trabalhadores da ré Tonon Bionergia S/A estiveram expostos a uma condição de trabalho no mínimo igual a dos empregados da empresa paradigma.

Urge, pois, a adoção de medidas efetivas para prevenir o silencioso e diuturno desgaste da saúde do trabalhador rural ou a sua própria sobrecarga aguda em razão da carga de calor sob a qual labuta.

Nessa senda, diante do inadmissível descaso perpetrado, mister se faz a propositura da presente ação civil, para a efetiva implementação das medidas de saúde e segurança no âmbito das relações de trabalho e preservação da dignidade dos trabalhadores.

II — DO DIREITO

a) Dos princípios e normas gerais

A Constituição da República enumera como princípios fundamentais do Estado Brasileiro *a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa*, cujo conteúdo, representando uma das

principais opções político-constitucionais, veda a adoção de medida que, priorizando a obtenção de lucro, frustre a plena implementação do direito social do trabalho (art. 6º da Constituição Federal).

No que se refere às violações relativas à segurança e medicina do trabalho, é de se notar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, preconiza:

“Art. XXIII. 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, **às condições justas e favoráveis de trabalho** e à proteção contra o desemprego.” (não há grifos no original)

Com efeito, estabelece o inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal:

“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.”

E em outro dispositivo, a Lei Magna, ao dispor sobre o Meio Ambiente — de cujo conceito não se pode subtrair o Meio Ambiente do Trabalho — estatui:

“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.” (negrito nosso)

Na mesma linha de raciocínio, a CLT, em seu art. 157, estatui como dever das 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.”

Semelhante disposição orienta a prestação de trabalho rural, cuja lei determina expressamente que:

“Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do Ministro do Trabalho e Previdência Social.” (art. 13 da Lei n. 5.889/1973)

O que se postula na presente ação é o respeito à vontade do constituinte de 1988, bem como às normas infraconstitucionais de regência, recepcionadas pelo Texto Supremo.

b) Do fator climático e do calor na atividade de corte manual de cana

A base da prevenção de doenças e proteção à saúde dos trabalhadores está no adequado levantamento dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho e à atividade produtiva desenvolvida. Somente através da correta e confiável identificação dos agentes agressores é que se torna possível a efetivação da política prevencionista.

Essa a essência e fundamento da moderna higiene ocupacional, cujo objetivo está no reconhecimento, avaliação e controle dos fatores originários do trabalho e da produção, que podem implicar doenças, prejuízos à saúde ou comprometimento do bem-estar de trabalhadores e pessoas da comunidade em geral.

Estampando essa visão prevencionista, a Norma Regulamentadora n. 31, estabelece, dentre outras obrigações, que cabe aos empregadores:

a) garantir adequadas condições de trabalho, higiene e conforto, definidas nesta Norma Regulamentadora, para todos os trabalhadores, segundo as especificidades de cada atividade;

b) realizar avaliações dos riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores e, com base nos resultados, adotar medidas de prevenção e proteção para garantir que todas as atividades, lugares de trabalho, máquinas, equipamentos, ferramentas e processos produtivos sejam seguros e em conformidade com as normas de segurança e saúde;

j) informar aos trabalhadores:

1. os riscos decorrentes do trabalho e as medidas de proteção implantadas, inclusive em relação a novas tecnologias adotadas pelo empregador;

(...)

3. os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho. (31.3.3)

(...)

As ações de melhoria das condições e meio ambiente de trabalho devem abranger os aspectos relacionados a:

a) riscos químicos, físicos, mecânicos e biológicos. (31.5.1.2 — não há grifos no original)

É conceito basilar em matéria de higiene ocupacional (portanto de conhecimento obrigatório para os profissionais de saúde e segurança da ré), que dentre os agentes ambientais passíveis de causar dano à saúde dos trabalhadores está o calor, expressamente classificado como “risco físico”, e que no caso dos cortadores de cana tem como principal fonte os raios solares, que se transferem por radiação, ou seja, *a energia radiante passa por meio do ar sem aquecê-lo apreciavelmente, aquecendo somente a superfície atingida (...)*⁽³⁾.

Registra a literatura especializada que nas situações em que o calor cedido pelo organismo ao meio ambiente é inferior ao recebido ou produzido pelo metabolismo total, começa a ter início a hipertermia (aumento da temperatura interna do corpo), levando o organismo humano a desencadear a *vasodilatação periférica e a ativação das glândulas sudoríparas*, ambos mecanismos de defesa contra o aumento da temperatura corpórea.

Caso a vasodilatação periférica e a sudorese não sejam suficientes para manter a temperatura do corpo em torno de 37 °C, haverá consequências para o organismo que podem se manifestar da seguinte forma:

A) Exaustão do calor: com a dilatação dos vasos sanguíneos em resposta ao calor, há uma insuficiência do suprimento de sangue do córtex cerebral, resultando em queda da pressão arterial.

B) Desidratação: A desidratação provoca, principalmente, a redução do volume de sangue, promovendo a exaustão do calor.

C) Câimbra de calor: Na sudorese há perda de água e sais minerais, principalmente o NaCl (Cloreto de Sódio). Com a redução desta substância no organismo poderão ocorrer câimbras.

D) Choque térmico: Ocorre quando a temperatura do núcleo do corpo atinge determinado nível, colocando em risco algum tecido vital que permanece em contínuo funcionamento⁽⁴⁾.

(3) SALIBA, Tuffi Messias. *Manual prático de avaliação e controle de calor*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

(4) Cf. nota 3.

Esses efeitos agudos não são os únicos a se considerar em uma escorreita avaliação de risco, pois, a longo prazo, a exposição excessiva ao calor e ao sol pode abrir caminho para o aparecimento de outros gravames, como o aumento da incidência de doenças cardiovasculares, alterações gastrointestinais, envelhecimento precoce, redução do desempenho individual e da capacidade de execução. As duas últimas consequências são particularmente “conhecidas” no setor canavieiro, uma vez que os trabalhadores vão perdendo “produtividade” com o passar das safras e paulatinamente substituídos por mão de obra cada vez mais jovem (preferencialmente masculina).

Portanto, já no plano geral, subsiste o dever do empregador de avaliar o risco à saúde dos trabalhadores proveniente do calor e adotar as medidas de prevenção necessárias à manutenção da segurança, higidez física e condição adequada do *processo* de corte manual de cana-de-açúcar, sobretudo em uma contextualização ambiental reconhecidamente marcada pelo trabalho a céu aberto, considerável desforço físico na realização da atividade e ausência de qualquer proteção natural que reduza a incidência direta dos raios solares sobre o organismo dos trabalhadores (sombra de árvores, etc.).

Mas a Norma Regulamentadora n. 31 é mais incisiva ainda. Para que não restem dúvidas, dispõe expressamente sobre os *Fatores Climáticos e Topográficos* (31.19), em que pontifica que o empregador rural deve:

- a) orientar os seus empregados quanto aos procedimentos a serem adotados na ocorrência de condições climáticas desfavoráveis;
- b) interromper as atividades na ocorrência de condições climáticas que comprometam a segurança do trabalhador;
- c) organizar o trabalho de forma que as atividades que exijam maior esforço físico, quando possível, sejam desenvolvidas no período da manhã ou no final da tarde.** (31.19.1 — não há grifos no original)

Ao determinar a interrupção da atividade na ocorrência de condições climáticas adversas, a norma impõe aos empregadores o claro ônus de avaliar tecnicamente quais os fatores e as condições climáticas (calor, frio, etc.) que comprometem a segurança e a saúde dos trabalhadores, de forma a encontrar e estabelecer os parâmetros em que a atividade deve ser interrompida (excesso de calor, etc.).

Já ao estabelecer que as atividades que exijam esforço físico, quando possível, sejam desenvolvidas no período da manhã ou final da tarde —

medida que a toda evidência está voltada à prevenção da exaustão e adoecimento pelo calor —, tem-se que também cabe ao empregador discorrer tecnicamente sobre a impossibilidade de adoção da sistemática normativa (manhã e final da tarde) e, obrigatoriamente, avaliar os riscos e apresentar as medidas de prevenção indispensáveis à preservação da saúde em virtude do trabalho nos períodos mais quentes do dia, inclusive as hipóteses de suspensão da atividade pelo calor.

A respeito dos limites de tolerância de qualquer ser humano ao calor, em matéria de segurança e saúde no trabalho, a única referência normativa pátria está fixada na Norma Regulamentadora n. 15 (Atividades e Operações Insalubres), cuja metodologia de exposição ao calor (IBUTG), limites de tolerância e regime de trabalho se mostram aplicáveis a todos os ramos de atividade em que identificado o risco físico calor. Esta-se, pois, diante de um típico caso de *analogia legis*, norma de integração vinculada ao princípio da completabilidade da ordem jurídica e de manejo obrigatório em relação à matéria em apreço (*ubi eaden ratio legis ibi eaden legio dispositio*).

No aspecto científico, inclusive, anota a doutrina que:

Atualmente, o IBUTG é o método mais simples e adequado para medir os fatores ambientais, tendo sido adotada por várias normas internacionais, que incluem a ACGIH e OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*). Segundo a NR-15, entende-se como limite de tolerância: “A Concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral”. Para a ACGIH (*American Conference of Governmental Industrial Hygienists*), os limites para o calor referem-se às condições de sobrecarga térmica para as quais se acredita que a maioria dos trabalhadores adequadamente hidratados, não medicados e com boa saúde, usando roupas leves de verão, podem ser repetidamente expostos sem efeitos adversos à saúde.⁽⁵⁾

A menção da adoção do método pelos organismos internacionais, em particular a ACGIH, reforça sobremaneira o caráter obrigatório de utilização do IBUTG, uma vez que a Norma Regulamentadora n. 9 (Prevenção de Riscos Ambientais) determina taxativamente que deverão ser adotadas as medidas necessárias para a *eliminação, minimização ou controle dos riscos ambientais*, sempre que *os resultados das avaliações quantitativas da exposição dos trabalhadores excederem os valores dos limites previstos*

(5) Cf. nota 3.

na NR-15 ou, na ausência destes os valores limites de exposição ocupacional adotados pela American Conference of Governmental Industrial Hygienists-ACGIH, ou aqueles que venham a ser estabelecidos em negociação coletiva de trabalho, desde que mais rigorosos do que os critérios técnico-legais estabelecidos; (109.030-5/I1) (NR 9. 3. 5. 1. letra “c” — não há grifos no original).

Dispõe a Norma Regulamentadora n. 15 que a *exposição ao calor deve ser avaliada através do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo — IBUTG* (Anexo n. 3, 1), encontrado consoante as equações que especifica, cujas *medições devem ser efetuadas no local onde permanece o trabalhador*, ou seja, a frente de trabalho de corte de cana, sendo que o *regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho* será definido em função do índice obtido (*IBUTG*) e do tipo de atividade empreendida pelo trabalhador (*leve, moderado e pesado*).

O regime de trabalho acima mencionado, à luz do IBUTG, poderá admitir o trabalho *contínuo*, demandar pausas de 15 a 45 minutos de descanso (por hora), ou determinar a proibição do trabalho, *sem a adoção de medidas adequadas de controle* (Quadro n. 1).

A norma também oferece parâmetros para enquadramento das atividades em *leve, moderada ou pesada* (Quadro n. 3), sendo que no caso do serviço de corte manual de cana-de-açúcar, forçoso o enquadramento em **TRABALHO PESADO** [*Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção com pá). Trabalho fatigante*], que determina a adoção de pausas para descanso assim que ultrapassado o índice IBUTG 25,0 e a suspensão da atividade quando o índice ultrapassar 30,0.

Sobre o *trabalho pesado* e a natureza *fatigante* da atividade de corte de corte manual de cana — intencionalmente omitida pela área de saúde e segurança do trabalho da ré —, transcreve o autor elucidativos trechos do artigo doutrinário e **pesquisa de campo, pautada em condição real de trabalho**, intitulado *Impacto sobre as Condições de Trabalho: o desgaste físico dos cortadores de cana-de-açúcar*⁽⁶⁾, *verbis*:

Da tabela 1 pode-se dimensionar o tamanho do ciclo de trabalho no corte da cana, somando-se os tempos médios de cada ação que compõe a atividade chega-se a um ciclo médio de 5,6 segundos. Cabe ressaltar que ciclos menores que 30 segundos representam riscos de lesões osteoarticulares. (ANDERSSON, 1991)

(6) LAAT, Erivelton Fontana de; VILELA, Rodolfo Andrade de Golveia; SILVA Alessandro José Nunes da; LUZ, Verônica Gronau. *Impactos da indústria canavieira no Brasil*. IBASE, nov. 2008.

As informações obtidas na observação sistemática, cruzadas com os dados de produção do trabalhador observado, possibilitaram informações relevantes sobre a carga de trabalho e possível desgaste dos trabalhadores. Para a jornada diária de 8 horas, estimou-se que o trabalhador realizou 3.994 flexões de coluna e 3.792 golpes de podão. Os gráficos 2 a 4 indicam a porcentagem de tempo, para algumas variáveis medidas através da codificação do filme com o uso do *software* CAPTIV.

(...)

Observa-se que o trabalhador permanece a maior parte do tempo na atividade de corte com podão que representa 29% do tempo total, seguido da ação de jogar que representa a segunda ação que ocupa 28% do tempo. A ação de abraçar a cana representa 16% do tempo. Na ação de jogar o trabalhador sustenta com os braços o feixe de cana cortada e lança o material na leira. Isto significa que ao final do dia o trabalhador carrega toda a quantidade de cana cortada, no caso estudado o trabalhador AES movimentou ao final do dia 11,54 toneladas de cana-de-açúcar.

Na equipe de 10 trabalhadores que estava sendo acompanhada no dia 18/5 tivemos uma média diária de 14 ton. de cana cortada. Um trabalhador cortou no dia 18/5, 18,200 quilos de cana totalizando 335 metros lineares no eito que contém 5 ruas por eito.

(...)

3.3. Carga cardiovascular

A carga de trabalho física foi indicada por intermédio do levantamento da frequência cardíaca de uma amostra de 10 trabalhadores ao longo da jornada de trabalho, que atuavam na atividade do corte manual da cana-de-açúcar. Os trabalhadores que participaram da pesquisa tinham idade média de 27,7 anos, estatura média de 1,73 m e peso médio de 67,1 kg. Tais dados foram levantados pela equipe no dia da avaliação.

Para o levantamento da frequência cardíaca dos trabalhadores, foram utilizados dez monitores de frequência cardíaca, marca Polar Team System®, que foram fixados em 10 trabalhadores no início e retirados ao final da jornada de trabalho.

(...)

A produtividade média em termos de metragem de cana foi de 115,2 metros por trabalhador, que correspondeu a média de 8,588 toneladas de cana cortada por trabalhador do grupo. Os próprios trabalhadores estabeleceram a sequência de suas atividades de acordo com as condições do local, número de ruas, tipo da cana, clima, sensação de fome/sede e cansaço.

(...)

Observa-se no quadro 2, que 8 trabalhadores ultrapassaram a carga cardiovascular estimada por Rodgers (1986), com valores que extrapolaram 33% da potência aeróbia para trabalhos com jornadas de 8 horas. Dentre os oito trabalhadores, quatro foram os que mais produziram em toneladas, sendo que o trabalhador 10 atingiu a produção de 13,960 toneladas de cana. De acordo este autor 33% é o limite aceitável do percentual da máxima capacidade aeróbica utilizada para uma jornada de trabalho.

Especificamente para a colheita da cana-de-açúcar, Lambers *et al.* (1994) sugeriram o valor de 30% da capacidade funcional máxima como limite para a atividade laboral de cortadores manuais de cana-de-açúcar sul-africanos.

(...)

Muller (1961) indica que a diferença entre a frequência cardíaca de repouso e a frequência cardíaca média de trabalho deve ser no máximo de 35 batimentos por minuto, como limite de atividade contínua para homens. Os resultados mostram que todos os dez trabalhadores do piloto extrapolaram este limite de saúde em situações de trabalho contínuo.

O grupo como um todo ficou com uma média de carga cardiovascular de 40,70%, ultrapassando o limite desejável para saúde. Quando as avaliações fisiológicas indicam uma carga de trabalho superior à capacidade do trabalhador em determinada condição, torna-se necessário fazer uso de princípios ergonômicos para se obter uma adequada carga de trabalho (GRANDJEAN, 1998). Ainda, segundo este autor, existem duas maneiras eficientes para otimizar a carga de trabalho, modificando o planejamento do sistema ou método de trabalho de modo a reorganizá-lo ergonomicamente ou introduzindo ferramentas ou máquinas auxiliares.

O estudo acima mencionado também aferiu a “sobrecarga térmica” (calor) dos cortadores de cana, encontrando índices que demandam a adequada hidratação dos rurícolas e a adoção de pausas para descanso (IBUTG acima de 25,0) — à semelhança do que aconteceu com a aferição realizada na região de Avaré/SP —, bem como trouxe a lume a preocupante observação de que a Norma Brasileira se mostra mais leniente com a sobrecarga térmica do que a internacionalmente preconizada, aduzindo que:

(...) a Norma Americana da ACGIH (1999) define, para atividades que exigem vestimentas fechadas e equipamentos pesados de proteção, como no caso dos trabalhadores do corte de cana (luvas, mangotes, perneiras, toca árabe, boné e calça) a diminuição de 2 °C no limite máximo do IBUTG, através do fator denominado ‘clo’. Deste modo deve-se considerar como limite de exposição à sobrecarga solar o valor de IBUTG de 23,0 °C. Observando-se as tabelas 2 e 3 observa-se que no dia 15 de maio o limite é ultrapassado das 10h00 às 12h30 e no dia 18 das 9h00 às 15h30.

Agrava, ainda, sobremaneira a conduta a consideração de que o monitoramento do calor na atividade do corte de cana consta expressamente da avaliação ergonômica da ré, elaborada em atenção ao disposto nas NRs 17 e 31, sendo que a sua não implementação implica a própria negação absoluta dos comandos normativos mencionados, cuja finalidade preventiva está sintetizada no item 17.1 da NR-17, *verbis*:

17.1. Esta Norma Regulamentadora visa a estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente.

Inconteste, pois, que cabe à ré efetuar a mensuração da sobrecarga térmica de suas frentes de trabalho e, sempre que ultrapassado o IBUTG 25,0, adotar o regime de trabalho intermitente previsto na norma ou, se caso, suspender a atividade de corte, a fim de prevenir a ultrapassagem dos limites fisiológicos do organismo humano e o conseqüente comprometimento da condição de saúde e higidez dos trabalhadores.

De se anotar que a suspensão de atividade laboral pautada em critério prevencionista de saúde e segurança não é inédita na legislação pátria. Além da limitação prevista na Norma Regulamentadora n. 15, o art. 253 da CLT dispõe sobre a concessão de pausas obrigatórias para os trabalhadores em virtude do desempenho da atividade em ambiente frio, enquanto que o art. 72 da CLT (mecanografia) e a Norma Regulamentadora n. 17 (entrada

de dados) fixam pausas em razão da repetitividade da tarefa e sobrecarga osteomuscular. O que dizer, então, no que concerne ao serviço de corte manual de cana, em que presentes a adversidade decorrente da temperatura (calor extenuante) e a repetitividade da tarefa (risco de lesões osteomusculares)?

Em todos os casos, as normas de regência determinam a suspensão temporária da atividade, “computando-se esse intervalo como de trabalho efetivo” (art. 253 da CLT) ou “sem dedução da jornada normal de trabalho” (NR-17), ou seja, sem qualquer prejuízo direto ou indireto de natureza salarial, sendo que a Norma Regulamentadora n. 15 também é expressa no sentido de determinar que *os períodos de descanso serão considerados tempo de serviço para todos os efeitos legais*.

Diante disso, no caso do corte manual de cana, cujo sistema remuneratório está lastreado no chamado “pagamento por produção”, em que o trabalhador recebe exclusivamente de acordo com o número de toneladas de cana/dia cortada, a escorreita observância da expressão *tempo de serviço para todos os efeitos legais* significa equiparar a remuneração do período de *descanso* ao período trabalhado, devendo a contraprestação salarial da pausa corresponder à média da “produção diária” do rurícola.

Qualquer outra interpretação, além de atentatória aos preceitos constitucionais da *Dignidade da Pessoa Humana*, *Valorização do Trabalho Humano*, *Existência Digna* e *Busca do Pleno Emprego* (arts. 1º, inciso III e 170, *caput* e inciso VIII), implicaria transferir diretamente aos empregados os riscos da atividade econômica (a cana continuaria com a empresa e os trabalhadores que arcariam com ônus financeiro decorrente do dever do empregador de propiciar adequada condição de trabalho e saúde), vulnerando o disposto nos arts. 2º, *caput*, e 9º, ambos da CLT, e contrariando os princípios da *proteção do trabalhador*, *in dubio pro operario*, *da norma mais favorável* e *da irredutibilidade do salário*.

Afora as considerações acima, ainda sobre a adequada avaliação dos riscos e as medidas de controle da “sobrecarga térmica”, em relação ao homem, registra a boa literatura em segurança e saúde no trabalho que incumbe obrigatoriamente aos empregadores cuidar da *aclimatação* (adaptação fisiológica do organismo ao ambiente), dos *exames médicos* (prever o risco, detectar problemas de saúde passíveis de agravo em razão do calor, reduzir a periodicidade dos exames médicos, etc.), *educar e treinar os trabalhadores* (realização correta da tarefa, evitar longos períodos de exposição, etc.). Medidas que também não estão sendo efetivamente adimplidas pela ré.

MM. Juiz, o farto material probatório apresentado pelo Ministério Público do Trabalho bem indica a inobservância de preceitos basilares em matéria de dignidade humana e adequação ambiental laboral. Situação que não pode perdurar, sob pena de se manter em permanente risco a vida, a saúde e a integridade física dos trabalhadores.

A bem da verdade, a resistência da ré Tonon Bionergia S/A em materialmente adimplir o plexo de normas que ordenam a saúde e a segurança no campo das relações de trabalho decorre da preocupação de que a intervenção precencionista recomendada possa sugerir aumento de custo ou qualquer tipo de limitação — ainda que em nome da saúde dos empregados —, ao seu absoluto poder de comando e gestão da organização do trabalho. Daí o apego a um “sistema” formatado ao seu exclusivo talante, que atende somente o seu interesse econômico.

Por conta desse negligente comportamento, que tem deixado em segundo plano a efetivação de medidas de proteção coletiva em matéria de meio ambiente do trabalho, impõe-se o acolhimento de todos os pedidos, a fim de que prevaleça o interesse público, no caso dos autos consubstanciado na defesa da saúde e prevenção da ocorrência acidentes e de doenças ocupacionais.

III — DA REPARAÇÃO DA LESÃO

a) Do período anterior ao ajuizamento da ação

Em que pese o adimplemento judicial de ações específicas que conduzam à melhoria do ambiente laboral, é certo que a omissão da ré se procrastinou no tempo e consolidou uma traço poluidor, impossível de ressarcimento na forma específica. Não há como se eliminar do ambiente de trabalho e da vida dos trabalhadores a tarefa já realizada em condição ambiental inidônea.

Como salienta Luiz Guilherme Marinoni⁽⁷⁾, “tratando-se de direito ambiental, o ressarcimento não pode deixar de considerar o fato de que a poluição é um efeito negativo (uma externalidade negativa) que decorre de uma atividade produtiva. Por isso, o prejuízo ambiental, quando não ressarcível na forma específica, deve ser indenizado pelo titular da atividade geradora da poluição. Aplica-se, nesse sentido, o princípio do poluidor-pagador, que dita o dever do poluidor arcar com a totalidade dos custos da poluição, pena de a sociedade ter que pagar pelas perdas ambientais produzidas pelo setor privado”.

(7) *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Ora, na espécie, o dano ambiental, ou seja, a destruição e a lesão ao meio ambiente, consoante se infere da narrativa dos fatos, está perfeitamente caracterizado, inexistindo dúvidas de que a conduta da empresa foi extremamente poluente, ou seja, houve a *degradação da qualidade ambiental resultante da atividade que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do ambiente* (art. 3º, inciso III, da Lei n. 6.938/1981).

Essa a lição dos estudiosos, para quem:

A degradação no ambiente de trabalho, resultante de atividades que prejudicam a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, ocasiona-lhe poluição, impondo ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados independentemente da existência de culpa (art. 4º c/c o art. 14 da Lei n. 6.938/1981).

A poluição do meio ambiente de trabalho deve ser entendida como a degradação da salubridade do ambiente que afeta diretamente a saúde dos próprios trabalhadores. Inúmeras situações alteram o estado de equilíbrio do ambiente: os gases, as poeiras, as altas temperaturas, os produtos tóxicos, as irradiações, os ruídos, a própria organização do trabalho, assim como o tipo de regime de trabalho, as condições estressantes em que ele é desempenhado (trabalhos noturnos, trabalhos em turnos de revezamento), enfim, tudo aquilo que prejudica a saúde, o bem-estar e a segurança dos trabalhadores⁽⁸⁾.

Demonstrada a existência do evento danoso, também se encontra presente o nexo causal, ou seja, o liame entre a degradação ambiental laboral e a atividade do poluidor, uma vez que todas as irregularidades e agressões constatadas decorrem inequivocamente da atividade fabril empreendida pelo empregador Tonon Bionergia S/A.

A responsabilidade, em matéria ambiental, é objetiva, independentemente de culpa ou desejo de causar a lesão ambiental, conforme o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que consagrando a responsabilidade objetiva, dispõe que (...) *é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados pela atividade.*

Consoante também elucida a doutrina:

A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981) estabeleceu a responsabilidade objetiva ao poluidor que prescinde da

(8) ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

existência de culpa para reparar o dano ambiental. Da mesma forma, é irrelevante a licitude da atividade e não há que se falar em qualquer excludente de responsabilidade. O poluidor deve assumir o risco integral da sua atividade. Ademais, a própria Constituição Federal (art. 225, § 3º) não exige conduta alguma para a responsabilidade do dano ambiental. Ocorrendo o dano, é necessário que se repare a lesão ao bem ambiental tutelado.

Enfim, em sede de direito ambiental a responsabilidade é objetiva, não se exigindo a culpa como requisito do dever de indenizar⁽⁹⁾.

De toda sorte, ainda que se prefira, *contra legem*, adotar pensamento conservador e seguir o caminho da responsabilidade tradicional, vislumbra-se com clareza solar a omissão e a negligência da empresa no trato do ambiente laboral.

Os fatos revelam que o descumprimento dos preceitos ambientais laborais e, conseqüentemente, a lesão ambiental e a exposição da saúde dos trabalhadores a risco desnecessário e a acidentes são fruto da omissão da empresa, que não tem cuidado adequadamente de seu ambiente laboral ao longo do tempo, deixando de agir concretamente no meio para a contenção da degradação ambiental e adequação às normas regulamentares.

Basta, para ilustrar, citar a situação dos cortadores de cana, obrigados a diariamente cortar (**e amontoar!!!**), debaixo de sol forte e de poeiras, toneladas de cana, sem que haja qualquer preocupação da parte da empresa com a sua possível sobrecarga térmica e física ou a prévia identificação de doenças relacionadas ao calor, a ponto de fazer tábula rasa à sua própria avaliação ergonômica. Condição que afasta a empresa dos postulados da “justiça social” e “função social da propriedade”, e bastante a aproxima do conceito de “condição degradante de trabalho”, penalmente capitulado.

À guisa de arremate, cabe salientar que o não cumprimento das normas de medicina e segurança caracteriza um *habitat* laboral inidôneo, aflorando, assim, a lesão ao meio ambiente de trabalho e a necessidade de se indenizar a coletividade de trabalhadores, com o escopo de fomentar a reconstituição, ainda que de forma indireta, daqueles bens da vida tutelados pelas normas maculadas.

A degradação ambiental em testilha, sem sombra de dúvidas, afronta o direito “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 225, *caput*, da CF), que se constitui em garantia eminentemente metaindividual, de interesse essencialmente difuso, porque estão em jogo a tutela da vida (saúde) e da dignidade do trabalhador — direitos humanos fundamentais e indivisíveis —, marcados pela nota da universalidade e da inalienabilidade.

(9) Obra acima cit.

A propósito disso, pontificam Fábio de Assis F. Fernandes e Raimundo Simão de Melo que:

A garantia constitucional do ambiente ecologicamente equilibrado tem por finalidade tutelar a vida humana. Não qualquer tipo de vida ou sobrevida, mas a vida vivida, ou, para citarmos o texto na forma vazada, 'sadia qualidade de vida', para cuja concretização torna-se imprescindível estar presente essa qualidade, também no local onde ocorre uma das principais manifestações do homem com o seu meio, dando-se eficácia aos ditames constitucionais que fixam como direito fundamental a vida (arts. 1º, III, e 5º) e como direitos sociais fundamentais a saúde e o trabalho (art. 6º).

No art. 196 da Constituição Federal tem-se o disciplinamento do direito social à saúde fixado como "(...) direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Dois aspectos importantes podem ser extraídos desse dispositivo constitucional: primeiro o caráter difuso do direito à saúde, à semelhança do direito ao meio ambiente equilibrado; segundo, o caráter preventivo que deve informar a atuação estatal⁽¹⁰⁾.

O meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do cidadão trabalhador. Não se trata de um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho, pois a proteção daquele é distinta da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto essa última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve as suas atividades.

Com efeito, a proteção do meio ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador como cidadão, constituindo um direito de todos. O direito do trabalho, por sua vez, regula as relações diretas entre empregado e empregador, aquele considerado estritamente.

O inciso XXII do art. 7º da CF, ao conferir à "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", apresenta caráter nitidamente ambiental sanitário, uma vez que essas normas não podem ser consideradas como normas de direito privado vinculadas estritamente ao contrato individual do trabalho. São muito mais do que isso. Assim, o direito ambiental do trabalho constitui direito humano fundamental

(10) O princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano III, n. 13, out./nov. 2004.

inerente às normas sanitárias e de saúde do trabalhador (CF, art. 196), que, por isso, merece a proteção dos Poderes Públicos e da sociedade organizada, conforme estabelece o art. 225 da Constituição Federal⁽¹¹⁾.

Posta assim a questão, é de se dizer, em resumo, *ex vi* do art. 8º da CLT, que a Lei n. 6.938/1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, tem aqui sua inteira aplicação, máxime ao estatuir a imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação, de recuperar e/ou indenizar os danos causados e em consagrar a responsabilidade objetiva do responsável (arts. 4º, inciso VII e 14, § 1º).

Defendendo a aplicação das normas precitadas, destaca-se o magistério dos já mencionados Júlio César de Sá da Rocha e Celso Antonio Fiorillo, *verbis*:

O meio ambiente de trabalho deve ter um tratamento consoante ao sistema jurídico imposto ao meio ambiente pela Carta Constitucional (CF/1988, art. 225). Os princípios do direito ambiental constitucional têm que ser aplicados inteiramente à ambiência do trabalho, inclusive para que se dê maior unidade e harmonia à estrutura do sistema, facilitando o conhecimento e interpretação do meio ambiente. (...) A regra e a interpretação mais lógica que deve-se ter em relação ao meio ambiente de trabalho é que seus dispositivos tutelam o meio ambiente e possuem eficácia plena e imediata. (...) Em relação a degradação no ambiente de trabalho deve prevalecer o princípio do poluidor/pagador e da responsabilidade objetiva quando se tratar de poluição na ambiência de trabalho.⁽¹²⁾

Ora, se a lei federal define que sempre que houver uma lesão ou ameaça à saúde ela está embutida no conceito da Lei n. 6.938/1981, verificada a hipótese de quem é o agente poluidor, ele será responsável, civilmente, por aquela situação ocasionada. Esta é a visão constitucional e, gostando ou não, achando interessante ou não, todos temos que nos curvar.

O que vai haver de resultado interessante nessa matéria? Quando debatemos o tema a respeito das diferentes possibilidades de dano ao meio ambiente do trabalho; quando falamos de microclima do trabalho, problema de luz, *problema de ruído, temperatura, umidade*; quando falamos dos chamados *contaminadores físicos, químicos, biológicos*; quando falamos da sobrecarga física ou mesmo da sobrecarga psíquica, aquela que afeta a estrutura fundamental de todos nós, estamos discutindo hipótese de dano. Hipóteses de dano que acarretam um mal à saúde, não desejado pela Constituição.

(11) Dignidade humana e meio ambiente do trabalho. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano 4, n. 14, jan./mar. 2005.

(12) Meio ambiente do trabalho. *Revista Trabalho & Doutrina*, v. 11, p. 104/111.

Diante desta situação, o que nos resta concluir? Resta concluir que sempre que conseguirmos demonstrar a hipótese de dano em matéria de meio ambiente de trabalho, aplica-se a lei específica acerca da tutela de Direito Ambiental. E a lei específica não encontra amparo material na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código Civil ou em qualquer outra legislação. A tutela específica do direito à vida encontra amparo tão somente numa lei criada para a proteção da saúde que é a Lei n. 6.938/1981"⁽¹³⁾.

Pacificado, igualmente, na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho o dever de reparação coletiva do dano, conforme se infere da seguinte ementa:

DANO MORAL. COLETIVO. INJUSTA AGRESSÃO AO PATRIMÔNIO VALORATIVO DE DETERMINADA COLETIVIDADE. DESRESPEITO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE, À SEGURANÇA E AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. A responsabilidade civil avança conforme progride a sociedade, adequando-se às novas necessidades e realidades sociais. A proteção aos direitos humanos transmuda a concepção de obrigação e responsabilidade, passando do campo meramente individual para o coletivo ou social, conferindo ao homem, antes indivíduo, proteção jurídica enquanto membro de uma coletividade por ele integrada. No campo da coletividade, considerando-se os interesses transindividuais em jogo, para a ocorrência do dano moral coletivo não há sequer necessidade de vinculação ao foro íntimo ou subjetivo dos seus membros, bastando a verificação de agressão injusta ao patrimônio valorativo de uma determinada coletividade, sendo irrelevante a verificação de prejuízo material concreto. O desrespeito às normas de proteção à saúde, segurança e meio ambiente laboral encontra ressonância nas prescrições dos arts. 200, VIII e 225 (como garantia do meio ambiente de trabalho sadio) e art. 7º, XXXIII, da Carta Republicana (quanto ao dever patronal de redução dos riscos inerentes ao trabalho), ensejando, nesses casos, hipótese configuradora do dano moral coletivo, com o correlato dever de indenização. (TRT 15ª R., RO 626-2000-043-15-85-3, Ac. 67700/08, Quarta Câmara, Rel. Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, DOESP 17.10.2008, p. 35.)

Essa responsabilidade, consideradas as suas devidas proporções, deve ser devolvida ao agente causador, entendendo o Ministério Público do Trabalho que é bastante razoável a fixação de indenização no importe de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), referente ao período anterior ao ajuizamento da ação. Trata-se de indenização simbólica, considerando que não se mostra possível a plena reparação específica da degradação ambiental já praticada, bem como que a mesma decorreu exclusivamente da inércia da ré, que deixou de adotar as medidas de saneamento adequadas, permitindo o comprometimento ambiental ao longo dos anos.

(13) A ação civil pública e o meio ambiente de trabalho. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região*, v. 2, p. 66/67.

Em sintonia com o disposto no art. 13 da Lei n. 7.345/1987, referida indenização deve ser revertida a Fundo que possibilite a adequada reconstituição dos bens lesados, a ser oportunamente definido.

b) Da continuidade do dano após o ajuizamento da ação

Não obstante, mesmo após o ajuizamento da ação, é certo que são muitas as vicissitudes processuais que em grande quantidade de vezes geram um período “lacunoso”, em que a lesão se prorroga no tempo sem ser alvo de concreto e imediato mandamento jurisdicional que a impeça (liminar/antecipação de tutela) ou esteja sob o pálio da indenização compensatória inicial, constituindo uma situação bastante cômoda para os réus e infratores.

Exemplo concreto desse “vazio” pode ser encontrado na presente ACP, porque, em que pese a eventual procedência da ação, **acaso indeferido o pedido liminar ou negada eventual tutela antecipatória**, a demora na tramitação do feito poderá conceder “sobrevida” à não realização do monitoramento do calor na atividade de corte de cana e degradação da saúde dos trabalhadores pela ausência das pausas por longo período de tempo. Interstício que não pode ser desconsiderado para fins de liquidação do dano.

Trata-se, pois, de dano que, por previsivelmente se procrastinar no tempo, exige reparação periódica e em toda sua inteireza, a ser reconhecido e deferido na r. Sentença.

O pleito tem amparo no disposto nos arts. 292 do CPC, que versa sobre a cumulação de pedidos, e 84, §§ 1º e 2º, do CDC, que dispõe sobre a conversão da obrigação em perdas e danos se “impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático correspondente”, uma vez que será impossível “reverter” os efeitos da não realização da avaliação na época própria e da preterição temporal das medidas preventivas adequadas.

Em sendo o direito à tutela jurisdicional uma garantia fundamental, é necessário que o processo esteja apto a fazer frente aos direitos e às relações atualmente vivenciadas pela sociedade, propiciando a instrumentalidade e a efetividade necessária, sempre demandando interpretação que vá ao encontro da garantia fundamental à tutela.

A respeito dessa inafastável visão moderna do processo, ao discorrer sobre o “enquadramento do direito à efetividade da tutela jurisdicional na classificação funcional dos direitos fundamentais”, destaca Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica Processual e Tutela de Direitos*, que:

(...)

Se o dever do legislador de editar o procedimento idôneo pode ser reputado descumprido diante de determinado caso concreto, o juiz, diante disso, obviamente não perde o seu dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva. *Por tal razão, o juiz tem o dever de interpretar a legislação à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, estando obrigado a extrair da regra processual, sempre com a finalidade de efetivamente tutelar os direitos, a sua máxima potencialidade, desde — e isso nem precisaria ser dito — que não seja violado o direito de defesa.* (não há grifos no original)

A propósito, ao julgar ação de responsabilidade civil decorrente de acidente, decidiu o C. STJ que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Queimaduras. Indenização. Lucros cessantes. Dano moral. Juros compostos. Honorários advocatícios. Tratamento. Novas cirurgias.

(...)

(...)

(...)

A condenação deve incluir todas as intervenções que se fizerem necessárias durante a tramitação do demorado processo e das que devem ser feitas no tratamento das sequelas deixadas pelo acidente, ainda que não possam ser desde logo definidas em número e em valor, o que ficará para a liquidação de sentença. Conforme a perícia, a natureza das lesões exige constantes e periódicas intervenções, até sua definitiva consolidação. (REsp 297007/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., DJ 18.3.2002, p. 256.)

Objetivando, pois, evitar a multiplicação de ações ou que parte da reparação devida fique frustrada em razão do longo interstício de tempo que geralmente decorre até a concreta satisfação do direito, faz-se necessário comando condenatório que determine a efetiva reparação do dano a contar da data do ajuizamento da ação, entendendo o autor que se afigura razoável a condenação da ré no pagamento de indenização no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada período de 30 (trinta) dias em que não elaborado o monitoramento do calor e concedidas pausas assim que ultrapassado o IBUTG 25,0 na forma postulada na presente ACP.

Valores esses que também deverão ser revertidos em prol de fundos destinados à *reconstituição dos bens lesados*, na forma acima mencionada.

IV — DO PEDIDO DE LIMINAR

A fumaça do bom direito consiste no descumprimento dos preceitos de medicina e segurança do trabalho, os quais integram o arcabouço de normas mínimas de proteção ao trabalhador, *in casu*, fartamente demonstrado nos autos.

O perigo da demora reside na possibilidade de ocorrência de acidentes ou doenças, possivelmente fatais (ninguém tem dúvidas a respeito dos perigos provenientes do excesso de calor e exaustão física dos trabalhadores), e na constante situação de risco a saúde dos trabalhadores em virtude da despreocupação da ré quanto à adoção de política de segurança efetivamente preventiva.

Conforme já explicitado, o labor em condições precárias e desconfortáveis — como verificado na documentação juntada — possibilita a exposição dos obreiros aos riscos de acidentes, resultando no atendimento pelo Sistema Único de Saúde, no afastamento perante os Órgãos Previdenciários, perda da capacidade laborativa, aumento de portadores de doenças ocupacionais e de sequelas decorrentes dos infortúnios do labor. Em síntese, trata-se de lesão continuada à saúde dos trabalhadores, a qual não pode passar ao largo da autoridade judiciária do trabalho.

E, ademais, urge considerar que o MPT, basicamente, apenas postula a concessão de liminar para que a ré dê efetivo adimplemento à sua própria avaliação ergonômica, elaborada desde 2009, mas não implantada até a presente data. De nada vale a norma determinar a realização de avaliações, pautadas em critérios técnicos, se empregador simplesmente desconsidera o seu conteúdo e suas recomendações. Apenas esta omissão, na visão do MPT, já justifica a concessão da liminar.

Quanto mais tempo persistir a inércia e omissão da requerida em adotar as providências necessárias, maiores serão as consequências. E para que servirá o provimento jurisdicional quando os trabalhadores já tiverem sido vítimas de acidentes do trabalho ou acometidos de doenças decorrentes da má condição ambiental laboral? Não é essa a finalidade da Justiça. Impõe-se estancar, de imediato, a conduta causadora de lesões.

Neste contexto, conclui-se que a concessão de liminar se faz mister para assegurar o completo respeito à saúde dos trabalhadores e a própria efetividade do processo.

Presentes, pois, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, pressupostos indispensáveis à concessão da medida liminar.

Posto isso, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12 da Lei n. 7.347/1985, liminarmente ou após justificação prévia, a concessão de medida liminar para determinar que a ré Tonon Bionergia S/A:

1) Elabore a avaliação de risco da atividade de corte manual de cana-de-açúcar considerando o risco físico calor e, de acordo com o resultado encontrado, preveja tecnicamente a adoção de medidas voltadas à aclimação, orientação, treinamento e prevenção da sobrecarga térmica dos trabalhadores;

2) Monitore, durante toda a jornada de corte manual de cana-de-açúcar, a exposição ocupacional dos trabalhadores ao risco físico calor, utilizando como padrão os limites de exposição, em regime de trabalho intermitente com períodos de descanso no próprio local de prestação de serviços, natureza pesada da atividade (trabalho fatigante), e adotando obrigatoriamente “períodos de descanso” e/ou a suspensão do serviço sempre que ultrapassado o IBUTG 25,0, conforme critérios estabelecidos na NR15 (Norma Regulamentadora n. 15);

3) Considere os “períodos de descanso” e ou de suspensão do serviço para prevenção da exposição ocupacional ao calor e sobrecarga térmica, como “tempo de serviço para todos os efeitos legais”, remunerando os trabalhadores que se ativam no corte manual de cana-de-açúcar com base na média da sua “produção” diária.

Requer, também, seja fixada multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversível a Fundo que possibilite a adequada reparação dos bens lesados, na hipótese de descumprimento de cada uma das obrigações de fazer acima referidas.

Requer-se, ainda, a expedição de ofício à GRT de Bauru, a fim de que tome ciência dos termos da liminar e verifique constantemente o seu efetivo cumprimento.

V — DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o *Parquet* o acolhimento de todos os pedidos, tornando definitiva a liminar que vier a ser concedida, sendo a ré **TONON BIONERGIA S/A condenada nas obrigações de fazer formuladas no item “IV” desta ação**, bem como condenada ainda:

a) no pagamento da quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e

coletivos dos trabalhadores no período anterior ao ajuizamento da ACP, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento em favor de Fundo que possibilite a adequada reparação dos bens lesados;

b) No pagamento de indenização, a contar da data do ajuizamento da ação, no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada período de 30 (trinta) dias em que não efetuado o monitoramento do calor na atividade de corte manual de cana e não concedidas pausas para descanso e recuperação na forma preconizada na presente ACP, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento em favor de Fundo que possibilite a efetiva reparação dos bens lesados.

Finalmente, requer-se a citação da ré para contestar a ação, querendo, sob pena de incidir nos efeitos próprios da decretação de revelia.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, sem exceção.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

Bauru/SP, 23 de setembro de 2010.

José Fernando Ruiz Maturana
Procurador do Trabalho

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO EM FACE DE LIMINAR DEFERIDA EM RECLAMAÇÃO CORRECIONAL APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Rogério Rodriguez Fernandez Filho^()*

PROCESSO N. TST-CorPar-58343-18.2010.5.00.0000

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, eis que intimado este órgão ministerial em 1º.10.2010 (sexta-feira), começou a fluir o prazo recursal, em dobro (art. 188, do CPC) na segunda-feira seguinte (4.10.2010), com término no dia 19.10.2010.

Breve histórico

O Ministério Público do Trabalho ajuizou, em conjunto com a Associação dos Trabalhadores Expostos a Substâncias Químicas — ATESQ, a Associação de Combate aos Pops — ACPO, e o Instituto (Barão de Mauá) de Defesa de Vítimas e Consumidores contra Entes Poluidores e Maus Fornecedores, a Ação Civil Pública n. 002200-28.2007.5.15.0126 em face das empresas Shell Brasil Ltda., ora Requerente, e Basf S/A., visando, dentre outras medidas, a condenação solidária das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em razão da grave contaminação ambiental derivada da produção de praguicidas na fábrica instalada em

(*) Subprocurador-Geral do Trabalho.

Recanto dos Pássaros, Paulínia/SP, com reflexos nos moradores da região e, também, nos trabalhadores e seus familiares, bem como nos prestadores de serviços.

Por sua vez, a ATESEQ, já citada, e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias dos Ramos Químicos, Farmacêuticos, Plásticos, Abrasivos e Similares de Campinas e Região apresentaram, também, a Ação Civil Publica n. 0068400-59.2008.5.15.0126, em face das mesmas empresas, requerendo, em suma, a justa reparação a cada um dos trabalhadores prejudicados pela conduta das rés.

O MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paulínia/SP, prolatando sentença una nos processos, decidiu nos termos seguintes, *verbis*:

“1) apreciando o PROCESSO 0022200-28.2007.5.15.0126, em que são autores o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, ACPO ASSOCIAÇÃO DE COMBATE AOS POPS, INSTITUTO ‘BARÃO DE MAUÁ’ DE DEFESA DE VÍTIMAS E CONSUMIDORES CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES e ATESEQ — ASSOCIAÇÃO DOS TRABALHADORES EXPOSTOS A SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS e rés SHELL BRASIL LTDA. e BASF S/A.: (...) b) julgar a ação parcialmente procedente, para condenar as demandadas, solidariamente: b.1. ao pagamento da indenização por dano moral coletivo reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador, no valor de R\$ 622.200.000,00, com juros e correção monetária computados a partir da propositura desta ação (valor que importa, na data de prolação desta sentença, em R\$ 761.339.139,37); b.2. a custear previamente as despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos da cidade de São Paulo e da Região Metropolitana de Campinas, para atendimento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, além de internações, aos ex-trabalhadores, empregados da Shell Brasil S/A, da Basf S/A ou das empresas por elas contratadas, prestadores de serviços autônomos e dos filhos desses obreiros nascidos no curso ou após tais contratações, consoante suas necessidades, devendo os beneficiários se habilitar no prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.8.2010, sob pena de preclusão, na página da rede mundial de computadores do Ministério Público do Trabalho, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; b.3. a constituir, às suas expensas, comitê gestor do pagamento indicado no item b.2, que esteja em funcionamento e conferindo o direito até 30.9.2010, sob pena de pagamento, cada qual das rés, de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; b.4. a conferirem ampla divulgação à notícia, entre 19h00 e 21h00 horas, nas TVs de maior audiência, a saber, Globo e Record, em duas oportunidades, observado o interregno de dois dias, com a finalidade de que sejam os beneficiários concitados a se habilitar, devendo a primeira divulgação ocorrer,

no mais tardar, 5 dias após o proferimento desta sentença, sob pena de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00 para cada uma das rés, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; b.5. a pagarem R\$ 64.500,00 a cada trabalhador e a cada dependente nascido no curso da prestação dos serviços ou em período posterior, indenização substitutiva da obrigação de fazer, e que se refere ao período compreendido entre a data da propositura da presente ação até 30.9.2010. Este valor será acrescido de juros e correção monetária a partir do proferimento desta sentença e de mais R\$ 1.500,00 por mês, caso não promovido o reembolso mensal das despesas nos meses vindouros e, finalmente, b.6. determinar que a Basf divulgue, nos dois domingos posteriores ao proferimento desta sentença, o comunicado inserido na última audiência realizada, devidamente adaptado à sua situação e aos termos da presente sentença, nos mesmos periódicos lá indicados, concitando os trabalhadores a se habilitarem ao recebimento dos direitos ora deferidos, sob pena de pagamento de multa diária ora fixada em R\$ 100.000,00 por dia de atraso, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado. 2) Apreciando os pedidos realizados nos autos do Processo 0068400-59.2008.5.15.0126, em que são autores a ATESEQ — Associação dos Trabalhadores Expostos à Substâncias Químicas e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias dos Ramos Químicos, Farmacêuticos, Plásticos, Abrasivos e Similares de Campinas e Região e rés as empresas Shell Brasil Ltda. e Basf S/A., julgou-os procedentes, em parte, e defiro a cada um dos trabalhadores (ou a seus sucessores) que, como empregados, prestadores de serviços ou autônomos se ativaram para as demandadas, reparação do dano moral ora arbitrada em R\$ 20.000,00 por ano trabalhado, ou fração superior a seis meses, valor que será corrigido e acrescido de juros de mora a partir da data do proferimento desta sentença. As verbas deferidas têm, nas duas ações, natureza indenizatória e sobre elas não incidem contribuições fiscais ou previdenciárias.” (sem negrito no original)

Inconformada, a Shell Brasil Ltda., ora requerente, interpôs recurso ordinário contra a r. decisão de 1º Grau e, ato contínuo, ajuizou ação cautelar, n. 0013200-86-2010.5.15.0000, com pedido de liminar, *inaudita altera parte*, para atribuir efeito suspensivo ao referido apelo, até seu julgamento pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sustentando, em síntese, que o alto valor exequendo causaria gravíssimo abalo à saúde financeira da empresa.

A medida liminar restou indeferida, havendo a ora requerente formulado pedido de reconsideração — ou seu recebimento como agravo regimental, para julgamento pelo Órgão colegiado competente —, pedido ainda não apreciado pelo ilustre Relator de origem.

Daí a presente reclamação correicional, com pedido liminar, postulando seja conferida tutela jurídica de resultado prático equivalente ao da liminar

requerida na ação cautelar, de modo a atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra a sentença proferida nos processos ns. 0022200-28-2007-5.15.0126 e 0068400-59.2008.5.15.0126, até o julgamento final do recurso ordinário.

A liminar foi deferida pelo Exmo. Ministro Corregedor-Geral, consignando o r. despacho, ora impugnado, *verbatim*:

“A Reclamação Correicional, na forma do que dispõe o art. 13 do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, é cabível para corrigir erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais de processo, quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico. O § 1º do referido preceito regimental, por sua vez, dispõe que, em situação extrema ou excepcional, poderá o Corregedor-Geral adotar as medidas necessárias a impedir lesão de difícil reparação, para assegurar, dessa forma, eventual resultado útil do processo, até que ocorra o exame da matéria pelo órgão jurisdicional competente. No caso dos autos, configura-se o justificado receio de lesão de difícil reparação, porque a discussão no processo, entre tantas outras controvérsias, envolve dano moral coletivo, cujo cabimento é controvertido nos Tribunais, havendo necessidade, portanto, de que esse aspecto relevante da causa seja apreciado, antes que a sentença produza efeitos, trazendo danos irreversíveis à parte, na hipótese de um eventual resultado favorável, quando do julgamento do processo. Assim, considerando que no dia 30.9.2010 expirará o prazo cominado na sentença para cumprimento da obrigação de constituição do Comitê, bem como as alegações da Requerente de que no pedido de reconsideração/agravo regimental expôs o risco de consumação de dano econômico, de proporções nefastas, que pode levar ao comprometimento de suas atividades no País, e no intuito de impedir lesão de difícil reparação e assegurar o resultado útil do processo, julgo conveniente, *ad cautelam*, conceder a liminar requerida na petição inicial para sustar o cumprimento da antecipação de tutela concedida na Sentença até o julgamento da Medida Cautelar n. 0013200-86-2010.5.15.0000 pela 2ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.”

DO DIREITO

Introdução

O *parquet* trabalhista esteve tentado, com o objetivo de resguardar o prestígio da Justiça do Trabalho, junto a qual exerce função essencial (Título IV, Capítulo IV), requerer que fossem riscadas as inúmeras expressões aviltantes utilizadas no pedido de reclamação correicional e incompatíveis com a linguagem de estilo forense.

Advertido, porém, que indigitadas expressões, se somadas às muitas repetições, que são naturalmente desprezadas no ato de conhecimento, uma vez riscadas, desidratariam significativamente o arrazoado, resolveu não objetá-las, indicando tão somente o tópico em que se encontra.

Do cabimento do agravo regimental

Estabelece o art. 21, da Corregedoria Geral do Tribunal Superior do Trabalho, que das “decisões proferidas pelo Corregedor-Geral caberá agravo Regimental para o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, ou para o órgão que o substituir, conforme o caso”.

E assim dispõe porque, para a condução tumultuária do processo, “não existe nenhuma figura típica de recurso”. Para sua correção é oferecido o remédio da Reclamação Correicional, corretivo do tumulto mediante atuação administrativa do juiz investido no cargo ou na função de Corregedor, geral ou regional, conforme o caso. Não é raro, porém, que a Correção de atos tumultuários alcance decisões interlocutórias que a Corregedoria modificará ou desfará. Quando isso ocorrer, o ato simplesmente administrativo do Juiz Corregedor se distende de modo a produzir resultado recursal”. (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Manual dos recursos nos dissídios do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 78/79.)

Acrescentando o renomado jurista que, “considerada sua natureza, mesclada com traços próprios dos recursos, nada mais certo do que tal remédio, capaz de atingir, obliquamente, resultado privativo do recurso, ganhe uma classe específica, no processo do trabalho, sob denominação de recurso trabalhista impróprio” (*ibidem*, p. 79).

Do não cabimento da reclamação correicional

Atento ao magistério citado e pertencendo a correção parcial à classe dos recursos impróprios, o único ponto que viabilizaria sua admissibilidade seria se viesse a ser reconhecida a alegação da requerente de “limbo judicante” (12), ou “denegação de justiça” (*idem*), ainda assim com o inconveniente de que o Judiciário viesse a admitir que a Shell do Brasil, por “inferência própria e vazia” (82) de legitimidade e legalidade, em “completo despropósito, e por conseguinte, manifesta insubsistência” (22), tenha atribuição para avaliar e decidir se é justificável ou “injustificável” (8) o “conflito negativo de competência” (*idem*).

Como contraposição à afirmação da requerente que “passadas quase três semanas desde a formulação do pedido de reconsideração, o eminente

relator da ação cautelar não apreciou a petição, e nem recebeu como agravo regimental para levá-la em mesa de julgamento do Órgão Colegiado. Não fez absolutamente nada”, basta singelo olhar para a cronologia destacada nas informações prestadas pelo requerido, Desembargador Federal Dagoberto Nishina de Azevedo, **com a impressionante marca de quatro decisões e dois despachos ordinatórios, por cinco distintos Desembargadores em seis (6) dias** (distribuído o pedido de correição parcial no dia 26 de agosto próximo passado, entre os dias 27 e 1º de setembro, última decisão de indeferimento das medidas liminares requeridas).

Como se pode averiguar, “o tempo pesa contra ela” — a requerente —, quando afirma que “tudo isso é agravado pela inércia, e mesmo pela denegação de justiça, por parte do e. Tribunal Regional do Trabalho”.

Não é, porém, só o tempo que pesa contra a requerente, também lhe é desfavorável a própria materialidade, já que é fisicamente impossível considerar-se “demora do magistrado reclamado em relação à apreciação do pedido de reconsideração” (98) quando em apreciação, a partir do informado, que, *ad litteris*:

“No dia 21.9.2010, recebi petição da Requerente, encaminhada pela funcionária do Órgão Especial, Angela Maria Pinheiro da Silveira, com informação de que os autos estavam na Procuradoria Regional do Trabalho (fl. 1.651); por este motivo (ausência dos autos), e por ser um caso complexo, despachei no sentido que os autos retornassem, após a manifestação do Procurador Regional, como decidido pelo Desembargador Lourival a fl. 1.633 (rosto e verso), também considerando que sua Excelência havia determinado que eu apreciasse, unicamente, o pedido liminar.”

Não seria supérfluo acrescentar (1) que o parecer do Ministério Público foi exarado rigorosamente dentro dos oito (8) dias que lhe são reservados pelo art. 5º, da Lei n. 5.584/1970; (2) que o interregno de tramitação do processo foi protraído por dez (10) dias em razão de erro da Requerente, consoante expresso nas informações prestadas; e (3) de modo igual, extrai-se das informações que o advogado da empresa, entre os dias 3 e 10 de setembro, fez carga dos autos, portanto, por oito (8) dias, devolvendo-os sem petição; (4) mesmo sem os autos o Insigne Relator Dagoberto Nishina exarou despacho no dia 28.9.

De modo que, patentemente inexistindo “omissão judicante, com traços de leniência”, ou, em outras palavras, sendo “inconcebível” (60) imputar “omissão judicante produzida pelo eminente desembargador relator da ação cautelar” (*idem*), única hipótese que poderia caracterizar situação extrema ou excepcional, não é cabível a reclamação correicional na presente hipótese

consoante os limites traçados no art. 13, § 1º, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Do pressuposto geral de admissibilidade da reclamação correicional

A leitura atenta do requerimento convence, inelutavelmente que, **aos olhos da requerente**, a medida cautelar, criada originalmente para atender situações urgentes e para resguardar provimento postulado em outro processo, presta-se não como instrumento para garantir o exame da sua pretensão cautelar, mas a sua certa, plena e imediata satisfação, eis que, segundo sua “sibilina” (9) expressão, a “providência era impositiva” (25), ou “o indeferimento da liminar um despropósito” (47).

Um cenário de “irracionalidade e destempero” (13), apresenta-se de “forma extraordinária, extrema e excepcional” (14) quando a requerente admite — esquecida da distinção doutrinária “entre ato comissivo e ato omissivo”⁽¹⁾ — que não há, “portanto, propriamente, um ato impugnado” (15), hipótese que, se fosse verdadeira a imputação do “caráter emulativo, rixoso e vingativo” (iii) feita à atuação, até o momento, do Judiciário Trabalhista, levaria a extinção da providência ora requerida por falta de interesse processual (inciso IV, art. 267, CPC).

Outra conduta revela o “desalinho e subversão da ordem jurídica e processual” (11) por parte da requerente, que é sua pretensão de, uma vez instaurado o conflito de competência (art. 115, CPC) quanto à apreciação da medida cautelar, que, registre-se, nunca poderia ser suscitado pelo *parquet* trabalhista, que apenas poderia arguir incompetência, suprimir deste sua obrigatoria oitiva (art. 116, parágrafo único, CPC).

Confira-se a pretensão: “Isso porque, na última sexta-feira, dia 24.9.2010, a requerente tomou ciência de despacho prolatado pelo Desembargador Relator da ação cautelar, proferido na véspera, informando que aguardará o retorno dos autos, com remessa para o Ministério Público do Trabalho, para promoção. Mas a hipótese não permite, nem comporta, d. m. v., qualquer espera”.

“Está-se diante, pois, de algo jamais visto” (6), que se concretiza de “forma dúplice e manifesta” (11), **primeiro**, na pretensão da requerente de que, eliminando-se a oitiva do Ministério Público prevista no Código de Processo Civil, se pratique ato atentatório à boa ordem processual, justamente um dos pressupostos da correição parcial ou reclamação

(1) MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 114.

(GOUVÊA, Ligia Maria Teixeira. A experiência corregedora e a problemática da delimitação da correição parcial. *Revista LTr*, ano 64, p. 1/22, jan. 2000), **segundo**, que tal supressão, capaz de tumultuar a marcha normal do processo, venha a ser perfilhada por ninguém menos do que o órgão máximo que tem o dever de afastá-la: **a própria Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho**.

Com o mesmo “aberrante fundamento” (105), fazendo *tabula rasa* da lei processual indicada, reafirma que o Relator da Medida Cautelar determinou “simplesmente, como se a hipótese não fosse de urgência, o retorno dos autos à conclusão, após o parecer do Ministério Público no conflito negativo de competência”(39).

Do requisito de plausibilidade do direito invocado

A decisão monocrática enfatizou que, “entre tantas outras controvérsias”, envolve dano moral coletivo, cujo cabimento é controvertido nos Tribunais, havendo necessidade, portanto, de que esse aspecto relevante da causa seja apreciado, antes que a sentença produza efeitos (...)”.

Diferentemente do culto Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho prolator da concessão da liminar, que cautelosamente reconhece que o cabimento do dano moral coletivo “é controvertido nos Tribunais”, a requerente chega a uma “exegese desabrida” (90) quando afirma peremptoriamente que o “dano moral coletivo é figura anômala e aberrante, fruto de construções de laboratórios artificiais, que agridem o senso jurídico médio” (64).

Abandonando “a serenidade e o caminho da boa técnica” (58), a requerente chega a ponto de arrastar na sua “desbaratada hermenêutica” (108) o jurista Yussef Said Cahali, que nem em “devaneio” (iii) imagina que sua lição doutrinária foi manipulada de “forma absurda” (10), para que se permitisse acreditar ser ele um opositor, quanto ao dano moral coletivo, do seu próprio pensamento (65), que assim, na realidade, se expressa, *verbo pro verbo*:

“8.8 A coletividade como sujeito passivo do dano moral. Esvaindo-se paulatinamente o dano moral, na sua versão mais atualizada, de seus contingentes exclusivamente subjetivos de ‘dor’, ‘sofrimento’, ‘angústia’, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos infligidos às pessoas jurídicas ou coletivas, já se caminha com fácil trânsito para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis. Primoroso trabalho de Carlos Alberto

Bittar Filho demonstra esta possibilidade: O direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra ‘socialização’, efetivamente o direito como um todo está sofrendo, ao longo do presente século, profundas mudanças sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social; todas mutações têm direção e sentido certo: conduzem o direito ao primado insofismável do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudanças estão fazendo sentir na teoria do dano moral, dando origem à novel figura do dano moral coletivo. Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há por que não possa sê-lo a coletividade. Assim, pode-se afirmar que 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 de 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: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. O jovem jurista oferece alguns exemplos de dano moral coletivo: o dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do país (a qual corporifica a dignidade nacional). Quanto às dificuldades na quantificação do dano, aquelas são as dificuldades comuns à fixação do dano moral em geral, devendo merecer especial consideração o caráter aflitivo ou admonitório da indenização; e, como é curial, o valor correspondente deve ser recolhido aos cofres públicos, não se destinando a cada uma das pessoas que poderiam ser individualmente afetadas.” (*Dano moral*. São Paulo: RT, 2002, p. 387/388)

É escusada uma extensa remissão da doutrina a que faz referência, por sua vez, Yussef Said Cahali além da elucidativa passagem transcrita acima, contudo, como na visão da requerente tudo se trata “de mero raciocínio lógico” (63), com “abstração feita da matéria à qual se aplicam” (LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 630), que é a realidade concreta das relações entre homens, é de bom alvitre por em relevo, *ad litteram*:

“Malgrado toda a oposição que tem encontrado, o movimento renovador, como a força da água que rompe o dique, segue seu curso — e deve mesmo segui-lo —, sendo sempre guiado pelo coletivo. Trata-se de coletivização ou socialização do Direito, movimento que, característico dos novos tempos, se coloca em posição diametralmente oposta à dos pandectistas do século passado, que tanto se deixaram envolver pelo raciocínio puramente lógico e abstrato, tornando absolutamente exangue o mundo jurídico. É exatamente nesse

panorama de renovação generalizada que se encarta a questão do dano moral coletivo, assunto pouco explorado pela doutrina e absolutamente novel na seara da jurisprudência, mas cuja importância exsurge, de forma insofismável, da própria realidade por ele representada.” (FILHO BITTAR, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>).

A requerente, aprisionada por aquilo que “já está assentado há muito tempo, desde o início do século passado” (64), imobilidade teórica que se revela em toda a sua extensão pela doutrina que traz em seu abono, embora respeitável, datada do início do século passado (Nota 12: MINOZZI, *in Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*, 1917. p. 280), não teve tempo de acompanhar a evolução ocorrida no próprio Superior Tribunal de Justiça.

Um esplêndido exemplo da força da água que rompe o dique pode ser encontrado no voto da Exma. Ministra Eliana Calmon, prolatado no Recurso Especial n. 1.057.274-RS (2008/0104498-1), citado na sentença hostilizada⁽²⁾, onde figura como recorrente o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, que, fazendo justamente referência a dois dos precedentes em que se apoia a requerente (nota 2), os supera, compatibilizando o Superior Tribunal de Justiça com as novas teorias por meio dos seguintes e substanciais fundamentos, *verbis*:

“Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando ‘a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas’ (REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 236), ‘tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado’ (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 20 *apud* REIS, Clayton. *Op. cit.*, p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa: (...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo — indevidamente — discussões relativas à própria concepção de dano moral no seu aspecto individual.” (*apud Dano moral coletivo*, p. 124.)

Na sequência, o ilustrado voto avança na fundamentação, convencendo, *verbo ad verbum*:

“O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se

(2) A sentença, em erro material, indica o n. 1.157.274, quando o correto é 1.057.274.

quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.”

E arremata a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, atualmente Corregedora-Geral de Justiça, não sem antes indicar que na “doutrina já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo”, citando, entre outros autores, Limongi França, Carlos Augusto Assis, José Rubens Morato Leite e Carlos Alberto Bittar Filho, *verbo pro verbo*:

“E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula n. 227/STJ).”

No pavilhão da doutrina produzida pelo Ministério Público do Trabalho sobre o tema, entre tantos bons autores — *verbia gratia* o Professor e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, Enoque Ribeiro dos Santos (Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos *exemplary* ou *punitive damages*. In: *Suplemento Trabalhista*, n. 90, São Paulo: LTr, 2004) e Manoel Jorge da Silva Neto (A responsabilidade por dano moral difuso e coletivo na justiça do trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, ano 27, n. 103, p. 109/125, jul./dez. 2001) —, dois, pela contribuição que vêm dando para a evolução científica, não devem ser esquecidos, que são Raimundo Simão de Melo e Xisto Tiago de Medeiros Neto.

Este último, citado no Acórdão da Ministra Eliana Calmon (REsp n. 1.057.274), esclarece (*Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2007. p. 122), *ipssima verba*:

(Suprimido para adequar ao tamanho exigido pelas regras do concurso, sem juízo ou prejuízo quanto à qualidade da doutrina)

Já para Raimundo Simão de Meio (*Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2008. p. 62),

(Suprimido para adequar ao tamanho exigido pelas regras do concurso, sem juízo ou prejuízo quanto à qualidade da doutrina)

Este último autor arremata, em reflexão doutrinária que dá a impressão de ter sido pensada para o presente debate, principalmente se cotejada com o excerto da sentença a seguir transcrito, *ad litteris et verbis*:

“Os empresários, quanto à prevenção do meio ambiente de trabalho e proteção da saúde do trabalhador, podem ser classificados em três categorias: (...); a segunda, engloba aqueles que, imbuídos unicamente do objetivo de lucrar a qualquer custo, mesmo sabendo dos riscos iminentes em que se encontram seus empregados e da possibilidade de ter de arcar com futuras reparações de várias ordens, não investem na segurança e medicina do trabalho. Estes, na conceituação de Aristóteles, são os avarentos, os quais sofrem da deficiência no dar e excesso no tomar.” (*idem*)

Sentencia a culta Juíza de primeiro grau, abordando o dano moral coletivo, em passagem plena de significado quando se pensa nas condutas da requerente “perpretadas em atropelo” (4) do erário público, *verbo ad verbum*:

“Ressalte-se que a natureza difusa do dano moral coletivo se justifica sobre dois aspectos: (a) por se tratar de proteção à vida, à saúde, ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana, direitos que se encontram albergados na Carta Magna e constituem os fundamentos do Estado Democrático de Direito e **(b) porque a sociedade foi, durante todos esses anos, a única a assegurar, pelo Sistema Único de Saúde, a manutenção da saúde dos trabalhadores, conquanto não tenha auferido os lucros gerados em decorrência da exploração do parque fabril existente no Recanto dos Pássaros.**”

De igual modo, no Tribunal Superior do Trabalho, a “exegese desabrida” (90) a que chegou a requerente, quando afirma que dano moral coletivo (3) “é figura esdrúxula, concebida em laboratório” (*idem*), não tem encontrado eco, como se vê do Acórdão transcrito na sequência que, também, parece ter sido prolatado para a presente hipótese, *ad litteris et verbis*:

“**EMENTA:** suprimida pelas razões já apontadas (TST-AIRR-20440-52.2004.5.18.0001, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 10.3.2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 19.3.2010)

Nem se argumente, como tentou fazer a requerente, de forma “absurda” (10), já que utilizou-se de transcrição parcial, como se demonstrará em contínuo, que, ao contrário do assentado na Ementa transcrita acima, “a própria sentença reconhece que a Shell cumpria, como sempre cumpriu, a legislação vigente”.

“Mas a paixão é cega, e turva a razão” (13), porque, a Juíza de primeiro grau, a Digna Dr^a Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, depois de considerar, do ponto de vista exclusivamente formal, “a regularidade do estabelecimento da Shell em Paulínia, pois ela detinha licenças do Poder Público, fornecia equipamentos de proteção aos seus empregados e adotava condutas destinadas a minimizar os riscos de sua atividade”, concluiu, *ipssima verba*:

“A utilização de equipamentos de proteção, a adoção de procedimentos de contenção ou remediação da emissão dos poluentes e de outros procedimentos específicos, próprios de empresas que atuam no ramo químico, não impediram, neste caso, a ocorrência de diversos acidentes, muitos deles gerando contato direto do trabalhador com os compostos lá produzidos ou decorrentes dos processos industriais, eventos que se encontram documentados nos autos. Diga-se que vários relatos se referem a vazamentos ou derramamentos dos produtos (matérias primas e/ou produtos acabados).” (fl. 41)

No mesmo diapasão tem-se o seguinte Acórdão, da 7^a Turma desta Corte, *ad litteram*:

“EMENTA: suprimida pelas razões já apontadas (TST-AIRR-47640-86.2006.5.13.0006, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 1^o.9.2010, 7^a Turma, Data de Publicação: 3.9.2010)

Assim como, ainda, um outro da mesma Turma, porém, com a peculiaridade de condenação em dano moral coletivo de ente público, *verbatim*:

“EMENTA: suprimida pelas razões já apontadas (TST-RR-94500-35.2004.5.05.0008, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 14.9.2010, 7^a Turma, Data de Publicação: 24.9.2010)

Finalmente, não se faria justiça à produção judicial sobre o tema, omitir as lúcidas ponderações, sobre dano moral, do hoje Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Regional, Dr. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, nos autos do Processo n. 00626-2000-043-15-85-3, do E. TRT. 15^a Região, *verbo ad verbum*:

(suprimida pelas razões já apontada)

Do inexistente requisito de perigo de dano pela demora no julgamento quanto ao Comitê Gestor

A culta jurista e desembargadora Alice Monteiro de Barros, fazendo remissão ao não menos culto, também jurista, ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Orlando Teixeira da Costa e, não é exagero recordar, responsável pela iniciativa da construção do prédio que hoje sedia esta Egrégia Corte, destaca, entre outros elementos característicos da reclamação correicional⁽³⁾, não ser “meio preventivo de erros futuros, mas corretivo de erros verificados”.

Tomada a sábia lição, basta a simples constatação de que o comitê gestor instituído pela sentença, homenageando a deliberação do Tribunal em mandado de segurança impetrado pela requerente, não só não terá os “superpoderes” (v), que a defesa “inventou” (iii), porque agirá balizada judicialmente, eis que ficou expressamente decidido na sentença (fl. 79) que “eventuais pendências com relação ao funcionamento do Comitê ao qual se refere a decisão antes indicada, serão devidamente analisadas e resolvidos oportunamente, por ocasião da execução da antecipação de tutela, ora ratificada”.

Ainda que dispensável qualquer outro elemento de convicção para se concluir que se está diante do uso da medida correicional para prevenir erros futuros, é “aberrante” (23) que a requerente não se tenha dado conta que a sábia Juíza, em feliz inspiração, adotou a decisão do Regional (“Adoto a decisão ora transcrita e seus fundamentos”, fl. 79), na qual está pormenorizadamente disciplinada as funções do Comitê Gestor.

Essa última consignação passa “com rodas de trator” (4) pelo afirmado na petição da medida correicional (“perante um Comitê Gestor, com superpoderes, composto, majoritariamente, pelos autores, ao qual caberá decidir, sabe-se lá como, as indenizações a serem pagas aos beneficiários da sentença, tudo à margem do processo, sem contraditório, longe do pálio da jurisdição, em impensável hipótese de transferência do poder jurisdicional, de desjudicialização da coisa litigiosa. Jamais, até então, se viu ou ouviu algo tão teratológico na história republicana”. (v).

Possivelmente para “misturar e confundir” (76), foram cometidas duas “suposições quiméricas” (85), **primeira**, “central e gravíssima” (81), porque a gestão em comento não trata, como supõe a requerente em “gritante subversão” da realidade processual, de “indenizações”, **segunda** porque a decisão do Regional **adotada pela sentença, importante enfatizar, foi**

(3) “(a) só cabe contra atos do juiz; (b) só tem cabimento contra atos e despachos irrecorríveis e (d) só é cabível contra *errores in procedendo*, não abrangendo *error in iudicando*.” (BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 863).

minuciosa na indicação dos parâmetros a serem obedecidos pelo Comitê Gestor, como se pode verificar na sequência, *verbo pro verbo*:

“1º) Para consultas médicas, basta o simples pedido do beneficiário; 2º) para exames, tratamentos médicos, nutricionais, psicológicos, fisioterapêuticos, terapêuticos e internações será necessária a apresentação de atestado, requisição ou documento similar elaborado por médico devidamente cadastrado no Conselho Regional de Medicina ou, dependendo do tipo de tratamento, por nutricionista, psicólogo, fisioterapeuta ou terapeuta regularmente inscrito no seu órgão profissional, devendo constar essencialmente a assinatura e o número de inscrição dos referidos profissionais; 3º) as consultas médicas deverão ser liberadas, no prazo improrrogável de 48 horas, e providenciada autorização necessária para o referido fim; 4º) os exames e tratamentos deverão ser liberados, no prazo improrrogável de 72 (setenta e duas) horas, e providenciada autorização necessária para o referido fim; 5º) as internações deverão ser autorizadas, em 24 (vinte e quatro) horas, salvo quando estas forem reputadas urgentes, devendo ser liberadas imediatamente. Os gestores do comitê, que será formado no prazo de 30 dias, atuarão sob a fiscalização do Ministério Público do Trabalho. As impetrantes providenciarão local adequado, também no prazo de 30 (trinta) dias, nas cidades de Campinas ou Paulínia, para o atendimento dos usuários, assim como estrutura organizacional compatível, a fim de que obtenham a autorização necessária para o recebimento da assistência devida.”

Nesse ponto, há total concordância do Ministério Público do Trabalho com a requerente, “só quem pode decidir, no processo, é, nos termos do art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal” (50), assim é, e, conforme as balizas fixadas pela sentença, assim continuará sendo.

Parece não ter sido discernível para a requerente que o necessário esquema operacional para o atendimento dos afetados pela poluição causada pela “irracionalidade da empresa”, que transferiu para o Brasil “os mesmos produtos que foram banidos do território americano” (MS 00180-2009-15-00-4), não só foi proveniente de análise madura e equilibrada, como aquilo que ela denominou de “extravagante Comitê” (6), ou “desjudicialização” (*idem*) teve gênese no mandado de segurança por ela mesmo impetrado e que foi deliberado pela 1ª SDI do Egrégio Tribunal Regional da 15ª Região, com resultado que, aquela altura, lhe pareceu favorável, tanto que não recorreu.

Uma leitura de outro segmento do voto da Desembargadora Helena Rosa Mônaco S. L. Coelho, transcrito abaixo, demonstra com clareza que a requerente, chega ao “paroxismo do absurdo” (6), *ad litteram*:

O voto foi tão maduro e equilibrado que, sem obrigatoriedade, já que o efeito do julgamento do mandado de segurança pelo Tribunal Regional,

efeito substitutivo, só atingiu a tutela antecipada, foi mantido pela sentença, *ipssima verba*:

“Consigno que, ao julgar a presente ação, não teria de me atrelar ao entendimento supraindicado. Mas o faço porque verifico a adequação de seus termos, já submetidos, inclusive, ao crivo dos demais magistrados que integram a 1ª SDI do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho. Adoto-o, portanto, porque nele vislumbro uma solução criativa para o conflito, adequada e de fácil operacionalização.” (fl. 79)

Insiste-se num ponto, ao contrário do que, “*d. m. v.*, com base em premissa equivocada, foi consignado” (30) no requerimento, o Comitê Gestor não tem, nem terá, poderes “para conceder as indenizações cominadas na sentença, notadamente aquela que determina o pagamento de R\$ 64.500,00 *per capita*” (32), simplesmente porque a referida indenização consta do item b.5 da sentença⁽⁴⁾, enquanto o comitê gestor foi instituído para “condenar as reclamadas b.3 a constituir, as suas expensas, comitê gestor do pagamento indicado no item b.2” (fl. 94), *que tem o seguinte teor, ipssima verba*:

“b.2. a custear previamente as despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos da cidade de São Paulo e da Região Metropolitana de Campinas, para atendimento médico, nutricional, psicológico, fisioterapêutico e terapêutico, além de internações, aos ex-trabalhadores, empregados da Shell Brasil S/A, da Basf S/A ou das empresas por elas contratadas, prestadores de serviços autônomos e dos filhos desses obreiros nascidos no curso ou após tais contratações, consoante suas necessidades, devendo os beneficiários se habilitar no prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.8.2010, sob pena de preclusão, na página da rede mundial de computadores do Ministério Público do Trabalho, decisão a ser cumprida de imediato, independentemente do trânsito em julgado; (...).”

MÉRITO

Da pretensão de se obter o efeito devolutivo no recurso ordinário

É escusado não perceber que a pretensão da requerente é obter, por via canhestra, efeito suspensivo *contra legem*, efeito que sequer é concedido

(4) b.5. a pagarem R\$ 64.500,00 a cada trabalhador e a cada dependente nascido no curso da prestação dos serviços ou em período posterior, indenização substitutiva da obrigação de fazer, e que se refere ao período compreendido entre a data da propositura da presente ação até 30.9.2010. Este valor será acrescido de juros e correção monetária a partir do proferimento desta sentença e de mais R\$ 1.500,00 por mês, caso não promovido o reembolso mensal das despesas nos meses vindouros e, finalmente, b.6.

à apelação, “considerada o recurso por excelência” (BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: RT, 2007. p. 23), já que a “decisão que concede a tutela antecipada na sentença é recorrível por apelação, **a ser processada sem efeito suspensivo (art. 520, VII, CPC)**” (*ibidem*, p. 30/sem destaque no original).

Mencione-se, nesse passo, que a requerente, pródiga em citar, por vezes repetindo, decisões do Superior Tribunal de Justiça, olvidou-se da jurisprudência sobre o tema assente naquela Corte, *ad litteram*:

“Ainda que a antecipação de tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.” (STJ-2ª Seção, REsp 648.886, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.8.04, deram provimento parcial, v. u., DJU 6.9.2004.)

O mesmo Tribunal, sobre a execução provisória de sentença mandamental, já se pronunciou nos seguintes termos:

“**EMENTA:** (suprimida pelas razões já apontadas) (ROMS 2019/CE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 23.5.1994)

“**EMENTA:** (suprimida pelas razões já apontadas) (ROMS 3133/RN, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 9.5.1994)

De veio inesgotável, vale a transcrição, ainda do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos requisitos ensejadores do efeito suspensivo a recurso que ataca decisão prolatada em ação civil pública:

“**Ementa:** (suprimida pelas razões já apontadas) (STJ, MC 2136/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.5.2001, DJ 20.8.2001, p. 348)

Dessa forma, sendo inequívoco o caráter mandamental da decisão que soluciona ação civil pública, basta constatar os itens **b.2; b.3 e b.4**, perfeitamente cabível é a execução imediata da sentença de piso, uma vez que, mesmo no caso de apelação, como se disse considerada o recurso por excelência, o juiz receberá, na Lei n. 7.437/1985, “apelação apenas no efeito devolutivo, quando sentir que só assim procedendo assegurará tutela eficaz ao interesse difuso objetivado” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 239/240) não sendo possível admitir-se a aplicação do efeito suspensivo ao recurso, como bem decidiu o TRF 3ª Região, *verbo ad verbum*:

(suprimida pelas razões já apontadas)

Ora, se isso se passa no Direito Civil comum, parece inevitável concluir que, com mais razão, terá de se dar no Direito do Trabalho, que só em caráter excepcionalíssimo admite efeito suspensivo, como assinala remansosa doutrina, *verbatim*:

(suprimida pelas razões já apontadas) (SARAIVA, Renato. *Processo do trabalho*. São Paulo: Método, 2008. p. 268/s.n.o)

(suprimida pelas razões já apontadas) (ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 306/307)

“(suprimida pelas razões já apontadas) (SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 714)

Da pretendida revisão, por meio da ação cautelar, da valoração da prova.

Quanto ao conjunto probatório — matéria que à toda evidência, quanto à valoração, não pode ser objeto de correição, ao menos sem grave lesão à independência judicial — é necessário o reconhecimento de ser compreensível que a parte critique a valoração da prova realizada pela decisão que lhe foi desfavorável. Bem distante da razoabilidade, contudo, é “fechar os olhos” (13) para realidade processual, já que desmontar os atos e fatos processuais não é tarefa trivial.

Nesse campo, o requerimento é um “verdadeiro manual de teratologia” (23) e é conveniente, como bem advertido na sentença, para a correta avaliação do horizonte histórico em que se desenvolveram os fatos e a conduta da empresa, efetuar a transcrição, ainda que parcial, do esclarecedor voto da Desembargadora Federal Helena Rosa Mônaco da Silva Lins, no Mandado de Segurança impetrado pela requerente, *ad litteris*:

(suprimida pelas razões já apontadas)

A requerida, que já havia sido flagrada alterando a verdade dos fatos (sentença, fl. 30), agora leva tal conduta ao nível “estratosférico ou inédito” (61) quando, ocultando a realidade processual atrás de um exército de adjetivos — entre eles, a acusação de ser a Nobre Juíza de primeiro grau, “demiurga, ou uma legisladora caprichosa”.

Ressalte-se que, no ponto, onde a requerente afirma que não há laudos “específicos, individualizados, referentes à situação concreta de cada ex-trabalhador” (91), há a expressa concordância do Ministério Público, já que “desafiaria milênios de racionalidade jurídica” (89), tratando-se de dano

coletivo, qualquer relevância a verificação de prejuízo material concreto de cada ex-trabalhador, consoante já foi observado acima, *litteratim*:

“Conclui-se, assim, que a prova do dano moral coletivo é a ocorrência de conduta antijurídica em si mesma, que viole interesses transindividuais, sendo irrelevante a verificação de prejuízo material concreto, posto o dano verificar-se, no caso, com o simples fato da violação.” (Processo n. 00626-2000-043-15-85-3.)

A doutrina chama atenção, no campo da prova, que “o dano moral coletivo, como se pode inferir a partir da exposição do item anterior é observado *in re ipsa*, quer dizer, é perceptível e verificado em decorrência da conduta ilícita presente, que viola de maneira injusta e intolerável interesses de natureza transindividual” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Op. cit.*, p. 146/147.)

A requerente, *mirabile dictu* (27), sequer observou que o próprio autor que ela considera “autoridade na matéria” (66) alcança, ainda em 1916, a mesmíssima conclusão: “La opinione prevalente è Che la prova del danno non patrimoniale sai in re ipsa; se il giudice richiedesse la prova del danno non patrimoniale prima di provveder sulla domanda dell’attor farebbe cosa vana e contraria ai principii del senso comune, Che autorizza ad affermare sicuramente che a certe date cause corrisponono determinati e noti effetti.” (MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*. Milano: Società Editrice Libreria, 1916. p. 255.)

A requerente que já alinhou, como se lhe fosse favorável, doutrina verdadeiramente contrária — *verbia gratia* Limongi França (66) e Yussef Said Cahali (65) — e “tropeçou nas palavras e no desenvolvimento das ideias” ao ousar, ou abusar, pontificar que “só quem tem personalidade jurídica é titular de direitos de personalidade” (fl. 73), tem a ilusão de fazer acreditar que, nos cerca de 50 volumes que formam as Ações Cíveis Públicas 0022200-28 e 0068400 (fl. 63), não há “nenhuma prova, absolutamente nada, que autorize essa conjectura estouvada da MM. Juíza sentenciante, própria de que se apaixonou pela causa e cegou seu raciocínio jurídico” (94).

Em suma, deseja, e neste ponto “reside sua maior atrocidade” (v), “em uma penada” (109), tão somente baseada na afirmação de que “o processo foi julgado sem qualquer prova técnica” (iii), fazer desaparecer, como num passe de mágica, toda a prova relatada pela sentença: o “parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 40); o parecer da Unicamp (fl. 43); o parecer do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente (fl. 44); o parecer do Ministério da Saúde (*idem*), o relatório

produzido pela CUT, Cedec, Dieese e Unitrabalho (*ibidem*), um Protocolo de Assistência à Saúde das Populações Expostas aos Contaminantes Ambientais Gerados pelas Empresas Shell, Cyanamid e Basf em Paulínia (47); e, até mesmo, seu próprio manual de segurança (fl. 48) e sua auto-denúncia (fl. 40).

Pede-se permissão para fazer, nesse passo, remição à exauriente e judiciosa decisão de primeiro grau quando sentencia que o “mais chocante, neste caso, é que as empresas réas, notadamente a primeira delas, tinham pleno conhecimento, desde 1970, do dano causado pelos produtos por ela manipulados. A Shell, que teve a produção banida dos Estados Unidos, singelamente transferiu para Paulínia o parque fabril”.

Uma visão que restaure a “cautela, a serenidade e prudência recomendadas” (15), começa por admitir que, se a Shell do Brasil tem “quase um século de operação no país”, seus lucros devem ter alcançado um “valor bilionário” (11), já que nenhuma empresa de capital transnacional se instala em qualquer país para fazer caridade.

Sobre o valor arbitrado pelo dano moral coletivo, a montanha de adjetivos lançados pela recorrente (“É, até onde se sabe, a maior condenação pecuniária já imposta na Justiça do Trabalho” (1); “Essa cifra assombra” (2); “escandaloso valor de quase R\$800.000.000,00” (3); “maior condenação, até onde se tem notícia, da história da Justiça do Trabalho” (20); “Isso porque, repita-se, a condenação bilionária imposta na sentença — a maior, até onde se tem notícia, de toda a história da Justiça do Trabalho” (29); “exigindo-se da requerente a garantia do juízo em valor bilionário” (35); “a já absurda condenação bilionária que lhe foi imposta” (*idem*); “a já absurda condenação bilionária que lhe foi imposta” (57); “estratosférico e inédito valor de R\$761.339.139,37” (61); “quase bilionária indenização” (fl. 77); “valor quase bilionário” (fl. 80); “gravosa condenação” (97) não é capaz de soterrar uma singela verdade, a temeridade de uma conduta tipicamente colonialista e tangenciando a esfera criminal de uma empresa internacional e líder mundial, com faturamento de 29 bilhões no ano de 2009⁽⁵⁾, encontrou no Brasil uma magistratura à altura dos fundamentos de um Estado Democrático de Direito (incisos I, II, III e IV, art. 1º, CR).

O Ministério Público do Trabalho não se surpreende quando a culta e serena magistrada Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, fazendo referência a história de Erin Brockovich, assevera que a “vida imita a arte” (fl. 89), porque concluiu de forma idêntica na Apresentação da Revista do MPT de março de 2009 (fl. 9).

(5) Informação obtida em: <http://www.shell.com/home/content/bra/aboutshell/media_centre/a...>.

O que realmente causa grata surpresa é que ao perguntar-se, àquela altura e tendo como objeto de reflexão o filme “Montenegro ou Pérola aos Porcos” (Diretor Dusan Makavejev — 1980) “quando a arte-literatura produzirá, na realidade, igual efeito” (*idem*), pudesse ter resposta tão positiva em tão curto espaço de tempo.

O Ministério Público do Trabalho aguarda confiante que o Tribunal Superior do Trabalho, na apreciação dessa medida cautelar, comece a dar início ao fim do estereótipo, tão bem retratado pelo documentário de Lúcia Murat (“Olhar Estrangeiro”) ao lembrar que em mais de 40 filmes estrangeiros os bandidos fogem para o Brasil.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, espera o Ministério Público do Trabalho que Vossa Excelência reconsidere a r. decisão impugnada ou, em assim não entendendo, que seja o presente acolhido como Agravo Regimental e seja processado como de direito e, ao final, provido, *cassando a liminar deferida*.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 14 de outubro de 2010.

Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Subprocurador-Geral do Trabalho

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ EM FACE DE URBS — URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S/A

Andréa Silveira Lino Lopes^()*

MERITÍSSIMO SENHOR JUIZ DA ____^a VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com fundamento no sistema normativo do processo coletivo brasileiro (CF, LACP, LAP, CDC e, subsidiariamente, CPC e CLT) e na Lei Orgânica do Ministério Público da União — LOMPU (Lei Complementar n. 75/1993), vem propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

para defesa de direitos DIFUSOS e COLETIVOS com PEDIDO LIMINAR, em face da URBS — Urbanização de Curitiba S/A, sociedade de economia mista municipal, criada nos termos da Lei n. 6.155/1980, de 26 de julho de 1990, CNPJ sob n. 75.076.836/0001-79, com sede à Avenida Presidente Afonso Camargo, n. 330, Centro, nesta Capital, CEP 80060-090, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas.

I — DOS FATOS

Em 15 de dezembro de 2008, o Prefeito Municipal de Curitiba aprovou o Decreto n. 1.356, que regulamenta, de acordo com o art. 1^o, os serviços

(*) Procuradora do Trabalho.

de transporte coletivo de passageiros na Capital do Estado do Paraná, em consonância com a Lei Municipal n. 12.597/2008.

O Anexo 1 do referido Decreto, dentro outros, traz os seguintes artigos (fls. 7 e ss. — sem grifos no original):

Art. 39. São requisitos para o exercício da função de motorista:

I — atender as exigências previstas no Código de Trânsito Brasileiro — CTB e suas resoluções em vigor;

II — não ter deficiência física incompatível com a função;

III — não ser portador de doença infectocontagiosa grave;

IV — apresentar certidões negativas pertinentes expedidas pelo Distribuidor Criminal.

Parágrafo único. Cumpridas as exigências deste artigo, a URBS fará o cadastro, emitindo identificação funcional, ficando o motorista considerado apto para a função.

Art. 40. São requisitos para o exercício da função de cobrador:

I — ser maior de 16 (dezesseis) anos;

II — ter concluído o ensino fundamental;

III — possuir certificado de participação em Curso de Capacitação para Cobrador, ministrado pelo SEST/SENAT;

IV — não ter deficiência física incompatível com a função;

V — não ser portador de doença infectocontagiosa grave;

VI — apresentar certidões negativas pertinentes expedidas pelo Distribuidor Criminal.

§ 1º Os cobradores cadastrados no sistema até a data da publicação deste regulamento e que não atenderem ao disposto no inciso III, deste artigo, poderão ser admitidos e/ou mantidos pelas contratadas.

§ 2º Cumprindo as exigências deste artigo, a URBS fará o cadastro emitindo identificação funcional, ficando o cobrador considerado apto para a função. (fl. 21)

Lado outro, a norma do art. 21, VI do mesmo Decreto assim dispõe:

Art. 21. Constitui obrigação das contratadas, prestar o serviço delegado de forma adequada à plena satisfação dos usuários, conforme disposições estabelecidas em lei, nos regulamentos, editais, contratos e determinações, em especial:

(...)

VI — **operar somente com pessoal devidamente capacitado e habilitado, cadastrado na URBS**, mediante contratações regidas pelo direito privado e legislação trabalhista, assumindo todas as obrigações delas decorrentes, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o contratante; (fl. 13).

Em 16 de fevereiro de 2009, o Diretor de Transporte da URBS encaminhou correspondência às empresas de transporte coletivo, tal como feito à empresa Araucária Transporte Coletivo Ltda., consoante fl. 5, solicitando que se tomassem as medidas necessárias para o atendimento integral dos arts. 39 e 40 do Decreto n. 1.356/2008, supracitado, *in verbis*:

Solicitamos tomar as medidas necessárias a partir desta data, para que o encaminhamento para cadastro na URBS, do pessoal de operação (motoristas e cobradores) atenda integralmente os arts. 39 e 40 do Regulamento em vigor — Decreto Municipal n. 1.356/2008.

Outrossim, informamos que para a obtenção das certidões negativas criminais expedidas pelo 1º e 2º Ofício do Distribuidor, podem ser obtidos na Rua XV de Novembro, n. 362 ou Av. Cândido de Abreu, n. 535; e ainda a certidão negativa de registros das sessões judiciárias federais, pode ser obtida através do *site* (...) (fl. 5).

Em 20 de fevereiro, a Diretora da empresa Araucária enviou um pedido de informações ao Ministério Público do Trabalho, solicitando orientações a respeito da colisão entre o Decreto e o Termo de Ajustamento de Conduta n. 767/2001, assinado em 17.12.2001 pela empresa e o MPT (fl. 4). Isto porque, no TAC, a **empregadora comprometeu-se a não solicitar certidões de antecedentes criminais dos candidatos a emprego, mas o novel Decreto passou a exigir tal requisição**, o que faria a empresa ter de optar por desprezar ou o TAC ou o Decreto Municipal.

Desta feita, conforme o Despacho de fl. 3, a Procuradora Coordenadora de Primeiro Grau entendeu “conveniente que seja instaurado procedimento em face da URBS, já que é ela quem está fazendo a exigência das empresas de transporte coletivo e eventual inconstitucionalidade do Decreto Municipal poderá ser discutida incidentalmente ao procedimento ou ação judicial que se torne necessária em seu curso”.

Em 3 de agosto de 2009 distribuiu-se a Representação n. 849/2009, conforme fl. 66, que foi convertida em Procedimento Preparatório, de mesmo número, para apuração das denúncias de discriminação a trabalhadores por conta de informação desabonadora (Tema 6.1.8 do Temário do MPT), em 4 de agosto de 2009 (fl. 67).

Em 29 de setembro de 2009 (fl. 71) houve uma audiência administrativa com a presença do MPT, na pessoa de sua Procuradora, e do representante da URBS e seu causídico. Como a empresa tomara conhecimento do Procedimento apenas na data da audiência, deferiu-se prazo de 15 dias para manifestação.

Em 14 de outubro de 2009 (fls. 96-97), a URBS manifestou-se no sentido de que “não possui competência formal para promover qualquer alteração em tal diploma [Decreto Municipal], vez que tal incumbência é exclusiva do Município de Curitiba”. Ademais, “enquanto o referido Decreto subsistir, a URBS prezarão pelo seu integral cumprimento (...) porém, caso a municipalidade decida, de acordo com sua conveniência, alterar o Decreto, a URBS acatará eventuais novos ditames”.

Aprazada audiência para 8 de dezembro de 2009 (fl. 104), compareceram representadas legais da Prefeitura Municipal de Curitiba e da URBS. O representante da primeira alegou *que a edição do Decreto é meramente formal*, “uma vez que as condições técnicas são dadas pela URBS”; por sua vez, o representante da segunda alegou que por se tratar de serviço público, as exigências do Decreto são legais e necessárias.

Na sequência, a URBS apresentou a manifestação de fls. 105/133, novamente defendendo a necessidade e conveniência do ato ora impugnado.

Compulsando os autos, verifica-se a impossibilidade de resolução do conflito pela via administrativa, não restando outra opção ao MPT que não a propositura da presente Ação Civil Pública.

II — DO ESCOPO DA DEMANDA JUDICIAL E DA LEGITIMIDADE DO PARQUET

Como corolário da defesa de **direitos difusos e coletivos *stricto sensu***, registra-se **não se buscar**, na presente demanda, **a defesa de direitos individualmente lesados, seja de forma homogênea, seja por ilicitudes diversas.**

Não obstante, em várias hipóteses, possua o *Parquet* legitimidade para tanto, **nesta ação tem-se como foco o ato ilícito em si**, bem como **os danos genéricos por este causado**.

Logo, **o que propõe o Ministério Público como a presente demanda coletiva** (ação civil pública) **é a defesa da ordem jurídica** (CF, art. 127, *caput*), garantindo-se não só o acesso à Justiça, como também **protegendo-se o interesse transindividual e indivisível no cumprimento de norma de ordem pública** (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II, c/c art. 82, I).

Ademais, a legitimidade ativa do MPT é incontestável, consoante a jurisprudência pacificada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

TRT-PR-09-06-2006 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. A demanda trata da pretensão violação de direitos coletivos. Refere-se a direito indivisível (discriminação) de sujeitos indeterminados, embora determináveis (grupo de trabalhadores abrangidos pela categoria econômica da ré). **Assim sendo, tanto a natureza dos direitos ou interesses ditos violados, quanto a indeterminação ou potencial determinação do grupo de trabalhadores, revelam que se tratam de direitos e interesses inseridos, portanto, na categoria dos interesses e direitos coletivos, cuja defesa comporta o manejo da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, conforme previsão da LC n. 75/1993.** (TRT-PR-98918-2004-014-09-00-6-ACO-17006-2006 — 4ª Turma. Relator: Arnor Lima Neto. Publicado no DJPR em 9.6.2006.)

TRT-PR-17-01-2006 TUTELA INIBITÓRIA COLETIVA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade *ad causam* para invocar a tutela inibitória coletiva, veiculada em ação civil pública, para impedir que as empresas se utilizem de banco de dados, tomem ou prestem informações criminais relativas a empregados ou candidatos a emprego ou de exigir desses certidões, atestados ou quaisquer informações sobre os antecedentes criminais fora das hipóteses taxativamente previstas em lei. Aquele que cumpriu a pena deve ser reintegrado e não excluído da sociedade, possibilitando-lhe a concorrência em igualdade de condições com os demais candidatos às vagas de emprego. (TRT-PR-98906-2004-014-09-00-1-ACO-00872-2006 — 3ª Turma. Relator: Paulo Ricardo Pozzolo. Publicado no DJPR em 17.1.2006.)

III — DO DIREITO

1. Da discriminação genérica na exigência de certidão de antecedentes criminais

A URBS, ora ré, registre-se aqui a afirmação do representante do Município de que **Tal edição é meramente formal, uma vez que as condições**

técnicas são dadas pela URBS (fl. 104), faz a exigência, seja junto às empresas de transporte, seja diretamente aos candidatos, quanto aos seus antecedentes criminais e entende que tal solicitação é lícita com base no Código de Trânsito Brasileiro — arts. 135, 136 e 329 — e no Decreto Municipal n. 1.356/2008 — arts. 39 e 40.

No entanto, essa prática é discriminatória, ofensiva à dignidade da pessoa, da intimidade e da vida privada, Princípios Fundamentais de nossa República.

É certo que a Constituição Federal tutela a empresa e a propriedade privada, todavia essa tutela não pode se dar em prejuízo de direitos fundamentais da pessoa humana, como a intimidade, a vida privada, a dignidade.

A exigência de certidão sobre antecedentes criminais ou atestados de boa conduta para acesso a emprego constituem um procedimento excepcionalíssimo e em princípio, discriminatório; justamente por isso que nos casos em que sua apresentação é necessária há permissivo legal, e ressalte-se, como é **norma excepcional, deve ser interpretada de forma restritiva**. Ou seja, há hipóteses em que o interesse público se sobrepõe ao particular, e nesses casos tal exigência é legítima, como nos casos dos vigilantes ou dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Também é somente nesses casos, previstos em lei, que tal exigência tem relevância para o objeto do contrato de trabalho. Fora disso, ela é abusiva, inconstitucional e discriminatória.

O art. 93 do Código Penal é explícito ao tratar da reabilitação do condenado, ao afirmar que os registros sobre o processo e a condenação do indivíduo são informações sigilosas, não se prestando a critério para admissão em emprego: “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. Deste modo, a requisição de certidão de antecedentes criminais é manifestamente ilegal, contrária ao ordenamento, quando não albergada pelas hipóteses legais que a autorizam.

Tomando as palavras da Procuradora do Trabalho, Thereza Cristina Gosdal:

Argumentarão alguns que o problema não está na pesquisa destas informações, mas o uso que se faz delas. Do ponto de vista lógico a ilação é irretocável. Contudo, no plano das relações de trabalho concretamente consideradas, em sua realidade cotidiana, para que serve tal pesquisa, senão para deixar de contratar?

Assim, quando a empresa faz a pesquisa, e sendo ela positiva, o gravame ao trabalhador não advém só com eventual quebra de sigilo do resultado; o dano já emerge do fato de que aquele trabalhador não será contratado por ter seu nome constante em algum tipo de registro criminal.

É certo que os critérios de escolha para admissão de candidato a emprego são muito subjetivos e cabe ao empregador decidir-se ao final por este ou aquele candidato. No entanto, essa liberdade de escolha do empregador não é absoluta, e ele não pode deixar de contratar devido a critérios discriminatórios. Conforme ensina a autora:

A seleção de pessoal constitui-se então em espaço privilegiado para a efetivação de práticas discriminatórias. Além de provocarem acentuado prejuízo para quem as sofre e para a sociedade como um todo, já que são mecanismos de exclusão social, não asseguram as empresas de riscos.

Não se argumente também que ao exigir certidão de antecedentes criminais de candidato a emprego, a empresa está exercendo o direito de se resguardar de “maus indivíduos”. Novamente a lição da Procuradora do Trabalho Thereza Cristina Gosdal:

Tampouco podemos afirmar que a prática possui fundamento razoável e está destinada a um fim legítimo. A pesquisa dos antecedentes criminais do candidato não traz à empresa nenhuma garantia de inexistência ou diminuição de riscos. Isso porque “(...) a informação não é confiável, não há ainda um sistema integrado destas informações acessível pelas polícias de todos os Estados da Federação”.

Além disso, qualquer pessoa está sujeita a ter seu nome em registros criminais, sem que isso signifique que ela seja um “mau indivíduo”, por exemplo:

Desde a briga de vizinhos, em que o ofendido levou ao conhecimento da polícia a alegação de lesão corporal perpetrada pelo outro, até acidente de veículos, ao qual todos os que dirigem estão sujeitos, tudo pode aparecer na pesquisa dos antecedentes criminais do cidadão.

Ademais, os registros criminais têm uma função determinada no ordenamento jurídico, que é a de instrumentalizar a persecução criminal e velar pelo interesse público; não tem eles a finalidade de servir a fins outros, especialmente a empresas como critério admissional.

A legislação brasileira é expressa na proibição da discriminação. A Constituição Federal no art. 3º, IV, estabelece como objetivo fundamental,

“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”. Já a Lei n. 9.029/1995, prevê no art. 1º que:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ressalte-se que os motivos do *discrimen* elencados na lei são apenas exemplificativos, já que no início do dispositivo há a proibição de qualquer prática discriminatória para acesso a emprego; e ainda, a interpretação da legislação infraconstitucional deve ser de acordo com a Carta Magna, que proíbe quaisquer espécies de discriminação.

Também, no **art. 1º da Convenção n. 111 da OIT**, ratificada pelo Brasil, considera-se discriminação qualquer:

(...) distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.

Outro princípio ofendido com a exigência de apresentação de antecedentes criminais é o princípio da presunção de inocência. É direito fundamental que o réu só será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Ora, considerando que se há ou houve inquérito policial ou ação penal em andamento, a certidão de antecedentes criminais será positiva, a empresa, ao deixar de contratar por esse motivo, já estará considerando o candidato como culpado, ainda que ao final ele seja declarado inocente. Nesse aspecto, a lição de Márcio Túlio Viana:

Ora: em matéria penal, todo cidadão é inocente, até prova em contrário. Desse modo, a não contratação pode ser vista como discriminatória. O próprio empregador prejulga o indiciado ou o réu e condena-o inapelavelmente a uma pena não prevista de modo formal.

Assim, é lícito que o empregador, no processo de seleção de candidatos, indague sobre a qualificação e capacitação do candidato, avaliando, à luz da necessidade do serviço, os fatores que possam interferir objeti-

vamente no trabalho, o que não significa, obviamente, que seja permitida toda espécie de invasão da intimidade e vida privada do candidato. Não pode ele, portanto, pesquisar dados que não guardem pertinência com o trabalho a ser realizado.

De outro vértice, a finalidade da existência de registros de antecedentes criminais é pública, ou seja, serve para subsidiar as decisões relacionadas ao processo criminal, para a fixação de penas, estabelecimento da reincidência, *etc.* Não se destina este cadastro a uso particular, como instrumento de exclusão social, sob pena de impingir a perpetuação da pena e acarretar a violação aos princípios da presunção de inocência e da dignidade.

Isso porque destes registros constam ocorrências que já foram atingidas pela prescrição ou pela reabilitação, mas que não são apagadas, registros de instauração de inquéritos policiais que sequer ensejaram a instauração de ação penal; brigas familiares, desavenças com vizinhos, discussões mais acaloradas no bar da esquina, *etc.* Aquele que às vezes sequer chegou a ser indiciado, passa a ser reprovado nos processos de seleção e/ou considerado inapto para a função (cadastro da URBS), apenas por constar uma anotação na sua ficha. Ele é considerado culpado sem que exista sentença penal condenatória transitada em julgado.

E esta mácula o perseguirá por toda a vida. E pode ocorrer deste trabalhador até mesmo ignorar a existência deste registro de antecedentes criminais, nada podendo fazer em seu favor para remover este óbice à obtenção do emprego.

Vale lembrar, ainda, que da certidão não constam os fatos que envolvem a ocorrência, mas tão somente o enquadramento legal. E quem interpreta esta informação? Certamente não é um operador do direito, mas sim um recrutador, uma pessoa que não tem conhecimento jurídico, que não terá condições de determinar os elementos subjetivos e objetivos do tipo, as atenuantes e agravantes, as causas de extinção da punibilidade, de exclusão de ilicitude, *etc.*

Basta que haja registro nos antecedentes criminais, para que o trabalhador seja sumariamente descartado.

Além disso, a segurança que a pesquisa da vida pregressa do candidato a emprego proporcionaria é ilusória, pois não existe informação confiável, já que o cadastro não é unificado para todos os Estados. Ademais, o empregado que no momento da admissão não tinha qualquer antecedente, pode vir a delinquir no curso da relação contratual, ou vir a causar prejuízo ou outro transtorno qualquer ao empregador, enquanto que aquele que possuía algum antecedente, cumpriu sua pena, está reabilitado e poderá não mais voltar a praticar qualquer delito no curso de sua vida.

Com base em que se pode condenar (perpetuamente) o indivíduo que apresenta registro de antecedentes a ser segregado do mercado de trabalho? E como ocorrerá sua reabilitação se não lhe é possibilitada a reinserção no mundo laboral?

Todo ser humano tem direito a uma existência digna. Todo homem tem direito a um trabalho que lhe proporcione os meios de subsistência (arts. 1º, incisos III e IV e 170, da Constituição Federal). Portanto, não se pode aceitar, *data venia*, a afirmação de que “tudo que não é expressamente proibido, é permitido”.

2. Do entendimento do colendo TST e do recente entendimento do sodalício STJ acerca do sigilo do registro de antecedentes criminais

Cumprе ressaltar, além das considerações feitas no tópico anterior, o entendimento agasalhado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho — TST, em sede de Recurso de Revista em face de Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região — TRT 9ª, em *lide* bastante semelhante a esta, também proposta por este *Parquet* laboral:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. UTILIZAÇÃO DE BANCO DE DADOS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista a colisão entre os valores constitucionais inscritos no inc. X em detrimento do inc. XXXIV do art. 5º da Constituição da República, verifica-se a necessidade de fazer a ponderação entre os direitos fundamentais, aspecto suficiente a ensejar o provimento do Agravo de Instrumento para o regular processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. UTILIZAÇÃO DE BANCO DE DADOS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Havendo colisão entre direitos fundamentais em que de um lado se encontra o acesso à informação e de outro a inviolabilidade à intimidade, à vida privada e à honra, faz-se a ponderação entre eles, tendo em vista a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Assim, prevalece o inc. X em detrimento do inc. XXXVI do art. 5º da Constituição da República, porque todo o sistema jurídico está centrado na dignidade da pessoa humana, afeto à personalidade do indivíduo (art. 1º, inc. III, da Constituição da República). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR n. 9891240-26.2004.5.09.0014. Data de Julgamento: 12.12.2007, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 15.2.2008.)

É azado citar pequeno trecho do voto do Eminentе Relator, Ministro João Batista Brito Pereira cujo resumo encontra-se já na ementa do venerável Acórdão:

A questão gira em torno da colisão entre os valores constitucionais, quais sejam inc. X em detrimento do inc. XXXIV do art. 5º da Constituição da República, tendo em vista que, conforme o trecho reproduzido, o Tribunal Regional asseverou que — não se pode restringir o acesso a este tipo de informação, sob pena de violação ao inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que existe interesse da ré (fl. 467).

Assim, fazendo-se a ponderação entre os direitos fundamentais, encontrando-se de um lado o acesso à informação e de outro a violação à intimidade, à vida privada e à honra, tendo em vista a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em que se procura coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, prevalece o inc. X em detrimento do inc. XXXVI do art. 5º da Constituição da República, porque todo o sistema jurídico está centrado na dignidade da pessoa humana, afeto à personalidade do indivíduo (art. 1º, inc. III, da Constituição da República).

(...)

Em face do conhecimento do Recurso de Revista por violação ao art. 5º, inc. X, da Constituição da República, seu provimento se impõe.

Dessa forma, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Revista para restabelecer a decisão de primeiro grau.

Ademais, há de se transcrever o entendimento exarado mui recentemente pelo Sodalício Superior Tribunal de Justiça — STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 28.838/SP, julgado em 1º de outubro de 2009:

ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGISTROS SIGILOSOS. O art. 748 do CPP assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na folha de antecedentes, salvo **consulta restrita pelos agentes públicos**. Desse modo, ao aplicar-se por analogia esse artigo, devem ser mantidos, nos registros criminais sigilosos, com o devido cuidado de preservar a intimidade do cidadão, os dados relativos a inquéritos arquivados e processo em que haja sentença de absolvição transitada em julgado. **Caso o agente público permita que essas informações circulem, ele deve responder pelo crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do CP)**. (RMS 28.838-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º.10.2009.)

O voto do Ministro Humberto Martins é bastante elucidativo e vai ao encontro do entendimento aqui defendido quanto ao sigilo das informações criminais dos cidadãos que já cumpriram sua pena.

A decisão sublinha que o art. 748 do Código de Processo Penal “assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores” que

constem da folha de antecedentes. Faz uma única ressalva, qual seja, a “consulta restrita pelos agentes públicos”.

Isto porque, consoante o entendimento calcado nos princípios da presunção de inocência e da reabilitação do condenado, o registro de antecedentes não pode servir de obstáculo para a pessoa exercer integralmente sua cidadania, que inclui, por óbvio, o direito ao trabalho. Se o condenado, cuja pena já foi devidamente cumprida, tiver tolhidas suas possibilidades de reinserção social, o que lhe restará senão o retorno à prática de delitos?

É notório que o ser humano encontra-se irresistivelmente inclinado a fazer parte de um grupo com o qual se identifique e afastar-se dos demais que o excluem. Se a sociedade excluir o indivíduo reabilitado e/ou qualquer trabalhador que tenha um processo criminal, ele tendencialmente irá se identificar com os grupos à margem da sociedade, posto que ambos dela excluídos.

Não é lícito exigir a apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais para o exercício do labor, seja ele qual for, excetuando-se as causas taxativamente expostas em lei e que guardem relação com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e necessidade.

Mesmo a lei, quando for flagrantemente deslocada destes princípios deve ser mitigada, seja restringido-se-a ao mínimo possível, seja declarando-se-a inconstitucional, pela afronta aos princípios constitucionais expostos, assentados no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio reitor do sistema jurídico brasileiro.

Por fim, saliente-se que o STJ, inclusive, coloca que os agentes públicos que façam as informações relativas aos antecedentes criminais circularem respondem pelo crime previsto no art. 325 do Código Penal, o tipo de violação de sigilo funcional. Ora, se o Judiciário entende que mesmo os agentes públicos são responsáveis pelo sigilo de tais informações, **não há como se sustentar que os agentes privados possam requerer esse tipo de informação quando julgarem eles mesmos de importância.**

3. Da discriminação específica na exigência certidão de antecedentes do art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro — CTB no caso concreto

Com base nos fundamentos jurídicos e extrajurídicos supraexpostos, cumpre fazer algumas ponderações.

Fazendo-se uma interpretação sistemática do CTB, verificamos que o art. 325 está contido no Capítulo das Disposições Finais e Transitórias,

criando um requisito a mais para os condutores de veículos de aluguel e de transporte escolar (que também é um veículo de aluguel), qual seja, a apresentação de certidão de antecedentes criminais. Vejamos o artigo citado na epígrafe, bem como os arts. 135 e 136:

Art. 329. Os condutores dos veículos de que tratam os arts. 135 e 136, para exercerem suas atividades, deverão apresentar, previamente, certidão negativa do registro de distribuição criminal relativamente aos crimes de homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores, renovável a cada cinco anos, junto ao órgão responsável pela respectiva concessão ou autorização.

Art. 135. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado, para registro, licenciamento e respectivo emplacamento de característica comercial, deverão estar devidamente autorizados pelo poder público concedente.

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

Tal requisito, contudo, deve ser entendido não isoladamente, mas em consonância com os arts. 135 e 136. O primeiro trata dos veículos de aluguel destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros. O segundo, do transporte escolar, notadamente, mas não exclusivamente, de crianças.

De outra banda, o art. 329 requer a certidão negativa de antecedentes relativamente a quatro tipos específicos: homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores. Limita a certidão a apenas quatro delitos, não exigindo um documento que ateste de modo genérico a conduta “ilibada” do futuro condutor.

Mas por que o legislador inseriu tal dispositivo no Capítulo das Disposições Finais e Transitórias? E por que elencou especificamente esses quatro tipos penais?

Exatamente para responder a tais questionamentos é que necessitamos de uma hermenêutica sistemática do CTB e uma análise da *mens legislatoris* quando na inserção de tal artigo no final do Código.

Ora, os legisladores especificaram esses quatro tipos tendo em mente dois pontos fundamentais.

O primeiro é que os tipos de estupro e corrupção de menores ligam-se ao art. 136, que trata do transporte escolar. Isto porque o transporte

escolar tem como destinatários preponderantes as crianças, sobretudo aquelas de menor idade, que têm limitações físicas e psíquicas próprias da idade. A legislação pretendeu proteger as crianças que, em situação de sujeição para com o motorista, poderiam presumidamente sofrer maus-tratos de um indivíduo com um histórico negativo em relação à sexualidade e ao trato com menores.

O fundamento jurídico para o *discrimen* é a “proteção integral à criança e ao adolescente”, consoante o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Ademais, o art. 4º estabelece que é dever, inclusive, do Poder Público, “assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos” dos menores.

O segundo é que os tipos de homicídio e roubo (e em menor medida, estupro também) ligam-se à primeira modalidade de transporte estabelecida no art. 135, qual seja o transporte individual de passageiros. Entenda-se como individual o transporte efetuado, sobretudo, por táxis e vans. Isto porque esse tipo de transporte deixa o passageiro exposto à arbitrariedade do motorista, que tem uma liberdade muito ampla em relação ao transportado. O condutor pode tomar diversas rotas e passar por locais variados. No caso de o passageiro desconhecer o lugar, sua sujeição é ainda maior, posto que não saberá se esta ou aquela rota é a mais adequada ou se está sendo efetivamente levado para o local que solicitou.

O passageiro do transporte individual está, portanto, sujeito quase que irrestritamente à vontade do condutor. Está em posição desigual, tornado-se um hipossuficiente que necessita de especial proteção frente à parte detentora de maiores poderes. Esse tipo de proteção é verificado em todos os ramos do Direito, como o Direito do Trabalho (princípio da proteção do consumidor), Direito Penal (princípio da presunção de inocência e *in dubio pro reo*), Direito Contratual (mitigação da autonomia da vontade), Direito de Família (melhor interesse da criança) e nos microssistemas, como o Direito do Consumidor (inversão do ônus da prova, reconhecimento da hipossuficiência do consumidor), ECA (integral proteção da criança), Direito Ambiental (*principio do in dubio pro ambiente*), entre tantos outros exemplos.

Contudo, em nenhum dos casos verifica-se a necessidade do *discrimen* para o transporte coletivo de passageiros. O passageiro de um veículo de transporte público coletivo concedido à iniciativa privada não se encontra em posição de sujeição em relação ao condutor.

Os tipos de estupro e corrupção de menores são facilmente afastáveis da *mens legislatoris* do art. 329 em relação ao condutor de veículo de transporte coletivo, sobretudo porque o número de crianças — criança na

acepção do art. 2º do ECA, “pessoa até doze anos de idade incompletos” — transportadas é ínfimo, se comparado com o número de “não crianças”.

Não há, portanto, razoabilidade ou necessidade em se perquirir sobre a vida pregressa do candidato a emprego de condutor de veículo de transporte coletivo neste quesito, os tipos de estupro e corrupção de menores.

Os tipos de roubo e homicídio, a seu turno, são afastados ao passo que o condutor do transporte coletivo não tem os passageiros sujeitadas à sua vontade com os tem um condutor de táxi, por exemplo.

Primeiro, porque **o transporte coletivo segue rotas pré-definidas** e notoriamente conhecidas pelos locais em que transita, **não deixando margem de liberdade para o condutor guiar o veículo por outros locais que não aqueles já determinados.**

Segundo, porque exatamente pelo veículo típico que executa tal transporte, um ônibus de grande capacidade, grande peso e de pequeno desenvolvimento de velocidade, reduz significativamente as possibilidades de manobra do condutor que, novamente, não terá a mesma liberdade de condução de um taxista ou motorista de van.

Esses dois fatores, conjugados, reduzem, quando não anulam, o poder que o motorista pode, eventualmente, exercer sobre os passageiros, ou seja, os conduzidos não se encontram sujeitados ao condutor, como ocorre no transporte individual e escolar.

Não subsiste, portanto, qualquer argumento lógico, jurídico ou da *mens legis* para a manutenção do discrimen imposto pelo art. 329 do CTB em relação aos condutores de veículos de transporte coletivo de passageiros.

4. Da declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro — CTB

De posse dos argumentos trazidos nos dois itens anteriores, 2 e 3, espera-se que a interpretação do art. 329, conjugado com os arts. 135 e 136 do CTB, à luz dos princípios constitucionais, indique pela decretação de sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região tem pacífico o entendimento acerca do cabimento de pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ações ordinárias, bem como sua competência para tanto. Eis as ementas de dois julgados que explicam com sobriedade

a questão, o primeiro o *leading case* da matéria no TRT-9 e o segundo o mais recente a respeito do tema:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA — EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO — INCONSTITUCIONALIDADE DO DESLIGAMENTO — PRESCRIÇÃO: O controle de constitucionalidade das leis é exercido de dois modos: concentrado e difuso. O concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal e tem efeito *erga omnes*. O difuso compete a qualquer Juiz ou Tribunal decidir de forma incidental sobre a matéria *sub judice* e alcança as partes no processo em análise. Assim, a parte que entende existir violação de um direito, até por inconstitucionalidade de uma lei, não está jungida a aguardar manifestação do Supremo Tribunal Federal, podendo reclamar diretamente junto ao órgão que detém a competência da matéria pretendida dentro do prazo de que trata o art. 11 da CLT (TRT-PR-12212-2007-009-09-00-2-ACO-11048-2008 — 4ª Turma. Relator: Márcia Domingues. Publicado no DJPR em 11.4.2008.)

TRT-PR-27-02-2009 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA — EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO — INCONSTITUCIONALIDADE — PRESCRIÇÃO. O controle de constitucionalidade das leis é exercido de dois modos: concentrado e difuso. O concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal e tem efeito *erga omnes*. O difuso compete a qualquer Juiz ou Tribunal decidir de forma incidental sobre a matéria *sub judice* e alcança as partes no processo em análise. Assim, a parte que entende existir violação de um direito, até por inconstitucionalidade de uma lei, não está jungida a aguardar manifestação do Supremo Tribunal Federal, podendo reclamar diretamente junto ao órgão que detém a competência da matéria pretendida dentro do prazo de que trata o art. 11 da CLT. (TRT-PR-00593-2008-091-09-00-2-ACO-06355-2009 — 4ª Turma. Relator: Sueli Gil El-Rafihí. Publicado no DJPR em 27.2.2009.)

O Tribunal Superior do Trabalho, na mesma toada, entende possível incidentalmente a declaração de inconstitucionalidade. Eis um julgado bastante elucidativo sobre a possibilidade, inclusive tratando de tema muito semelhante ao do presente caso:

RECURSO DE REVISTA — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI — CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA EM REGIME JURÍDICO ÚNICO — AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. 1. O Tribunal de origem, mantendo a sentença, asseverou a incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento da controvérsia, ao argumento de que o Ministério Público requer o controle abstrato da constitucionalidade da lei municipal. 2. O pedido principal da ação civil pública do Ministério Público do Trabalho é a reversão dos

empregados celetistas ao regime em que foram contratados. Apenas incidentalmente o *Parquet* requer o pronunciamento da inconstitucionalidade do art. 216 da Lei Municipal n. 774/1993. 3. A ação civil pública intentada na hipótese visa à proteção da ordem jurídico-constitucional, que impõe como requisito à transposição ao regime jurídico único a realização de concurso público — art. 19 do ADCT — e à defesa dos direitos dos trabalhadores que tiveram seu regime jurídico convertido, o que implicou perda dos direitos trabalhistas previstos na CLT. A competência para seu julgamento é, por conseguinte, da Justiça Trabalhista. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR n. 674543/2000. 8 Data de Julgamento: 23.11.2005, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 10.2.2006.)

É cediço visualizar algumas passagens do irreprochável voto da Ministra Relatora, que bem assentou o tema:

O D. Ministério Público do Trabalho da 19ª Região propôs ação civil pública com o objetivo de obter condenação do Município de Atalaia em obrigação de não fazer, consistente em cessar a transposição dos empregados para o regime jurídico único, e em obrigação de fazer, qual seja, reverter ao regime jurídico celetista os servidores contratados antes de 5.10.1988, sem obediência ao requisito do concurso público, declarando, para tanto, a inconstitucionalidade do art. 216 da Lei Municipal n. 774/1993.

O Ministério Público do Trabalho dispõe de competência para ajuizar ações civis públicas quando houver interesse difuso ou coletivo relativo às relações de trabalho, nos moldes previstos nos arts. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985 e 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

A controvérsia acerca da competência da Justiça Trabalhista para o julgamento da presente lide decorre, na verdade, de dúvida acerca da possibilidade de declaração da inconstitucionalidade da referida lei municipal.

(...)

O controle de constitucionalidade abstrato das leis federais e estaduais, frente à Constituição da República, é realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, e, o das normas estaduais e municipais, em relação à Constituição Estadual, é feito pelo Tribunal de Justiça do Estado. Nesse tipo de controle, o pedido limita-se à declaração de inconstitucionalidade da norma.

O controle de constitucionalidade difuso das leis, por outro lado, pode ser realizado por todos os juízes. O pedido de declaração de inconstitucionalidade é incidental e visa à solução da controvérsia.

Conforme depreende-se do trecho transcrito do acórdão regional, o pedido principal da ação civil pública do Ministério Público do Trabalho é a reversão dos empregados celetistas ao regime em que foram contratados. Apenas incidentalmente o Ministério Público requer o pronunciamento da inconstitucionalidade do art. 216 da Lei Municipal n. 774/1993.

A propositura de ação civil pública com pedido incidental de declaração de inconstitucionalidade de norma é permitida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, este é o entendimento sufragado pelo Sodalício Supremo Tribunal Federal, não restando dúvidas acerca da possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade do referido Decreto Municipal:

7. Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei n. 8.024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra *b*, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, *a*), quer na via difusa, *incidenter tantum*, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia *erga omnes* da decisão, na ação civil pública, *ut* art. 16, da Lei n. 7.347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença na ação civil pública (Lei n. 7347/1985, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a liminar. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 600/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 3.9.1997.)

É exatamente o caso da Ação Civil Pública aqui proposta: não se pretende a declaração genérica e absoluta de inconstitucionalidade do art. 329 do CTB e seus efeitos sobre os arts. 135 e 136 do mesmo diploma,

mas apenas e tão somente a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do referido art. 329 em face do caso concreto.

Crê-se que já está bem assentado, consoante as razões supraexpostas, que o *Parquet* entende inconstitucional a aplicação do art. 329 para a seleção e contratação de motoristas pelas empresas concessionárias do transporte coletivo na cidade de Curitiba haja vista que o *discrimen* fere diversos princípios e garantias constitucionais e infraconstitucionais e não guarda qualquer razão de ser.

São objetivos do Estado brasileiro a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), erradicando-se “a pobreza e a marginalização” (art. 3º, III), reduzindo-se “as desigualdades sociais” (art. 3º, III), sem preconceitos ou “quaisquer formas de discriminação” (art. 3º, IV).

A República rege-se pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II) e “protege o exercício de qualquer trabalho (...) atendidas as qualificações profissionais” (art. 4º, XIII), assegurando-se que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (art. 5º, X) e “vedando-se penas de “caráter perpétuo” (art. 5º, XLVII, b).

Sobretudo, tal comando legal fere o princípio da dignidade da pessoa humana, albergada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, o *leitmotiv* do sistema jurídico-constitucional adotado pelo Brasil.

As violações constitucionais do art. 329 do CTB, em relação ao caso concreto, são inúmeras, patentes e inaceitáveis. O Judiciário não pode passar ao largo dessa constatação e coadunar com a pretensa “defesa da incolumidade física” dos passageiros do transporte coletivo curitibano em detrimento da morte da espinha dorsal do ordenamento constitucional e da exclusão social por ela gerada.

A República jamais alcançará êxito em seus objetivos se continuar a aceitar violações frontais à dignidade humana e argumentos retóricos de toda ordem. O *Parquet* trabalhista, no mesmo sentido, deve zelar pela sociedade, buscando, *pari passu* ao Judiciário, as soluções para a construção da sociedade preconizada pela Constituinte, uma sociedade livre, justa e solidária, calcada da defesa constante da dignidade de todos os brasileiros.

O art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro não pode, deste modo, ser óbice aos presentes e futuros trabalhadores do transporte coletivo, devendo ser rechaçado do ponto de vista dos ditames constitucionais. Pugna-se, portanto, pela **declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro**, pelas razões fáticas e jurídico-constitucionais expostas ao longo desta peça exordial.

5. Da declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade dos arts. 39 e 40 Decreto Municipal n. 1.356/2008

Na esteira do pedido *supra*, e pelas mesmas razões fático-jurídicas, entende o MPT que os arts. 39 e 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008 são visivelmente inconstitucionais.

Além dos argumentos já apresentados nos itens anteriores, este pedido cinge-se no fato de que os arts. 39 e 40 do Decreto Municipal ampliam a inconstitucionalidade presente no art. 329 do CTB, ao alargar a discriminação trazida.

Ambos os artigos são inconstitucionais à medida que espriam sobremaneira o *discrímen*, requisitando uma certidão negativa de antecedentes criminais ampla e genérica e requisitando-se-a também para os cobradores de ônibus, respectivamente. Tal conduta é vedada *ab initio* pelo **art. 93 do Código Penal, que assegura “ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”**. Ora, como pode a legislação penal assegurar ao condenado o sigilo de tais informações e um Decreto Municipal autorizar sua quebra?

Ademais como visto em item *supra*, o STJ sufraga a limitação a tais consultas aos agentes públicos:

ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGISTROS SIGILOSOS. O art. 748 do CPP assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na folha de antecedentes, salvo **consulta restrita pelos agentes públicos**. (RMS 28.838-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1^o.10.2009.)

Não há fundamento jurídico algum para o Decreto Municipal, tal qual o CTB, requisitar certidões criminais dos candidatos a motorista do transporte coletivo curitibano, bem como dos cobradores. Não há como acatar, à luz do ordenamento constitucional moderno e em face da dignidade da pessoa humana, que o condenado que já cumpriu sua pena e/ou àquele que ainda não teve a absolvição reconhecida em decorrência do trâmite do processo tenham o direito ao trabalho negado em face daquela condenação; incorrer-se-á num *bis in idem* na esfera trabalhista, de forma odiosamente discriminatória e sem razão alguma de ser.

Deste modo, **requer-se a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade dos arts. 39 e 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008**, pelas razões fáticas e jurídico-constitucionais expostas ao longo desta peça exordial.

6. Sucessivamente

Da ilegalidade do art. 39 e da declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008

Sucessivamente às razões já apresentadas — e que não serão repetidas, dada a desnecessidade —, caso julgue-se lícita a discriminação imposta pelo legislador no art. 329 do CTB e nos arts. 39 e 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008, este pedido passa a cingir-se na ilegalidade destes últimos em face do art. 329 do CTB.

Isto porque os dois artigos do Decreto são ilegais e inconstitucionais. Inconstitucionais pelas razões já aludidas. Ilegais porque vão além do art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro, usurpando a competência do legislador federal, numa clara violação do Pacto Federativo.

O art. 22, inc. XI, da Constituição Federal estabelece que:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XI — trânsito e transporte;

Ou seja, a competência para legislar em matéria de trânsito e transporte é privativa da União, não podendo o outro membro da Federação fazê-lo. Ademais, o estabelecimento de normas regulamentares referidas no CTB e a normatização de procedimentos sobre aprendizagem, habilitação e expedição de documentos de condutores são de competência do CONTRAN, conforme estabelece o art. 12, incs. I e X, do CTB:

Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I — estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;

X — normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos.

Novamente, não encontra guarida o Decreto Municipal, que extrapola a supracitada competência estabelecida pelo art. 12 e a competência legada ao Município no art. 24, incs. I e XVII, do mesmo diploma:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I — cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

XVII — registrar e licenciar, na forma da legislação, ciclomotores, veículos de tração e propulsão humana e de tração animal, fiscalizando, autuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações.

Ora, o Município pode apenas “cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito” e não legislar ou ampliar as restrições da Lei Federal. Ambos os artigos do Decreto extrapolam a competência municipal ao ampliar as restrições contidas no CTB.

O art. 39, inc. IV, estabelece que é um requisito à função de motorista “apresentar certidões negativas pertinentes expedidas pelo Distribuidor Criminal”. Fere o CTB porque não limita a certidão aos tipos estabelecidos pela Lei Federal, falando genericamente em “certidões negativas pertinentes”.

O art. 40, *caput* e inc. VI, a seu turno, cria a mesma necessidade para a “função de cobrador”. Fere duplamente o CTB porque: a. tal qual o artigo anterior, não limita a certidão aos quatro tipos do art. 329 do CTB; b. apresenta o requisito do art. 329 também aos cobradores, sendo que o artigo expressamente trata dos “condutores”, o que não inclui, obviamente, os cobradores.

Não resta dúvida, assim, quanto à abusividade dos arts. 39 e 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008.

O art. 39 deve ter sua interpretação restrita ao comando expressado pelo inconstitucional art. 329 do CTB, limitando-se a requisitar as certidões apenas quanto aos tipos cá elencados.

O art. 40, a seu turno, deve ser declarado incidentalmente inconstitucional, posto que abarca os cobradores de ônibus, cuja menção é inexistente em face do inconstitucional art. 329 do CTB, que limita o pedido de certidões aos condutores, apenas e tão somente.

Isto posto, pugna-se, **sucessivamente** aos pedidos anteriores, pela declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 40 do Decreto Municipal n. 1.356/2008, afastando-se completamente sua aplicação, bem como pela decretação da ilegalidade do art. 39 do referido Decreto, por sua flagrante nulidade, limitando-se sua interpretação aos tipos expressamente autorizados pelo art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro e afastando-se sua defeituosa redação.

IV — DO DANO GENÉRICO

A conduta comissiva da ré produziu, além de danos patrimoniais de natureza individual, dano moral na coletividade de trabalhadores e na sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva.

Os fatos demonstrados violam vários dispositivos constitucionais que tutelam direitos de subsistência humana de espectro físico, psicológico e social. A requerida além de obstar direitos e garantias básicas como a reabilitação do condenado, conforme exposto no art. 93 do Código Penal, feriu a dignidade humana dos trabalhadores, não podendo disso deixar de ser, pesada e exemplarmente, punida.

A possibilidade de condenação em danos morais coletivos encontra-se em consonância com o movimento mais recente do Direito, no sentido de sua coletivização ou socialização. Trata-se de uma nova concepção do fenômeno jurídico e de seu alcance, oposto à visão individualista até então prevalecente, fruto de uma concepção liberal do Estado e de suas relações com os indivíduos. Assim, vemos a Constituição da República consagrando a coletivização dos direitos ao prever instrumentos como o mandado de segurança coletivo, a ação popular etc.; e o surgimento de diplomas como o Código de Defesa do Consumidor.

É dentro deste contexto que surge a noção de dano moral coletivo. Até então, todas as considerações sobre o dano moral referiam-se ao indivíduo. Contudo, é de indagar-se se a coletividade não poderia padecer de dano moral quando o indivíduo, isoladamente, pode. E como bem delineado por Carlos Alberto Bittar Filho:

“(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico (...) Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.” (Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 1994.)

O autor aponta, ainda, a necessidade de fortalecimento, no direito brasileiro, do espírito coletivo, afirmando que a ação civil pública, neste particular, atua como “poderoso instrumento de superação do individualismo (...)”.

Ressalte-se, também, o esclarecedor posicionamento de Medeiros Neto (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo: fundamentos e características. In: *Revista do MPT*, ano XII, p. 77-113, set. 2002), que assim dispôs:

“A efervescência de novos interesses e a correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais (pela proporção e efeitos), tudo isso, inequivocamente, fez nascer novas configurações de danos injustos, cuja proteção jurídica aos lesados (pessoas ou coletividades), objetivando a sua reparação, é garantida por força da vocação expansiva da teoria da responsabilidade civil.”

O art. 129, inciso III, da Constituição da República atribuiu ao Ministério Público a promoção do *inquérito civil* e da *ação civil pública*, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*. O art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, estabelece que:

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.** (destacou-se)

É inegável que as irregularidades perpetradas pela ré causou, e causa, lesão aos interesses mencionados no inciso V transcrito acima. Isto porque, ao não observar normas de ordem pública que visam a garantir a dignidade da pessoa humana que trabalha — além de agressão a direitos individuais e divisíveis —, causa dano indivisível aos interesses dos trabalhadores e de toda a sociedade.

Afora isso, há de se ter em consideração a **afronta ao próprio ordenamento jurídico**, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pela ré.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/1990, cabe ao Ministério Público, com espeque nos arts. 1º, *caput* e inc. IV, e 3º da Lei n. 7.347/1985, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à interrupção da prática.

Em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar proteção eficaz a esses interesses.

Saliente-se, assim, que, de modo algum e jamais, o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada será deduzido de condenações judiciais que venham a imputar reparação individual pelo dano causado a alguém, por idênticos fatos. De igual forma, a indenização genérica aqui pleiteada não quita, nem parcialmente, nem muito menos, integralmente, qualquer indenização conferida, ou a conferir, aos lesados efetivamente, pelos mesmos danos e fatos correlatos.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já impingido à coletividade, mas também, por já ter ocorrido a transgressão ao Ordenamento Jurídico vigente.

Necessário, portanto, um meio que, a um só tempo, **não permita que o transgressor exima-se da obrigação de reparar o mal causado** sob o argumento de que **seria impossível individualizar os lesados** e permita, ao menos de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam ressarcidos pelos danos sofridos.

Com o fim de solucionar esses inconvenientes é que o legislador inseriu no **art. 13 da Lei n. 7.347/1985 a possibilidade de ser cobrada indenização reversível a um fundo criado com a finalidade de proteção dos bens lesados.** Assim determina o citado artigo:

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. (destacou-se)

Nesse passo, afigura-se cabível a reparação da lesão à coletividade dos trabalhadores, **não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos.**

Oportuno se torna dizer que:

“(…) não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapareço 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 despreço 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 nexa 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.” (RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo.*) (grifos acrescentados)

Destarte, através do exercício da Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público a definição das responsabilidades por ato ilícito que causou danos morais e patrimoniais a interesses difusos ou coletivos. Como já indicado acima, a questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985:

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**. (destacou-se)

Busca-se, aqui, a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita do réu, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV), bem como — e especialmente — a imediata cessação do ato lesivo (art. 3º), através da imposição de obrigação de fazer.

Observe-se que atualmente vem se flexibilizando a ideia de *reconstituição dos bens lesados* referida na parte final do art. 13, da Lei n. 7.347/1985, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados. No presente caso, por exemplo, revertida a indenização para o FAT, não será reparado especificamente o dano genérico causado à totalidade de trabalhadores, mas estará o transgressor da ordem jurídica beneficiando de forma indireta trabalhadores atingidos que foram pela conduta ilícita. Com essa indenização, o referido fundo terá maiores recursos para proporcionar benefícios, em contrapartida pelos danos sofridos.

Nesse sentido se posiciona Hugo Nigro Mazzilli ao comentar o objetivo do fundo a que se refere o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, a cuja lição reporta-se:

“O objetivo inicial do fundo era gerir recursos para a reconstituição dos bens lesados. Sua destinação foi ampliada: pode hoje ser usado para a recuperação dos bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão e modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse desenvolvido.

(...)

A doutrina se refere ao fundo de reparação de interesses difusos como *fluid recovery*, ou seja, alude ao fato de que deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa ser exatamente à da reparação do mesmo bem lesado. O que não se pode é usar o produto do fundo em contrariedade com sua destinação legal, como para custear perícias.

Há bens lesados que são irrecuperáveis, impossíveis de serem reconstituídos: uma obra de arte totalmente destruída; uma maravilha da natureza, como Sete Quedas ou Guaíra, para sempre perdida; os últimos espécimes de uma raça animal em extinção (...) Casos há em que a reparação do dano é impossível. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios recriá-lo (...)

Ao criar-se um fundo fluido, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevivendo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível

com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem (...).” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 153-154.)

Os Tribunais Regionais, nessa mesma linha, vêm mantendo as condenações de 1ª instância quanto às indenizações por dano genérico, conforme se observa no acórdão abaixo:

DANO MORAL COLETIVO — POSSIBILIDADE — 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 e do trabalhador, 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. (TRT 8ª Região, RO 5309/2002, Rel. Juiz Luis de José Jesus Ribeiro, DJ de 17.12.2002.)

O restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de outras duas medidas:

- a primeira, tendente a ***impedir que a ré voltem a descumprir a legislação***; analogicamente, pode-se usar a teoria dos *punitive damages*, onde **a indenização tem um fim didático**, no sentido de **desestimular o ofensor** — ou qualquer outro — a praticar tal conduta, através de indenizações consideráveis. O TJ/RS, como outros, já vislumbrou tal tese, na Apelação Cível de n. 70005349865. O próprio STF já se manifestou sobre o tema em seu Informativo n. 364 (AI-455846); e
- a segunda, que propicie a ***reparação do dano social emergente*** da conduta da ré de burlar todo o arcabouço de princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais, que disciplinam as relações de trabalho.

Considerando a condição da ré, bem como a amplitude e natureza do dano, entende o Ministério Público que é **bastante razoável** a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos no valor de **R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais)**. Trata-se de indenização simbólica, tendo em vista os malefícios causados pelos réus com as condutas ilegais, sobretudo quando se aquilata o dano em face do elevado poderio econômico da ré, cujo **capital social é de R\$ 74.916.519,00** (setenta e quatro milhões, novecentos e dezesseis mil e quinhentos e dezenove reais), conforme o Estatuto Social de novembro de 2008 (fl. 82).

O valor indicado acima deverá ser revertido em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no artigo 13 da Lei n. 7.347/1985. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

V — DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

1. Do *fumus boni iuris*

O material probatório acostado a esta peça de ingresso, corroborado pela demonstração de violação de diversos dispositivos legais, exprime a veracidade dos fatos narrados e justifica plenamente a concessão de providência imediata.

A jurisprudência pátria é uníssona ao tratar do tema da discriminação; ainda assim, a requerida insiste em utilizar-se de condutas discriminatórias, mormente a imposição de apresentação de fichas de antecedentes criminais para feitura de cadastro e declaração de “apto” para a função, só assim podendo ser contratado por qualquer empresa de transporte coletivo, conduta nociva para com os trabalhadores.

Por outro lado, o pleito formulado objetiva resguardar a plena possibilidade de emprego e a reabilitação dos condenados, através da imposição condutas negativas à requerida, bem como o estrito cumprimento da legislação trabalhista.

2. Do *periculum in mora*

A continuidade da ação das rés causa dano de difícil (ou impossível) reparação aos direitos dos trabalhadores e ao próprio ordenamento jurídico laboral. Em suma, **não é possível garantir a perfeita reparação dos danos que forem causados durante o trâmite da presente ação civil pública**, caso continuem ocorrendo os abusos praticados pela demandada. A cessação da conduta danosa deve ocorrer o mais rapidamente possível.

Não há dinheiro que, no futuro, possa reparar adequadamente lesões permanentes à liberdade dos trabalhadores, isso sem contar a odiosa discriminação levada a cabo caso a conduta continue a ser perpetrada.

Em suma, em se tratando de lesão à reabilitação de condenados não há como se garantir a perfeita reparação dos danos que forem causados durante o trâmite da presente ação civil pública, se permitida a requisição dos referidos antecedentes criminais, conforme se expôs fartamente *supra*.

3. Dos pedidos liminares

Diante do exposto, e com base no art. 12 da LACP, requer-se a concessão de ordem liminar, *inaudita altera parte* e sob pena de pagamento de *astreinte* (sem prejuízo de eventual crime, nos termos do art. 10 da Lei n. 7.347/1985 e do art. 330 do Código Penal), para determinar, neste mesmo ato:

- a condenação inibitória da ré à imediata observância da obrigação de:
- **abster-se de requisitar aos candidatos a emprego e/ou empregados das empresas de transporte, sejam condutores ou cobradores, ficha de antecedentes criminais ou qualquer outro documento atestatório da condição criminal/penal do trabalhador**, pelos argumentos supracitados;
- **sob pena de pagamento de *astreinte* diária no valor de R\$ 10.000,00** (dez mil reais), individualmente, considerando-se cada infração *de per se*, a cada trabalhadores, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

VI — DOS PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, pleiteia o Ministério Público do Trabalho, cumulativamente pela:

I — declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade do art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro, em vista os arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, XLI e 7º, XXX, da Constituição Federal c/c o art. 93 do Código Penal;

II — declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade dos arts. 39, IV e 40, VI do Decreto Municipal n. 1.356/2008, em vista os arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, XLI e 7º, XXXI, da Constituição Federal c/c o art. 93 do Código Penal;

III — **sucessivamente**, caso o juízo entenda constitucional o comando do art. 329 do CTB, declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade dos arts. 39, IV e 40, VI do Decreto Municipal n. 1.356/2008, afastando-se completamente sua aplicação, bem como pela decretação da nulidade do art. 39 do referido Decreto, por sua flagrante nulidade, limitando-se sua interpretação aos tipos expressamente autorizados pelo art. 329 do Código de Trânsito Brasileiro e afastando-se sua defeituosa redação;

IV — condenação inibitória das rés, sob pena de pagamento de *astreinte* diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), individualmente, considerando-se cada infração *de per sí*, a cada trabalhador, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, **à observância da obrigação de abster-se de requisitar aos candidatos a emprego e/ou empregados das empresas de transporte coletivo, ficha de antecedentes criminais ou qualquer outro documento atestatório da condição criminal/penal do trabalhador**, pelos argumentos supracitados, ou, sucessivamente, no mesmo valor e nas mesmas condições, **à observância da obrigação de abster-se de requisitar aos candidatos a emprego ficha de antecedentes criminais ou qualquer outro documento atestatório da condição criminal/penal do trabalhador além da restrita interpretação do art. 329 do CTB, afastando-se a aplicação alargada dada pelo Decreto Municipal;**

III — condenação da ré ao pagamento de indenização no importe de R\$ 1.000.000,00 (Um milhões de reais), pelos danos genéricos causados (*ex vi* da Lei n. 7.347/1985, art. 1º, V), corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento, em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

VII — DOS REQUERIMENTOS

1. Da citação

Requer-se o recebimento da petição inicial e a conseqüente citação da requerida para, querendo, comparecer à audiência e nela apresentar a defesa que tiver, assumindo, caso não o faça, os efeitos decorrentes da revelia e da confissão, com o regular processamento do feito, até seu final, julgando-se os pedidos totalmente procedentes.

2. Da intimação pessoal do Ministério Público

Requer-se, igualmente, 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. 18, inciso II, alínea “h”, c/c 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/1993, bem como do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Da produção de provas

Por fim, pugna o *Parquet* pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal, sob pena de confissão, e documentos.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais)**.

Neste termos,

pede-se deferimento.

Curitiba, 8 de março de 2010.

Andrea Silveira Lino Lopes
Procuradora do Trabalho

ESTUDOS

ANÁLISE DA COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE SAÚDE DO TRABALHADOR. O PODER DE FISCALIZAÇÃO DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, POR MEIO DE CENTROS DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR E OUTROS ÓRGÃOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Renata Coelho Vieira^(*)

Resumo: Trabalho jurídico que procura fazer uma análise histórica, social e jurídica sobre competência em matéria de saúde do trabalhador. Traz esse estudo argumentos favoráveis à conclusão de que a competência administrativa em matéria de saúde do trabalhador é comum, ou seja, não só da União como também, paralelamente, de Estados e Municípios. Dessa forma, órgãos do Sistema Único de Saúde em todas as esferas não só podem como devem fornecer suporte nessa área, porque responsáveis pela garantia do amplo direito à saúde, nesta incluída a saúde do trabalhador.

Palavras-chaves: Competência; Fiscalização; Direito à saúde; Saúde do trabalhador; Meio ambiente do trabalho.

Sumário: *Introdução. I — Competência em matéria de saúde do trabalhador. Aspectos históricos, sociais e jurídicos. As decisões judiciais que auxiliam na construção da competência de Estados e Municípios. II — Compilação de normas que respaldam a atuação de órgãos estaduais e municipais em matéria de saúde do trabalhador. Conclusão. Referências bibliográficas.*

(*) 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.

INTRODUÇÃO

Diante das dificuldades enfrentadas pelo Ministério do Trabalho no que diz respeito à fiscalização de normas de medicina e segurança do trabalho (falta de pessoal, de estrutura, grandes distâncias percorridas para fiscalização *in loco*, ineficácia das multas aplicadas, morosidade da cobrança das multas como débito fiscal, etc.), soluções vêm sendo adotadas por Estados e Municípios como forma de complementar ou mesmo intensificar tal fiscalização.

A ausência ou demora de uma fiscalização do Ministério do Trabalho faz-se sentir primeiramente pelos Municípios, menor entidade federativa e a que, via de regra, mais sofre com os efeitos do não cumprimento de normas de saúde e segurança — que afeta a população local e acaba por sobrecarregar o sistema municipal de saúde. Por isso, recentemente, a fim de ocupar os espaços muitas vezes deixados pela fiscalização do Ministério do Trabalho, os órgãos do Sistema Único de Saúde, especialmente os Centros de Referência em Saúde do Trabalhador instalados nos Municípios, têm buscado executar essa atividade fiscalizatória.

Contudo, ao exercer tal papel e aplicar sanções em caso de violação de normas de saúde do trabalhador, os órgãos do SUS — Sistema Único de Saúde — e mais ainda, os Centros de Referência, por vezes, veem sua atuação obstada pelas empresas que buscam judicialmente liminares, a fim de coibir a fiscalização desses órgãos ou impedir a execução das sanções aplicadas.

Os julgadores trabalhistas, bem como os Procuradores do Trabalho, têm se deparado agora com a matéria. Não raro deferem os primeiros medidas que impedem a atuação dos Centros de Referência. Tais medidas, em um primeiro momento, no âmbito do Estado de São Paulo, foram acolhidas e mantidas pelo e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para exemplificar. Somente após a atuação do Ministério Público do Trabalho em Campinas, que resultou no estudo aqui resumidamente exposto, é que esse posicionamento tem sido, aos poucos, alterado de forma a garantir a atuação dos Centros de Referência e órgãos do SUS em matéria de saúde do trabalhador.

Segue aqui, então, uma parte do material colhido e formulado por essa Procuradora que, segundo acórdãos recentemente proferidos pelo e. TRT da 15ª Região, contribuiu para a defesa da competência comum dos Estados e Municípios no tema mencionado.

I — Competência em matéria de saúde do trabalhador. Aspectos históricos, sociais e jurídicos. As decisões judiciais que auxiliam na construção da competência de Estados e Municípios

Como afirmado acima, diante da ausência de maiores estudos jurídicos sobre a questão, da novidade trazida com a atuação dos Centros de Referência e da conseqüente ausência de precedentes judiciais na seara trabalhista versando sobre tal atuação, primeiramente, entenderam os julgadores da Justiça do Trabalho no Estado de São Paulo, quando demandados a decidir, que o órgão competente para fiscalizar os preceitos sobre segurança e medicina do trabalho era o Ministério do Trabalho. Não haveria hipótese de atribuir a mesma competência⁽¹⁾ aos CEREST — Centros de Referência em Saúde do Trabalhador — órgãos municipais.

Um dos argumentos firmados judicialmente é a competência privativa⁽²⁾ da União estampada em nossa Lei Maior para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV). Outro é a impossibilidade de fazer incidir sobre o fiscalizado duas penalidades pela mesma infração, uma do Ministério do Trabalho e outra de órgão Estadual ou Municipal de vigilância em saúde, por exemplo.

Com todo respeito à conclusão exposta nas sentenças que vêm sendo proferidas e acórdãos do e. TRT da 15ª Região, a matéria não é tão simples nem matemática quanto parece, merecendo a questão uma análise muito mais aprofundada, abrangente e complexa.

Primeiramente, urge esclarecer que não há que se falar em dupla penalização, porque nem sempre coincidirá a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho relativamente ao mesmo fato que originou a infração proveniente de um Centro de Referência.

Além disso, nada impede que um mesmo fato jurídico gere sim conseqüências em variadas esferas e, ainda, que numa mesma esfera gere mais de uma penalidade.

(1) Segundo José Afonso da Silva, “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 470.

(2) Urge esclarecer que o presente estudo trata de “competência” de uma forma geral e quase una a fim de facilitar a compreensão das ideias nele inclusas, muito embora haja juridicamente distinção entre modalidades de competência dos entes da federação, como, por exemplo, competência material ou administrativa e competência legislativa. A matéria, contudo, exige que tais competências sejam analisadas conjuntamente vez que, pelo tema envolvido — direito à saúde — e por uma interpretação teleológica e sistemática das normas jurídicas vigentes, uma parcela de competência acaba por amparar e mesmo influenciar a outra, como se verá mais adiante.

Aliás, em casos de competência legislativa concorrente — diversos previstos pela própria Lei Maior — um mesmo fato pode ser sancionado tanto pela União, quanto pelo Estado e pelo Município, bastando, para isso, que haja legislação prevendo tal fato como infração nessas esferas. Exemplos disso não faltam em nosso arcabouço jurídico, em nossa doutrina e jurisprudência.

O acidente de trabalho é um dos fatos que pode gerar consequências coletivas e individuais, indenização civil, previdenciária e trabalhista, além de efeitos penais.

Exige, portanto, grande atenção e cuidado o argumento do *bis in idem*. Uma coisa seria o mesmo órgão aplicar duas penalidades diversas para o mesmo fato. Outra bem diferente é o que ocorre na questão em debate.

Com relação à competência privativa da União e o texto de nossa Constituição da República, uma breve retrospectiva social e jurídica, feita em nota, pode melhor contextualizar as normas de proteção à saúde. Verifica-se, por uma interpretação histórica e sistemática das normas constitucionais, que as normas de saúde do trabalhador estão inseridas nas regras de proteção à saúde e devem ser criadas e executadas de forma descentralizada, não restritas, portanto, ao controle da União e sua fiscalização do trabalho.⁽³⁾

(3) A primeira Constituição a tratar do direito à saúde foi a do Império, de 1876. Começamos bem, mas estagnamos. As Constituições posteriores não tratavam especificamente do direito à saúde, só de maneira vaga ou tratando de assistência em alguns casos específicos.

Os séculos 19 e 20 foram marcados por muitas epidemias e especialmente por muitas guerras. Principalmente depois das duas guerras mundiais era preciso que os países dessem um alento para a imensidão de mutilados, deficientes e pessoas doentes. Os países envolvidos mais diretamente na guerra viviam o caos sanitário, com falta de saneamento, de hospitais, de remédios. A resposta foi um marco em matéria de saúde, a constituição da Organização Mundial de Saúde. Aliás, dados históricos apontam que da delegação do Brasil na ONU é que surgiu a proposta de criação da OMS.

Na mesma década de 1940, Constituições Europeias passaram a contemplar então, o direito, a garantia à saúde.

No Brasil, a evolução em matéria de saúde veio com a CLT, tratando de saúde do trabalhador. O cidadão em geral ainda dependia da filantropia e auxílio de Santas Casas para ter acesso à saúde. Na década de 1960, os movimentos sociais ganham força, no mundo e no Brasil da mesma maneira. Na década de 1970, surgem os primeiros sinais do que ficou conhecido como movimento sanitário brasileiro.

Nos anos 1980 há o processo de democratização do país, a Assembleia Nacional Constituinte e, após muita luta e Emenda Popular, consegue-se a Reforma Sanitária e a atual Carta Constitucional contempla a saúde para todos, a saúde como dever do Estado, a descentralização da saúde, bem como as normas de saúde ocupacional.

Diante dessa evolução, qual o anseio social no que diz respeito à saúde? Desde os anos 1960 e 1970, é a descentralização do que diz respeito ao direito à saúde. A sociedade clama para que o direito à saúde seja garantido e fiscalizado por todas as esferas de governo, até porque quanto mais próximo da realidade local melhor. Esse o senso comum reflexo de uma “luta” social histórica.

Diria o célebre Ihering⁽⁴⁾ que o direito tem uma alma, um fim, um espírito, uma vontade. Para descobrir essa vontade, então, no caso, contextualizar nossas normas é essencial. A retrospectiva de nossa legislação tem papel relevante para tanto.

Certo é que grande, porém, lenta, foi a evolução até chegarmos a dois dos preceitos maiores de nossa Constituição:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“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.”

Também a saúde do trabalhador acompanhou essa evolução. É tema que desde a CLT e a Carta de 1946 vem ganhando destaque no mundo jurídico nacional. Dessa época e da década de 1950, há julgamentos históricos do Supremo Tribunal Federal, já preparando o terreno para o que mais tarde veio consolidado em nossa atual Lei Maior a respeito da competência nessa seara.

Destaquem-se dois acórdãos do STF, de longa data:

“RE 40748/Recurso Extraordinário

Relator(a): Min. Ari Franco

Julgamento: 27.11.1958

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABE AOS ESTADOS LEGISLAR SUPLETIVAMENTE A RESPEITO DA HIGIENE DO TRABALHO.’

Trechos do Acórdão:

(4) IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

(...) Essa importância corresponde a uma multa imposta pelo fato de não ter firma referida cumprido uma intimação do Departamento de Saúde do Estado, em prédio de sua propriedade. (...) Interposto agravo dessa decisão, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de alçada do Estado, unanimemente, manteve a decisão, dizendo:

‘(...) não há dúvida que, pela Constituição Federal, é da competência da União estabelecer normas gerais de defesa e proteção da saúde, conforme se vê de seu art. 5º, inciso V, letra ‘b’. Essa competência, porém, de acordo com o estatuído com o art. 6º da mesma Constituição “não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar’.

Assim, desde que não contrarie a legislação sanitária federal, pode o Estado adotar normas próprias de defesa e proteção da saúde. E acontece, então, que disposições de ordem puramente sanitária envolvem não só os locais da atividade humana. Nem por isso se dirá que haja incompatibilidade, limitando-se, como se limita o Estado, a legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde. Assim, por exemplo, ao estabelecer as regras que devem presidir à construção de edifícios, pode o Estado ditar exigências que, em muitos pontos, coincidirão com determinações semelhantes à higiene e à segurança do trabalho, como as relativas à ventilação, ao arejamento, à insolação, e à higiene das construções em geral. *Pode o Estado, assim, estabelecer disposições próprias sobre condições mínimas a serem cumpridas nos locais de trabalho, condições essas ditadas pelo ideal sanitário de interesse coletivo.*

III — Como não foi acolhida essa defesa, pela justiça paulista, interpõe o presente recurso extraordinário alegando que a higiene e proteção do trabalho ficam sob privativa competência da entidade federal (art. 157, VIII, da Constituição Federal).

(...)

Sr. Presidente, não conheço do recurso. Do estudo que fiz do processo, não cheguei à conclusão de que sentença e acórdão tivessem invocado o texto legal invocado pela recorrente. *Nem mesmo violação do texto constitucional terá havido — ou seja do texto pela qual pretende a recorrente ser competência da União Nacional estabelecer normas relativas à higiene do trabalho. A União fixa essas normas, mas nada impede que o Estado entre, como diz a decisão recorrida, com competência de legislar a respeito supletivamente. Foi o que houve. O acórdão recorrido não violou nenhum preceito legal, de maneira a justificar o recurso.*” (grifo)

“RE 44.942/RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. Cândido Motta

Julgamento: 13.4.1961

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA POR INFRAÇÃO DO CÓDIGO SANITÁRIO DO ESTADO. — O ESTADO-MEMBRO PODE LEGISLAR SUPLETIVAMENTE SÔBRE CONDIÇÃO DE HIGIENE DO LOCAL DE TRABALHO.

Trechos do Acórdão:

Trata-se, no caso de cobrança de multa, por infração ao Código Sanitário do Estado, julgado procedente, com confirmação pelo Colendo Tribunal de Alçada. Por recair sobre condições de trabalho, recorreu a executada. O texto invocado é claro. Os Estados podem legislar supletiva e complementarmente sobre condições de higiene local do trabalho. O texto diz que essa competência dos Estados membros se referem aos casos das letras 'b', 'c', 'd', 'f', 'g', 'h', 'j', 'l', 'o', 'r' do art. 5º, XV. E a letra 'b' inclui a hipótese de defesa e proteção da saúde. Conheço e nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: CONHECIDO E DESPROVIDO, UNÂNIMEMENTE.

Relator — O Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.”

Fica claro que a saúde do trabalhador, seja pelo contexto histórico e social, seja pelo que literalmente consta da atual Constituição da República e da legislação federal e estadual⁽⁵⁾, está contida no direito fundamental à saúde e, portanto, sujeita à legislação e fiscalização da área de saúde.

A saúde do trabalhador, portanto, há muito vem tratada como um bem a ser protegido juridicamente não só pela União, mas por Estados e Municípios. As atitudes do empregador não podem nem devem estar sujeitas apenas ao que dispõe a União e seu órgão fiscalizador. Especialmente num país com as dimensões e a diversidade do Brasil. Estados e, antes deles, os Municípios são entes que melhor podem direcionar a fiscalização à realidade e condições do trabalho na sua região.

(5) No Estado de São Paulo, temos importantíssima legislação versando sobre saúde do trabalhador e sua fiscalização: Constituição Estadual, Lei Complementar Estadual n. 791/1995 e Código Sanitário do Estado de São Paulo (Lei n. 10.083/1998).

O direito ambiental do trabalho também vem estruturado como um arcabouço para o qual devem contribuir todos os entes da federação, porque o bem protegido assim o exige. A saúde do trabalhador nunca é a saúde de um apenas, mas de todo um ambiente de trabalho e cujas condições podem surtir reflexos múltiplos e atingir bem sociais cujo zelo é de interesse geral.⁽⁶⁾

ALER/DORT, por exemplo, em muitos Estados e Municípios é tratada como caso de saúde pública e, em verdade, em determinados setores não deixa de ser considerada uma epidemia, tamanha a quantidade de pessoas que atinge e a gravidade dos danos sociais que pode ocasionar. Assim, há por todo o Brasil inúmeros exemplos de entes que legislaram sobre LER, sobre formas de prevenção, sobre ritmo de trabalho, sobre jornada e tudo isso com o acolhimento do Supremo Tribunal Federal quando instado a se manifestar em ações de inconstitucionalidade. Por óbvio, necessária a fiscalização de toda essa legislação e a imposição de sanções.

O acidente de trabalho, a exemplo do caso dos autos, é o típico caso em que uma má conduta da empresa ou uma pequena negligência acaba por fazer o dano ser sentido não apenas no trabalhador vitimado, mas no setor de trabalho — nos empregados presentes e nos futuros — na família da vítima, em vários órgãos como a Previdência Social, no SUS — que, normalmente, acaba recebendo a vítima como cidadão a ser tratado e medicado — enfim, o dano tem consequências múltiplas e as normas punitivas e preventivas também múltiplas devem ser.

Tudo isso está muito bem explicitado na legislação e jurisprudência que passam a ser aqui destacadas e que podem melhor elucidar a matéria.

Por exemplo, fruto da apreciação de um Agravo do Estado de SP, contra liminar concedida na 1ª instância da Justiça Federal em SP (23ª VF) à empresa Shell, contra autuação da Vigilância Sanitária Estadual, no caso da Vila Carioca, está o seguinte julgado do TRF da 3ª Região. Tal julgado traz lições bastante relevantes à hipótese desse estudo.

(6) Sob o aspecto filosófico, poder-se-ia buscar abrigo na doutrina garantista de Luigi Ferrajoli para fundamentar a conclusão pretendida. Com amparo nessa doutrina, em resumo, há que se ter um Estado com maior normatividade e maior efetividade na garantia de direitos fundamentais. Quanto menor o vazio entre normatividade e efetividade, mais garantista o Estado. No Brasil, temos muita normatividade em matéria de saúde, mas pouca efetividade. O ordenamento jurídico deve servir para efetivar garantias fundamentais, o que é a missão primeira dos agentes de aplicação da lei, o juiz, o fiscal, etc. As normas existentes têm que ser coerentes com a melhor garantia dos direitos fundamentais. Se há um aparente conflito de normas ou uma ausência de normas claras deve ser resolvido à luz da melhor proteção do direito fundamental e da norma central prevista em nossa Constituição, qual seja, a saúde como dever do Estado, como obrigação do Poder Público, em todas as suas esferas. Para saber mais ver FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria geral do garantismo penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Diário da Justiça — Seção 2 — n. 225, sexta feira, 24 de novembro de 2006.

Folhas 482 e 483

Proc: 2006.03.00.099934-9 AG 282199

Orig.: 200661000138670 23 Vr São Paulo/SP

Agrte : Estado de Sao Paulo

Agrdo: Shell Brasil Ltda.

Relator: Des. Fed. Mairan Maia/Sexta Turma

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito ordinário, deferiu *pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos do auto de infração AIF 101 A 09832, lavrado pela fiscalização da Vigilância Sanitária e epidemiológica do Estado de São Paulo para consubstanciar a aplicação de penalidade administrativa por suposta desconformidade das condições de saúde e de segurança do trabalho do estabelecimento da agravada com os padrões legais e regulamentares.*

Aduz a agravante equívoco do órgão jurisdicional de primeira instância ao acolher pedido ancorado na tese da competência exclusiva da União para o manejo de questões relativas à saúde do trabalhador e meio ambiente do trabalho.

Alega, em síntese, demandar o tema uma interpretação sistemática e teleológica capaz de harmonizar os arts. 21, inciso XXIV, e 22, inciso I, da CF, dispositivos veiculadores de diretrizes atinentes ao direito do trabalho, com os arts. 23, II, 24, XII, 196, 197, 198, 200 e 225, relativos ao direito à saúde e ao meio ambiente laboral ecologicamente equilibrado.

Sustenta, com fulcro nos arts. 198 e 200 da CF/1988, a competência comum dos entes federados para ações e serviços públicos de saúde do trabalhador, visando a ampla e efetiva proteção da saúde como direito social de segunda geração.

Expende, finalmente, inexistir conexão entre a questão em debate, relativa ao direito à saúde como direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente

equilibrado, com o direito do trabalho como disciplina das relações entre empregado e empregador, este sim, de competência exclusiva da União Federal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A interpretação das normas constitucionais deve dar-se de forma a privilegiar a efetividade dos princípios estruturantes da ordem constitucional, em particular a dignidade humana (art. 1º, III, da CF).

A saúde, direito de todos e garantia do Estado, manifesta-se de diversos modos, não se restringindo a medidas e procedimentos de natureza restauradora. Ou seja, assegurar o direito à saúde não se limita a fornecer o tratamento adequado e suficiente à cura ou restabelecimento do enfermo. Abrange mais. Inclui todas as ações necessárias, suficientes e aptas a evitar a situação de enfermidade. Por outras palavras, proteger a saúde do cidadão é agir preventivamente.

A atuação preventiva do Estado, porém, não se esgota na adoção de políticas voltadas, exclusivamente, ao indivíduo, tais como, vacinações, exames preventivos, etc. Vai além. Deve preocupar-se com o meio ambiente no qual o indivíduo encontra-se inserto, pois acima de tudo o ser humano é afetado por seu entorno. Vejam-se os efeitos da poluição ambiental na saúde do homem, comprometendo até mesmo a formação de fetos.

O meio ambiente do trabalho não constitui exceção; pelo contrário, já que o homem dedica a maior parte do seu dia à atividade laborativa. Assim, não pode ser excluído da política de proteção à saúde.

A tese sustentada pela agravante reveste-se de fundamentação assaz plausível.

Com efeito, *incide o disposto nos arts. 6º, 7º, inciso XXII e 23, II, todos da CF. Ademais, prevê o art. 24, XII, a competência concorrente da União, do Estado e do Distrito Federal para legislar sobre 'previdência social, proteção e defesa da saúde'.*

No caso, *a presença de elementos que permitam eventualmente identificar a questão como de natureza trabalhista, não implica a desconsideração do aspecto vinculado à saúde do trabalhador. São esferas que não se excluem*

mutuamente, mas atuam de forma complementar, como medidas de efetivação da dignidade humana. Recorde-se, nesse sentido, o art. 154 da CLT.

A exclusiva competência da União Federal para agir, ou seja, para executar medidas visando à consecução e o cumprimento dos preceitos constitucionais e legais na área trabalhista, inclusive as de natureza fiscalizatória, não se manifesta com a clareza e nitidez alegadas pela agravada, na presente situação, não exsurgindo, destarte, *primo icto oculi*, a incompetência do órgão estadual para fiscalização da agravada e lavratura do respectivo auto de infração.

Ainda porque, incidente o disposto no art. 200 da CF, regulamentado pela Lei n. 8.080/1990, em particular os arts. 2º e 6º dessa última citada norma.

Por fim, os fatos que embasaram o auto de infração não são infirmados pela agravada.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.” (grifo)

Cito outras decisões que podem contribuir para a melhor apreciação da matéria em debate, como a do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Apelação Cível n. 98.03.091386-7/SP, na mesma linha do que decidiu o c. TJMG em decisão abaixo exposta:

“TJMG

Número do processo: 1.0000.00.278693-7/000(2)

Relator do Acórdão: Francisco Figueiredo

Data do acórdão: 28.5.2003

Data da publicação: 13.6.2003

EMENTA: AÇÃO DIRETA — LEI ESTADUAL N. 13.866/2001 — NORMAS DE PREVENÇÃO E DETECÇÃO DE LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO — COMPETÊNCIA E PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA — COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL — NÃO ACOLHIMENTO DA REPRESENTAÇÃO.

(...)

Em análise da primeira, conforme assinalara por ocasião do exame da cautelar, *não se verifica a usurpação de competência, como asseverado na exordial, uma vez que a lei não versa sobre direito laboral, mas, sim, sobre proteção e defesa da saúde, e o Estado-Membro tem competência concorrente com a União para legislar sobre tal matéria, a teor do art. 24, XII, da Constituição Federal.*

Com efeito, não se presta a indigitada lei a regular as relações empregatícias, visa, sim, a criar mecanismos de identificação das causas determinantes da enfermidade no ambiente de trabalho, orientando os empregados e compelindo os empregadores a adotarem medidas preventivas, em especial, o Plano de Controle do Ritmo de Trabalho, cominando-lhes sanções pelo descumprimento das normas legais de prevenção e detecção.

Nada mais fez o Legislador Mineiro do que preservar os princípios constitucionais de regência, reverenciando a Constituição Federal, que, no art. 198, II, estabelece, sem prejuízo dos serviços assistenciais, que os entes estatais devem priorizar as atividades preventivas de saúde, assim como materializa um dos objetivos prioritários estabelecidos no art. 2º, inciso VII do Texto Constitucional do Estado de Minas Gerais.

(...)

Registre-se, ainda, que, como corolário dos avanços tecnológicos da atualidade, recrudescer entre os trabalhadores as chamadas 'Lesões por Esforços Repetitivos', mais modernamente rotuladas de 'Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho', *e não seria mesmo de se esperar apenas a iniciativa federal para que o Poder Público se antecipasse à ocorrência da moléstia.*

Se não há, frise-se, ofensa a qualquer regra constitucional de repartição de competências legislativas, a vontade política do Estado de Minas Gerais há de ser preservada, inexistindo jurídicas razões para que a norma impugnada seja tangida, nesta fiscalização abstrata de inconstitucionalidade." (sem destaques no original)

Saliento, por oportuno, que o TJDF, pela sua Segunda Turma Cível, na Apelação Cível do Processo n. 2000.01.1.051078-4 já decidiu que o Sistema Único de Saúde, através da Vigilância Sanitária, detém efetivamente a competência para atuar na proteção da saúde do trabalhador no meio ambiente do trabalho⁽⁷⁾.

(7) EMENTA: "CONSTITUCIONAL. FISCALIZAÇÃO DE SAÚDE E MEDICINA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. A competência da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

No mesmo sentido, julgou o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 37766-7/189 — 2ª Câmara Cível (28.11.1995), com relatório do Des. Gonçalves Teixeira e Silva.

No âmbito civil do Estado de São Paulo, as decisões não são diferentes. A Justiça Cível de Campinas (3ª Vara, Processo 1.753/2002), por exemplo, já julgou Mandado de Segurança em que se discutia a comunicação da emissão de CAT à autoridade sanitária local:

(...) engana-se a impetrante ao tratar a obrigação de emissão do CAT como mera questão previdenciária. É que tal questão afeta não só a saúde do trabalhador e, conseqüentemente, a saúde pública, tanto assim que o SUS também deve ser comunicado do acidente.

(CF, art. 21, XXIV), que se insere nas atribuições atinentes à fiscalização da regularidade do vínculo empregatício e o cumprimento das obrigações trabalhistas, não exclui a competência concorrente dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII) que, assim, podem editar normas de fiscalização e impor penalidades no tocante à saúde do trabalhador (CF, arts. 198 e 200). Apelação não provida. (...)

No Distrito Federal, o sistema único de saúde é administrado pela Secretaria de Saúde, órgão que a Constituição Federal atribui a competência para executar as ações relacionadas à saúde do trabalhador, assim como colaborar na proteção do ambiente do trabalho (art. 200, II).

Dispondo a Secretaria de Saúde de competência para fiscalizar, como corolário dessa, poderá impor penalidades no que respeita à proteção da saúde do trabalhador no local de trabalho.

E ao Distrito Federal a Constituição confere, no art. 24, XII, competência concorrente com a União para legislar sobre proteção e defesa da saúde, o que inclui a saúde do trabalhador, consoante art. 6º, da Lei n. 8.080/1990, que colocou a saúde do trabalhador no campo de atuação do SUS. É certo que o art. 21, XXIV, da Constituição Federal, estabelece que compete à União organizar, manter e executar inspeção do trabalho, atribuição que se limita à fiscalização da regularidade do vínculo empregatício e ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

A propósito, a lição de Cretella Júnior ao comentar referido art. 21, XXIV, da CF:

‘É da competência da União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. Nos vários incisos em que se desdobra o art. 7º da Constituição de 1988, já existem regras a respeito do trabalho (redução de riscos, proteções várias, proibições de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a determinado tipo de pessoas). Compete à União a inspeção ou fiscalização do trabalho, no que se refere à organização, à manutenção e à execução.’ (*Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. v. 3, p. 1431).

A legislação em que se fundamenta o ato impugnado — Lei n. 6.027/1966, art. 39 e Decreto Distrital n. 8.386/1985 —, não é incompatível com a atual Constituição, sendo, assim, por essa recepcionada. E inexistente conflito entre os arts. 21, XXIV, e 24, XII, da CF.

Com efeito, a alegação da recorrente, para afastar-se dos termos do Auto de Infração colacionado às fls. 119/123, de que a inspeção atinente à saúde do trabalho insere-se dentro da competência exclusiva da União, não merece persistir, porquanto, ao que se deduz da regra hospedada no art. 24, XII, da Lei Maior, ao Distrito Federal compete legislar concorrentemente acerca da proteção e defesa da saúde, incluindo nesta a saúde do trabalhador.

Dentro de tais quadrantes, não visualizo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder na conduta dos agentes públicos locais, tendo em vista que a Secretaria de Saúde do Distrito Federal está legitimamente amparada para adotar as posturas necessárias no sentido de fazer valer o poder de polícia administrativa relativamente à saúde do trabalhador. (...).’

Por esse motivo não se sustenta competir apenas ao INSS fiscalizar o cumprimento do dever de comunicar o acidente de trabalho, sendo correta a posição da impetrada e do assistente litisconsorcial, que entendem competir igualmente ao SUS a fiscalização.

Por isso, não se pode entrever ofensa ao princípio *ne bis in idem*, pois o campo de atuação do INSS e do SUS não se confundem, e as sanções teriam fundamentos diversos. Deve-se dizer também que a aplicação de sanção administrativa pelo Município pela inobservância de lei federal ou estadual que trata de saúde pública não significa invasão em esfera reservada a União ou ao Estado.

(...)

Conforme determinação do art. 23, inc. II e art. 24 da Constituição da República; art. 18 da Lei n. 8.080/1990 e art. 1º da Lei Municipal n. 6.764/1991, conclui-se que é dever do Município cuidar e zelar pela saúde do trabalhador, resultando na obrigação de fiscalizar o cumprimento da legislação sobre tal matéria. E, para bem fiscalizar o cumprimento da legislação sobre a saúde, dispõe a Municipalidade do Poder de Polícia, valendo-se de meios coercitivos para impelir o particular a observar referida legislação.

Com isso, pode perfeitamente a autoridade sanitária municipal impor multa, desde que respeitados os requisitos legais municipais, não se configurando, destarte, ato ilegal a competente lavratura.”

Por fim, além de todas as normas Constitucionais apontadas na decisões acima, vale lembrar leis esparsas que mencionam a competência dos serviços de saúde pública para tratar de questões relacionadas à saúde do trabalhador, quais sejam: *Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 (Pessoas Portadoras de Deficiências)* — que comete à área de saúde, desenvolver programas especiais de prevenção de acidente do trabalho, em relação a esse segmento da população; *Lei n. 7.855, de 24 de outubro de 1989* (institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho — normas de proteção, segurança e medicina do trabalho/direitos decorrentes do vínculo empregatício); *Lei Orgânica da Saúde* (Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990), que define e estrutura toda a área de atuação da saúde do trabalhador e a proteção, pelo SUS, do meio ambiente do trabalho.

Como se percebe, a discussão está bem mais evoluída no âmbito da Justiça Comum do que no Judiciário Trabalhista, já que tal debate se iniciou com a atuação dos órgãos estaduais e municipais de vigilância sanitária em questões afetas ao meio ambiente, para proteção da população como um todo. As primeiras lides envolviam a competência legislativa, que se defende

aqui seja concorrente, tal como fundamentam os julgados acima. Após isso, vieram os embates pela competência administrativa que, consoante decisões que parecem melhor atender à evolução de nossa sociedade e de nosso ordenamento jurídico, deve ser consagrada como comum aos três entes da federação, nos termos do art. 23, II e VI, da Lei Maior.

Modernamente, com a ampliação do conceito de meio ambiente sadio, a atuação de órgãos de saúde estaduais e municipais foi ao encontro de normas de meio ambiente do trabalho e da proteção da pessoa do trabalhador. Dessa maneira, somente agora, com a recente ampliação de competência da Justiça do Trabalho, especialmente no que diz respeito ao dano moral, doenças e acidentes do trabalho, os supostos conflitos de competência em matéria de saúde do trabalhador passaram a desafiar também o Judiciário Trabalhista.

O que se deseja essencialmente defender pelo exposto é que há total legitimação por nosso ordenamento jurídico, do espaço de atuação do Sistema Único de Saúde, em face da proteção da saúde dos trabalhadores no meio ambiente do trabalho, na medida em que se compreende a complexidade dos temas saúde, direito à saúde, saúde do trabalhador, meio ambiente, direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, meio ambiente do trabalho, direito ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, dignidade humana e trabalho em condições dignas.

Infelizmente a atuação de órgãos como os CEREST vem sendo rechaçada por empresas, pelo Poder Judiciário Trabalhista e, por vezes, pelo próprio Ministério do Trabalho, quando, em verdade, preciso é que fosse incentivada a implementação e efetiva consolidação da atuação das equipes de saúde municipais e estaduais, dentro dos princípios e diretrizes previstos na Constituição da República e lei orgânica da saúde, o que somente beneficiaria o trabalhador e nossa sociedade.

Importante também seria que nossos agentes públicos de saúde pudessem atuar com segurança, diante do relevante trabalho que prestam e da evidente atividade supletiva que acabam desempenhando, já que patente é a deficiência de estrutura do Ministério do Trabalho e da sobrecarga de serviço que acaba, em algumas situações, possibilitando o descumprimento da legislação protetiva da saúde do trabalhador.

Outro brilhante julgado merecedor de atenção é o relativo ao Processo 2001.03.00.026945-3 AG 137657, com publicação em 13.12.2001, do ínclito Tribunal Regional Federal de São Paulo.⁽⁸⁾

(8) "ORIG. 200161000095806/SP. ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA SÃO PAULO. RELATOR: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA/QUARTA TURMA. Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, denegou medida liminar requerida para

A questão ainda permanece tormentosa na Justiça do Trabalho, mas, após analisar algumas intervenções dessa Procuradora e da Dra. Ivana Paula Cardoso em mandados de segurança, o e. TRT da 15ª Região proferiu o que se tem notícia seja o primeiro precedente de Tribunal Trabalhista a favor da competência de órgão municipal de saúde em matéria de saúde do trabalhador (transcrição abaixo). O c. Tribunal Superior do Trabalho ainda não se manifestou sobre a questão:

que fosse suspensa a eficácia de auto de infração lavrado por agente estadual de inspeção do trabalho. Sustenta a agravante que a organização, manutenção e execução da inspeção do trabalho é de competência exclusiva da União, razão pela qual não pode ser delegada. Acrescenta que 'em sendo a competência para agir (competência administrativa) corolário lógico e necessário da competência para legislar (competência legislativa), conclui-se que somente a União poderá legislar sobre organização, manutenção e inspeção do trabalho' (fl. 11). Diz que o Sistema Único de Saúde — SUS não pode inspecionar ou fiscalizar o meio ambiente do trabalho. (...) Decido."

O art. 21, XXIV, da Constituição Federal dispõe que: "Art. 21. Compete à União: XXIV — organizar, manter e executar a inspeção do trabalho".

O *caput* desse dispositivo não discrimina se as providências nele elencadas competem privativamente à União ou se são da competência exclusiva dela. (...) A interpretação sistemática — como sempre — é a que permite a correta compreensão do ordenamento jurídico. Evidente que se está a cuidar de saúde. Por isso, cumpre admitir que os arts. 23, II, e 24, XII, da Constituição Federal impedem que se tenha por exclusiva da União a competência prevista no dispositivo transcrito acima. São normas claríssimas no afirmar que, em matéria de saúde, a competência administrativa é comum a todas as pessoas políticas, e concorrente a competência legislativa entre elas (excetuados desta os Municípios). A reforçar essa conclusão, os arts. 198, I, e 200, II e VIII, da Constituição Federal, ao firmarem a descentralização das ações e serviços públicos de saúde ("rede regionalizada", "em cada esfera de governo") e a competência desse sistema assim organizado para executar as ações de saúde do trabalhador e colaborar na proteção do meio ambiente do trabalho. É dizer, qualquer esfera de governo deve cuidar da saúde do trabalhador e proteger o meio ambiente onde exerce seu labor. Só a Constituição Federal já bastaria para rejeitar a tese da agravante. No entanto, vale fundamentar a rejeição também na legislação infraconstitucional, que, por óbvio, só haveria de confirmar o que dito acima, sob pena de inconstitucionalidade.

A Lei n. 8.080/1990 inclui as ações e serviços de saúde prestados por órgãos públicos estaduais no conjunto que constitui o SUS (art. 4º), cujo campo de atuação abrange a fiscalização das condições de produção que apresentam riscos à saúde do trabalhador (art. 6º, I, c, V e § 3º, III). Repete o princípio constitucional da descentralização e prevê os da "capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência" e da "organização dos serviços públicos de modo a evitar a duplicidade de meios para fins idênticos", ambos reveladores de quão importantes são as competências de todas e de cada uma das pessoas políticas, tanto que até admite que possa ocorrer *bis in idem*, devendo, porém, ser evitado (art. 7º, IX, XII e XIII). A forma regionalizada é novamente aludida pelo art. 8º. O art. 15 é enfático ao atribuir competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para "definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde" e "elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador" (incisos I e VI). Por último, é de se aludir ao art. 17, que disciplina as providências que são da competência da direção estadual do SUS, destacando-se dentre tantas as concernentes à execução de ações e serviços de saúde do trabalhador e ao controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho (incisos IV, d, e VII). Há de se ressaltar também o ditame da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT que interessa ao caso concreto, bem lembrado pela autoridade impetrada em suas informações. É ele o consubstanciado no art. 159, explícito quanto à possibilidade de delegação a órgãos estaduais da atribuição de fiscalização do cumprimento das disposições atinentes à segurança e medicina do trabalho. (...) indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

“SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR. INFRAÇÃO. MUNICÍPIO. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. CEREST. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA. COMPETÊNCIA. Não viola a competência privativa da União lei municipal que atribui poder de fiscalização, no âmbito do trabalho, a ente municipal integrante do Sistema Único de Saúde. Trata-se de competência concorrente dos entes federados. É dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar e proteger o meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. A saúde do trabalhador não é monopólio da União, mas é tratada juridicamente por Estados e Municípios. O meio ambiente em condições dignas e salubres dá suporte ao mais fundamental direito do homem: o direito à vida. É legítima a fiscalização e autuação realizada por órgão municipal, que integra o Sistema Único de Saúde, visto que todos os entes federados têm competência concorrente para legislar sobre saúde. Aplicação dos arts. 21, XXIV, 22, I, 23, II e VI, 24, XII, 30, 196, 197, 198, 200 e 225 da Constituição Federal.

DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA FISCALIZAÇÃO, AUTUAÇÃO E COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS ATINENTES À SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR.

Trata-se de ação que visa anular punição imposta ao empregador pelo Centro de Referência em Saúde do Trabalhador (CEREST), órgão vinculado Secretaria Municipal de Saúde, em razão de descumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador.

Entendeu o MM. Julgador *a quo* pela incompetência do CEREST para fiscalizar os preceitos sobre segurança e medicina do trabalho, gozando dessa competência o Ministério do Trabalho.

Embora respeitável, não há como concordar, *data venia*, com esse entendimento.

Frise-se, inicialmente, que não se trata apenas de mera discussão a respeito da competência do CEREST, órgão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde (vigilância sanitária), para lavrar auto de infração e conseqüente débito fiscal. O tema recai sobre saúde do trabalhador, condições de trabalho e, mais que isso, de todo o ambiente de trabalho, direito fundamental do trabalhador que, se desrespeitado, provoca agressão a toda a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 elencou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º). Esse princípio se traduz na necessidade de respeito aos direitos fundamentais da

pessoa como integrante da sociedade. A par disso, estabeleceu como princípio da ordem econômica a livre concorrência, mas desde que fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos uma existência digna e conforme os ditames da justiça social, priorizando os valores sociais do trabalho sobre os valores da sociedade capitalista. (art. 170.)

Assim, nos dizeres de José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 109):

“Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai um conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. ‘Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana’. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.”

É nesse sentido que já se reconheceu, há muito, que a proteção à integridade da pessoa humana estende-se — como não poderia deixar de ser — ao *trabalhador*, destinatário de maior interesse público, não só por seu *status* de agente transformador da realidade socioeconômica, mas também pela posição jurídica que ocupa nas relações de tomada e prestação de serviços.

Tal assertiva deve ser interpretada não apenas em face dos direitos individuais do empregado, mas também em relação aos direitos transpessoais — coletivos ou difusos — inerentes à categoria operária, pois, reitera-se, há indiscutível interesse público na preservação da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, fundamento do Estado Democrático Brasileiro.

Por isso, não há quem duvide, na atualidade, do direito do trabalhador a um *ambiente de trabalho seguro e adequado*, capaz de salvaguardar sua saúde e segurança.

Como é cediço, a Carta Cidadã de 1988 assegurou a todos, como direito fundamental, “um 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” (art. 225, CF). Ademais, ao dispor sobre o Sistema Único de Saúde — SUS, enfatizou ser de sua competência a colaboração na proteção do meio ambiente, *nele compreendido o do trabalho* (art. 200, VIII).

Nesse sentido, a fundamentação da Exma. Procuradora, dra. Renata Coelho Vieira no parecer lançado em caso análogo, nos autos do processo n. 1670-2006-096-15-00-9:

“A saúde do trabalhador há muito vem sendo tratada como um bem a ser protegido juridicamente não só pela União, mas por Estados e Municípios. As atitudes do empregador não podem nem devem estar sujeitas apenas ao que dispõe a União e seu órgão fiscalizador. Especialmente num país com as dimensões e a diversidade do Brasil. Estados e, antes deles, os Municípios são entes que melhor podem direcionar a fiscalização à realidade e condições do trabalho na sua região.

O direito ambiental do trabalho vem sendo construído como um arcabouço para o qual devem contribuir todos os entes da federação, porque o bem protegido assim o exige. A saúde do trabalhador nunca é a saúde de um apenas, mas de todo um ambiente de trabalho e cujas condições podem surtir reflexos múltiplos e atingir bem sociais cujo zelo é de interesse geral.”

Pelo exposto, a análise da questão não pode ser pontual, privilegiando apenas e tão somente a cobrança de valores relativos a punições administrativas, mas exige uma avaliação sistemática e teleológica da legislação diante do texto constitucional, afinal, o bem maior, que é a saúde do trabalhador não é monopólio da União, mas é tratada juridicamente também por Estados e Municípios.

O tema demanda, portanto, uma vinculação de diretrizes e uma harmonização de dispositivos constitucionais, não se podendo ancorar meramente na tese da competência exclusiva da União para o manejo de questões tão relevantes quanto as relativas à saúde do trabalhador e meio

ambiente laboral pois é o próprio Estado que responde, final-mente, pelas mazelas sociais decorrentes do não cumprimento das normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Assim, os arts. 21, inciso XXIV e 22, inciso I, da Constituição Federal atinentes ao direito do trabalho e à inspeção do trabalho devem se harmonizar com as diretrizes dos arts. 23, incisos II e VI, 24, inciso XII, 196, 197, 198, 200 e 225, relativos ao direito à saúde e ao meio ambiente laboral, privilegiando a efetividade dos princípios estruturantes da ordem constitucional.

Visando à efetiva proteção da saúde do trabalhador e de um meio ambiente do trabalho equilibrado, forçoso reconhecer a competência comum dos entes federados para o manejo de tais questões.

Ao tratar o tema, o parecer da Exma. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Ivana Paula Cardoso, segue a mesma linha e será adotado como fundamento por estar em consonância com o entendimento deste Relator e por razões de economia processual:

“Os arts. 21, inciso XXIV; 22, inciso I e 200, inciso VIII, da Constituição Federal assim dispõem:

Art. 21. Compete à União: *organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (inciso XXIV);*

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: *direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (inciso I);*

Art. 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da Lei: *colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (inciso VIII).*

O meio ambiente de trabalho está inserido no conceito de meio ambiente, recebendo tutela imediata da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 200, inciso VIII, prevê que: ‘Ao sistema de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho’.

Importante frisar que a proteção ao meio ambiente do trabalho tem por escopo assegurar a tutela da saúde, da vida do trabalhador,

cabendo ao empregador mantê-lo seguro e saudável, já que é ele quem assume os riscos da atividade econômica.

O meio ambiente do trabalho tem por propósito imediato assegurar a tutela constitucional da saúde, porque este é o seu objeto. Não é por outra razão que o meio ambiente do trabalho é um direito fundamental do trabalhador. Com isso temos que a partir do trabalho que é indissociável da pessoa que o exerce, tem este o direito a um meio ambiente do trabalho equilibrado de modo que possa proteger a sua saúde e a sua vida, sendo essencial para a sadia qualidade de vida.

Como se percebe, o meio ambiente do trabalho não tem natureza jurídica de mero direito trabalhista (*este sim, de competência exclusiva da Justiça do Trabalho para legislar*), ao contrário, o meio ambiente do trabalho em condições dignas e salubres dá suporte ao mais fundamental direito do homem: o direito à vida.

Diante desta perspectiva a Constituição Federal de 1988 assegurou em seu art. 255 o direito ao meio ambiente do trabalho em condições seguras e saudáveis para que o trabalhador tenha uma vida com qualidade. Tal é a razão do art. 1º trazer como fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, entre outros.

Em matéria legislativa, o art. 24 trata da competência concorrente dos entes da federação para legislar sobre: *VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico; XII — previdência social, proteção e defesa da saúde.*

Como já mencionado, a Constituição Federal de 1988 consagrou, de forma inovadora, em seu art. 196, o direito à saúde como um direito fundamental de todas as pessoas, bem como determinou que a sua promoção é dever de todos.

No caso concreto, a empresa recorrida foi autuada pelo CEREST devido à inobservância de condições de segurança e saúde do trabalho que culminaram em acidente de trabalho. Logo se constata que a fiscalização e a autuação realizada pelo órgão municipal, que integra o

Sistema Único de Saúde foram legítimas, visto que todos os entes federados, inclusive os municípios, têm competência concorrente para legislar sobre saúde, não havendo que se falar em usurpação de competência.” (grifo original)

Não há que se alegar, pois, que a autuação da empresa pelo CEREST caracteriza-se como usurpação de competência, uma vez que não se trata meramente de direito laboral, mas de proteção e defesa da saúde do trabalhador, sendo concorrente a competência da União com os Municípios e os Estados-membros para legislar sobre a matéria, a teor dos arts. 23, inciso VI, 24, inciso XII e 30, da Constituição Federal, os quais se transcreve:

(...)

Dos dispositivos transcritos, verifica-se o permissivo legal que autoriza os Municípios a suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Dentro de tais parâmetros, não se vislumbra qualquer ilegalidade na penalidade imposta pelo CEREST ao autor ou mesmo invasão de competência, visto que a Constituição Federal confere, no art. 24, inciso XII, competência concorrente da União para legislar sobre proteção e defesa da saúde e o art. 30 traz a competência dos Municípios para suplementar a legislação federal, o que inclui proteger e defender a saúde do trabalhador.

Reforçando tal entendimento, temos a regra constante do suscitado art. 225 da Constituição Federal, segundo a qual “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Dessa maneira, para que haja efetivo cumprimento do citado comando constitucional, mister que os Poderes Públicos responsáveis, dentre eles o Município, adotem medidas fiscalizatórias com o intuito de imprimir efetividade à regra em questão.

E nem se alegue que se trata de *bis in idem*, uma vez que não houve aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho. Por outro lado, não há impedimento legal para que um mesmo fato jurídico gere consequências em variadas esferas, bastando a existência de leis que configurem tal fato como infração em cada uma das esferas, conforme bem ponderou a Exma. Procuradora. O acidente do trabalho, por exemplo, pode gerar indenização civil, previdenciária e trabalhista.

Nesse sentido, oportuno destacar também trecho do já citado parecer emitido pela Procuradora do Trabalho, Dra. Renata Coelho Vieira, nos autos

do Processo n. 1670-2006-096-15-00-9, a demonstrar que um mesmo fato jurídico gera consequências em variadas esferas:

“O acidente de trabalho, a exemplo do caso dos autos, é o típico caso em que uma má conduta da empresa ou uma pequena negligência acaba por fazer o dano ser sentido não apenas no trabalhador vitimado, mas no setor de trabalho — nos empregados presentes e nos futuros — na família da vítima, em vários órgãos como a Previdência Social, no SUS — que, normalmente, acaba recebendo a vítima como cidadão a ser tratado e medicado — enfim, o dano tem consequências múltiplas e as normas punitivas e preventivas também múltiplas devem ser.”

Ressalte-se, finalmente, conforme bem observou a Exma. Procuradora do Trabalho, Dra. Renata Coelho Vieira, o papel social desempenhado pelas ações desenvolvidas pelo CEREST, por meio de seus agentes:

“Preciso é que seja incentivada a implementação e efetiva consolidação da atuação das equipes de saúde, dentro dos princípios e diretrizes previstos ns CF/1988 e lei orgânica da saúde, o que somente beneficia o trabalhador e nossa sociedade. Preciso, também, que nossos agentes públicos de saúde possam atuar com segurança, diante do relevante trabalho que prestam e da evidente atividade supletiva que acabam desempenhando, já que patente é a deficiência de estrutura do Ministério do Trabalho e da sobrecarga de serviço que acaba, por vezes, possibilitando o descumprimento da legislação protetiva da saúde do trabalhador. (Processo n. 1670-2006-096-15-00-9.)

Face ao exposto, deve ser declarada a competência do órgão municipal (CEREST) para a fiscalização e autuação em matéria de segurança do trabalho, reconhecendo-se a validade do Auto de Infração n. 228/2008 (fl. 41), bem como do auto de imposição de penalidade n. 284/08 (fl. 60) e atos posteriores decorrentes.

Reformo.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E O PROVER para julgar improcedente a demanda e declarar a competência do órgão municipal (CEREST) para a fiscalização e autuação em matéria de segurança do trabalho, reconhecendo-se a validade do auto de infração n. 228/2008 (fl. 41), bem como do auto de imposição de penalidade n. 284/2008 (fl. 60) e atos posteriores

decorrentes. (TRT 15, Ac. 2925/2010, 6ª Turma, Rel. Desembargador Flávio Nunes Campos, publicado em 22.1.2010).” (grifos no original)

Em suas últimas decisões, o Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que já havia feito em julgados históricos acima reproduzidos, permanece reafirmando que em matéria ambiental o interesse e a competência para legislar é dos três entes federados. Entendo que a competência para fiscalizar meio ambiente do trabalho pode, não bastasse todo o já discorrido, aproveitar-se do mesmo raciocínio. Os argumentos utilizados por nossa Corte Maior talvez consigam traçar o caminho a ser tomado pelo Judiciário Trabalhista. Transcrevo:

“Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, contra a Lei n. 13.113, de 16 de março de 2001, do município de São Paulo, que dispõe sobre a proibição do uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto, contra o Decreto Municipal n. 41.788, de 13 de março de 2002, que a regulamentou.

(...)

A questão constitucional tratada nos autos foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na Sessão Plenária do dia 4.6.2008, que ao julgar a ADI n. 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, indeferiu a medida liminar pleiteada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) para suspender a eficácia da Lei n. 12.684/2007, do Estado de São Paulo que proíbe o uso de materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

À ocasião, ressaltei, numa análise perfunctória, que o entendimento exposto pelo Min. Joaquim Barbosa é o que melhor homenageia o princípio democrático e o princípio republicano que constituem uma das vigas mestras da Carta Magna de 1988.

É que o perigo para a saúde da população local ficou evidenciado pelos estudos científicos apresentados. Portanto, entendo que o *periculum in mora* milita a favor do Município de São Paulo.

O *fumus boni iuris* fica afastado, não apenas pela existência de legislação internacional que proíbe expressamente a produção de amianto, mas também, pelo Direito Comparado, uma vez que países integrantes da União

Europeia, notadamente a França, Polônia, Islândia, Alemanha, Holanda e Reino Unido, baniram esse produto dos seus mercados.

Em matéria de proteção à saúde e de defesa do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, da Constituição.

De outro lado, também, a defesa da saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna é competência do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados--membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Não me impressiona, à primeira vista, o argumento que a legislação impugnada deve subordinar-se, na espécie, à Lei Federal n. 9.055/1995, uma vez que, não vigora no direito brasileiro o princípio de que o direito federal rompe com o direito estadual (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) consagrado no art. 31 da Constituição alemã.

Por fim, como bem ressaltai, em voto oral, quando do julgamento da ADI n. 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, ‘tenho defendido, não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na Corte Estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção do meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios’.

Isso posto, exercendo um juízo de mera deliberação, e sem prejuízo de melhor exame do tema no momento processual oportuno, indefiro o pedido de medida liminar.” (grifo)

(STF, DPF/109, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Origem: SP — São Paulo, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, publicado em DJE de 20.4.2009.)

II — Compilação de normas que respaldam a atuação de órgãos estaduais e municipais em matéria de saúde do trabalhador

Após estudo de peças judiciais, decisões e demais material jurídico existente sobre a questão, tornou-se possível traçar um breve apanhado

da legislação realmente pertinente na defesa da competência também de Estados e Municípios no tema em foco.

Nesse passo, da Constituição da República, extrai-se (grifei):

“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;

IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a *saúde*, o trabalho, (...)”

“Art. 23. É competência *comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II — cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

VI — proteger o *meio ambiente* e combater a poluição *em qualquer de suas formas*.”

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal *legislar concorrentemente* sobre:

VIII — responsabilidade por *dano ao meio ambiente*, ao consumidor, a bens e direito (...)

XII — previdência social, *proteção e defesa da saúde*.”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever *do Estado*, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao cesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo *ao Poder Público* dispor, nos termos da lei, sobre sua *regulamentação, fiscalização e controle*, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros (...).”

“Art. 198. *As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único*, organizado de acordo com as seguintes diretrizes (...).”

“200. *Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:*

II — *executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;*

VIII — *colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.*”

“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.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente *sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas*, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Um destaque que merece ser apontado na redação do texto constitucional é que ao tratar do tema saúde, nela incluída a do trabalhador, utiliza-se dos vocábulos “Estado” e “Poder Público”, em vez de “União” ou “Governo Federal”. E como diz uma das mais basilares regras de hermenêutica bem explicitada pelo glorioso Carlos Maximiliano⁽⁹⁾, “a lei não contém palavras inúteis”. Ao se referir a Estado e Poder Público está a Lei Maior impondo responsabilidades em matéria de saúde a todos os entes da federação.

Da Consolidação das Leis do Trabalho, pode-se ressaltar:

“Art. 154. A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, *não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios* em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho”.

“Art. 157. Cabe às empresas:

(9) “Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero. (...) Quando, porém, o texto é preciso, claro o sentido (...) seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases (...). Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 205.

I — cumprir e fazer cumprir as normas de segurança medicina do trabalho.”

Da Lei n. 8.080/1990 cumpre apontar (grifei):

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, *devendo o Estado* prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O *dever do Estado de garantir a saúde* consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”

“Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, *o meio ambiente, o trabalho*, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.”

“Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I — a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) *de saúde do trabalhador*;

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

V — a colaboração na proteção do meio ambiente, *nele compreendido o do trabalho*;

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores

submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I — assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II — participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III — participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV — avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V — informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI — participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII — revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII — a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.”

“Art. 18. À *direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:*

I — planejar, organizar, *controlar e avaliar* as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

(...)

III — participar *da execução, controle e avaliação* das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV — executar serviços:

(...)

e) de saúde do trabalhador;

VI — *colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las.*”

Verifica-se claramente da legislação supracitada a descentralização do controle e fiscalização das questões relativas à saúde, nela inclusa a saúde do trabalhador. Patente, também, a competência do órgão público de saúde, inclusive no âmbito municipal, para fiscalizar e controlar questões atinentes ao ambiente de trabalho e saúde do trabalhador.

CONCLUSÃO

Sob todos os pontos de vista levantados — histórico, social, prático, jurídico —, percebe-se a possibilidade e mesmo a necessidade de em nosso país a saúde do trabalhador ser matéria afeta aos três entes federados e seus órgãos.

Não é demais lembrar que os anais da Assembleia Constituinte demonstram que o tema saúde do trabalhador, pensado para a atual Constituição de 1988, sempre foi tratado dentro do tema saúde e não como matéria de Direito do Trabalho. Todo o Movimento Sanitário existente na época e mesmo as emendas populares pretendiam que a saúde do trabalhador integrasse o direito à saúde, sendo a competência para legislar e fiscalizar a mesma do direito à saúde e não restrita à União como matéria de Direito do Trabalho.

Por todo o explicitado, há evidente intenção da Constituinte de que a saúde do trabalhador seja cuidada, regulamentada e acompanhada em todos os níveis da federação.

O Estado de São Paulo, aliás, seguiu essa ótica em sua Constituição Estadual e, além disso, possui Código Sanitário (Lei n. 10.083/1998) e Código de Saúde (Lei Complementar Estadual n. 791/1995), com diversas normas atinentes à saúde do trabalhador e sua fiscalização pelo Estado e pelos Municípios.

Nada obsta, antes tudo recomenda, que autoridades de saúde locais, mais próximas da realidade da população, das empresas, das condições

históricas, sociais e econômicas da comunidade estejam atentas ao cumprimento de normas de proteção à saúde, nelas incluídas a saúde do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria geral do garantismo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

Anexo (Destaques da Legislação do Estado de São Paulo sobre Saúde do Trabalhador)

Constituição Estadual

“Art. 219. A saúde é direito de todos e dever *do Estado*.

Parágrafo único. Os poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde (...).”

“Art. 220. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, *cabendo ao Poder Público* dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

§ 1º As ações e os serviços de preservação da saúde abrangem o ambiente natural, os locais públicos *e de trabalho*.”

“Art. 223. Compete ao Sistema Único, nos termos da lei, além de outras atribuições: II — a identificação e o controle dos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, mediante, especialmente, ações referentes à:

- Vigilância sanitária;

- Vigilância epidemiológica;

- *Saúde do trabalhador*;

VI — a colaboração na proteção do meio ambiente, *incluindo o do trabalho*, atuando em relação ao processo produtivo para garantir:

- O acesso dos trabalhadores às informações referentes a atividades que comportem riscos à saúde e a métodos de controle, bem como os resultados das avaliações realizadas;

- adoção de medidas preventivas de acidentes e de doenças do trabalho Lei Complementar Estadual n. 791/1995.

“Art. 1º Este Código estabelece normas de ordem pública e interesse social para a promoção, defesa e recuperação da saúde, nos termos da Constituição da República e da Constituição do Estado, e dispõe sobre a organização, a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e dos serviços de saúde nas esferas estadual e municipal.”

“Art. 3º O estado de saúde, expresso em qualidade de vida, pressupõe:

I — *Condições dignas de trabalho*, de renda, de alimentação e nutrição, de educação, de moradia, de saneamento, de transporte e de lazer, assim como o acesso a esses bens e serviços essenciais;”

“Art. 5º As ações e os serviços de saúde abrangem o meio ambiente, os locais públicos *e de trabalho*, e os produtos, procedimentos, processos, métodos e técnicas relacionados à saúde.”

“Art. 17. Compete, ainda, à direção estadual do SUS:

I — coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços de:

f) *saúde do trabalhador*;

VI — participar da normatização, fiscalização e controle dos *serviços de saúde do trabalhador*, nas instituições e empresas públicas e privadas, atuando, ainda, em relação ao processo produtivo para garantir:

a) assistência ao trabalhador vítima de acidente de trabalho ou portador de doença do trabalho, visando sua recuperação e reabilitação;

- b) participação em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;
- c) participação na normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, produtos, máquinas e equipamentos que apresentem riscos à saúde do trabalhador;
- d) avaliação do impacto que as tecnologias provocam na saúde;
- e) informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical, e às empresas, sobre os riscos de acidente de trabalho e doenças do trabalho, bem como sobre os resultados de fiscalização, avaliação ambiental e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;
- f) revisão periódica, com a colaboração das entidades sindicais, da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho;”

Art. 18. Compete à direção municipal do SUS, além da observância do disposto nos arts. 2º e 12 deste Código:

III — executar ações e serviços de:

- a) assistência integral à saúde;
- b) vigilância epidemiológica;
- c) vigilância sanitária;
- f) saúde do trabalhador; e

(...)

Art. 34. Compete à autoridade sanitária, de ofício ou mediante denúncia de risco à saúde, proceder à avaliação das fontes de risco no meio ambiente, *nele incluídos o local e os processos de trabalho*, e determinar a adoção das providências para que cessem os motivos que lhe deram causa.

Art. 35. Ao sindicato de trabalhadores, ou representante que designar, é garantido requerer a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo o ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou a saúde dos empregados.

§ 1º Em condições de risco grave e iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco.

§ 2º O Estado e os Municípios atuarão para garantir a saúde e a segurança dos empregados nos ambientes de trabalho.

(...)

Art. 56. Pela interdependência do seu conteúdo e do desenvolvimento de suas ações, a vigilância sanitária e a vigilância epidemiológica são tratadas, conceitualmente, como vigilância em saúde, implicando compromisso solidário do Poder Público, do setor privado e da sociedade em geral na proteção e defesa da qualidade de vida.

§ 1º A atuação do sistema de vigilância sanitária, no âmbito do Estado, dar-se-á de forma integrada com o sistema de vigilância epidemiológica, compreendendo: (...)

V — a proteção do ambiente de trabalho e de saúde do trabalhador;

§ 2º A atuação administrativa de que trata este artigo será realizada pelos órgãos e autoridades sanitárias estaduais e municipais.

(...)

§ 5º Entende-se por vigilância em saúde o conjunto de ações capazes de:

I — eliminar, diminuir ou prevenir riscos de agravo à saúde do indivíduo e da coletividade;

III — exercer fiscalização e controle sobre o meio ambiente e os fatores que interferem na sua qualidade, abrangendo o ambiente de trabalho, a habitação e o lazer.

Código Sanitário do Estado de São Paulo (Lei n. 10.083/1998)

Art. 2º Os princípios expressos neste Código disporão sobre proteção, promoção e preservação da saúde, no que se refere às atividades de interesse à saúde e meio ambiente, *nele incluído o do trabalho*, e têm os seguintes objetivos:

I — assegurar condições *adequadas à saúde*, à educação, à moradia, ao transporte, ao lazer *e ao trabalho*;

II — promover a melhoria da qualidade do meio ambiente, nele *incluído o do trabalho*, garantindo condições de saúde, segurança e bem-estar público;

III — assegurar condições adequadas de qualidade na produção, comercialização e consumo de bens e serviços de interesse à saúde, incluídos procedimentos, métodos e técnicas que as afetem;

(...)

Art. 29. A *saúde do trabalhador* deverá ser resguardada, tanto nas relações sociais que se estabelecem entre o capital e o trabalho, como no processo de produção.

§ 1º Nas relações estabelecidas entre o capital e o trabalho estão englobados os aspectos econômicos, organizacionais e ambientais da produção de bens e serviços.

§ 2º As *ações na área de saúde do trabalhador* previstas neste Código compreendem o meio ambiente urbano e rural.

Art. 30. São *obrigações do empregador*, além daquelas estabelecidas na legislação em vigor:

I — manter as condições e a organização de trabalho adequadas às condições psicofísicas dos trabalhadores;

II — garantir e facilitar o acesso das autoridades sanitárias, Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPAs e representantes dos sindicatos de trabalhadores aos locais de trabalho, a qualquer dia e horário, fornecendo todas as informações e dados solicitados;

III — dar ampla informação aos trabalhadores e CIPAs sobre os riscos aos quais estão expostos;

IV — arcar com os custos de estudos e pesquisas que visem esclarecer os riscos ao ambiente de trabalho e ao meio ambiente; e

V — comunicar imediatamente à autoridade sanitária a detecção de quaisquer riscos para a saúde do trabalhador, sejam físicos, químicos, biológicos,

operacionais ou provenientes da organização do trabalho, elaborando cronograma e implementando a correção dos mesmos.

Art. 31. Os órgãos executores das ações de saúde do trabalhador deverão desempenhar suas funções, observando os seguintes princípios e diretrizes:

IV — assegurar ao trabalhador em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho a interrupção de suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco;

VII — estabelecer normas técnicas para a proteção da saúde no trabalho, da mulher no período de gestação, do menor e dos portadores de deficiências; e

VIII — considerar preceitos e recomendações dos organismos internacionais do trabalho, na elaboração de normas técnicas específicas.

Art. 32. É dever da autoridade sanitária competente indicar e obrigação do empregador adotar todas as medidas necessárias para a plena *correção de irregularidades nos ambientes de trabalho*, observados os seguintes níveis de prioridades:

I — eliminação das fontes de risco;

II — medidas de controle diretamente na fonte;

III — medidas de controle no ambiente de trabalho; e

IV — utilização de equipamentos de proteção individual, que somente deverá ser permitida nas situações de emergência ou nos casos específicos em que for a única possibilidade de proteção, e dentro do prazo estabelecido no cronograma de implantação das medidas de proteção coletiva.”

JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA E A ORIENTAÇÃO N. 3 DA COORDENADORIA NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — CONAETE

Raymundo Lima Ribeiro Júnior^()*

Resumo: Os direitos trabalhistas, notadamente os referentes à duração do trabalho, estão intimamente relacionados com a teoria dos direitos humanos. A compreensão do que seja jornada de trabalho exaustiva perpassa pela análise das normas de direito internacional e interno sobre duração do trabalho, além da análise crítica da atual conjuntura de flexibilização jurisprudencial das referidas normas e conseqüente nociva institucionalização das horas extras habituais. O presente estudo tem por objeto os contornos conceituais da jornada de trabalho exaustiva trazidos pela Orientação n. 3 da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho — CONAETE, colocando em destaque os direitos dos trabalhadores à saúde e à dignidade.

Palavras-chave: Jornada de Trabalho Exaustiva; Orientação n. 3 da CONAETE.

Sumário. *Introdução. 1. Da centralidade do trabalho e direitos humanos. 2. Duração do trabalho e direitos humanos. 3. Limitação da duração do trabalho no constitucionalismo brasileiro. Reconhecimento de sua natureza de direito fundamental. 4. Flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho. Da nociva institucionalização das horas extras habituais. 5. Jornada de trabalho exaustiva e a Orientação n. 3 da CONAETE. Conclusão. Referências bibliográficas.*

(*) Procurador do Trabalho. Lotado na Procuradoria do Trabalho no Município de Itabaiana — Procuradoria Regional do Trabalho da 20ª Região. Pós-Graduado (Especialista) em Direito e Processo do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, ao alterar o art. 149 do Código Penal, enumerou uma série de atos caracterizadores do tipo penal de redução do homem à condição análoga à de escravo, quais sejam: trabalhos forçados; jornada de trabalho exaustiva; condições degradantes de trabalho; restrição da locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; cerceamento do uso de transporte; manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho e apoderação de documentos ou objetos pessoais do trabalhador.

Embora a citada lei tenha representado um avanço, à luz dos direitos humanos e fundamentais, na tipificação do crime em comento, ao relacionar condutas patronais historicamente constatadas na relação de superexploração dos trabalhadores, nota-se que ainda residem discussões a respeito dos contornos conceituais⁽¹⁾ de cada conduta antijurídica do tipo estampado no novel art. 149 do Código Penal, inclusive no que atine à definição de jornada de trabalho exaustiva, objeto do presente estudo.

As referidas discussões são travadas, notadamente, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista a diuturna e diversificada atuação de seus membros na erradicação das condutas tipificadoras do crime de redução do homem a condições análogas à de escravo em todo o extenso território nacional.

Exemplificativamente, podem-se mencionar atuações do *Parquet* laboral, judiciais e extrajudiciais, no combate ao tráfico de imigrantes clandestinos, especialmente bolivianos, para o trabalho na indústria têxtil na cidade de São Paulo, no aperfeiçoamento das condições de trabalho na secular cultura da cana-de-açúcar em vários rincões do país, na fiscalização do cumprimento das normas de saúde e segurança na indústria da construção civil, na repressão das péssimas condições de trabalho encontradas nas regiões de fronteira agropecuária⁽²⁾ e na imposição de limites ao trabalho extenuante de caminhoneiros na gigantesca malha rodoviária nacional⁽³⁾,

(1) Tais discussões decorrem da própria natureza de conceitos jurídicos indeterminados das condutas delineadas no art. 149 do Código Penal.

(2) A ausência do Estado brasileiro, mormente a falta de estrutura dos órgãos de fiscalização ambiental e trabalhista nas regiões de fronteira agropecuária, como a Amazônia Legal, o Oeste Baiano, dentre outras, é, sem dúvida, um chamariz para empresários que visam exclusivamente o lucro fácil em prejuízo absoluto do meio ambiente natural e dos trabalhadores superexplorados no agronegócio, não sendo absurdo dizer que nas aludidas regiões ainda impera o liberalismo econômico, com o trabalho sendo tratado como mera mercadoria, remontando à fase do capitalismo industrial dos séculos XVIII e XIX na Inglaterra.

(3) Quanto à matéria, digna de nota a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, Procuradoria do Trabalho no Município de Rondonópolis, Mato Grosso (Processo no TRT da 23ª

sendo que em todas as atividades acima mencionadas já foram flagradas jornadas de trabalho exaustivas.

A propósito da atuação ministerial no setor da cultura da cana-de-açúcar, cita-se o Programa Nacional de Promoção do Trabalho Decente no Setor Sucroalcooleiro levado a cabo, em 2009, pelo Ministério Público do Trabalho, com apoio de órgãos parceiros, consistente em iniciativas judiciais e extrajudiciais planejadas e concentradas visando a resguardar a dignidade do trabalhador, sua saúde e segurança, exigindo dos empregadores do setor o cumprimento da lei, especialmente da Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Já em relação à fiscalização do cumprimento das normas de saúde e segurança na indústria da construção civil, aponta-se o Programa Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Indústria da Construção Civil executado, em 2009, pelo Ministério Público do Trabalho, com apoio de órgãos parceiros, exigindo dos empregadores do setor o cumprimento da lei, especialmente da Norma Regulamentadora n. 18 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante dessa vasta atuação ministerial, visando a orientar os membros do *Parquet* laboral em sua atividade judicial e extrajudicial⁽⁴⁾ de erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo, tendo em vista o princípio constitucional da unidade (art. 127, § 1º da Constituição da República de 1988), a Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo — CONAETE, órgão temático de coordenação nacional do Ministério Público do Trabalho, aprovou, na reunião dos dias 11 e 12 de novembro de 2009, em Brasília, a sua Orientação n. 3, também conhecida como marco teórico institucional da jornada de trabalho exaustiva, assim dispendo: Jornada de trabalho exaustiva é a que, por circunstâncias de intensidade, frequência, desgaste ou outras, cause prejuízos à saúde física ou mental do trabalhador, agredindo sua dignidade, e decorra de situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a sua vontade.

Como se vê, a citada orientação relacionou o direito à limitação da duração do trabalho aos direitos humanos e fundamentais à saúde e à

Região n. 00043.2008.000.23.00-5), pugnando, dentre outros pedidos, pelo estabelecimento de controle e limitação de jornada para os caminhoneiros, tendo em vista o excesso de labor dos referidos profissionais e suas consequências, inclusive para o grande número de acidentes e mortes provocado dia a dia nas estradas brasileiras.

(4) O Ministério Público do Trabalho desenvolve diversas atividades extrajudiciais, investigativas ou não, objetivando a prevenção e repressão do trabalho escravo, como audiências públicas, seminários, fóruns, palestras, inspeções, termos de ajuste de conduta etc., não sendo incorreto afirmar que a atuação extrajudicial do *Parquet* laboral vem superando em muito a atuação judicial, em razão, notadamente, da morosidade da máquina judiciária do país.

dignidade do trabalhador, ao tempo em que entendeu como exaustiva, a *contrario sensu*, a jornada de trabalho que viole tais direitos, acrescentando, ao final, a situação de sujeição do trabalhador para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

Acrescente-se que, ao ser aprovada a aludida orientação, não se tencionou fragilizar o princípio da independência funcional dos membros do *Parquet* laboral, também de quilate constitucional (art. 127, § 1º da Constituição Republicana de 1988), e sim sua harmonização com o princípio da unidade. Ademais, a orientação institucional não vincula os membros do Ministério Público do Trabalho, que detêm independência funcional para, no caso concreto, melhor tutelar o interesse coletivo lesionado ou ameaçado, de acordo com o Direito e segundo a própria consciência do Procurador oficiante.

Dito isso, tentar-se-á neste estudo assinalar a centralidade do trabalho nas relações humanas, sua condição de direito humano, a íntima relação entre as normas de limitação da duração do trabalho e os direitos humanos e fundamentais trabalhistas, além de expor, de forma crítica, a chamada flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho e conseqüente nociva institucionalização das horas extras habituais, para então discorrer especificamente sobre a Orientação n. 3 da CONAETE.

1. Da centralidade do trabalho e direitos humanos

O trabalho humano é, sem dúvida, o maior responsável pelo desenvolvimento dos povos e pela geração de riquezas, ocupando posição central em todos os sistemas produtivos até então conhecidos pela humanidade. Na atualidade, a importância do trabalho nas sociedades contemporâneas é tamanha que as relações humanas são preponderantemente estabelecidas a partir do trabalho que os indivíduos desempenham, tanto que as pessoas são identificadas, geralmente, mais pelo que fazem do que pelo que são.

No entanto, a atual fase do capitalismo mundial acena para a precarização, desregulamentação, flexibilização e terceirização das relações de trabalho, muito por causa da hegemonia do capital vivenciada especialmente após a derrocada do socialismo real na antiga União Soviética, o que não significa perda da centralidade do trabalho, mesmo porque, em qualquer tempo e lugar, sem o trabalho o capital não subsiste.

De fato, o trabalho humano nas sociedades contemporâneas está a vivenciar relevantes mudanças, as quais devem despertar nos aplicadores do Direito do Trabalho novos conceitos e paradigmas, como a concepção

da subordinação estrutural para fazer face à terceirização desenfreada, e mesmo o resgate da vertente da subordinação econômica para fazer face à autonomização, desproletarização e pejotização dos operários, superando-se a concepção ultrapassada da subordinação jurídica, sem falar na ideia de responsabilização solidária de toda a cadeia produtiva que se beneficia do trabalho humano quando da ocorrência de violações a direitos trabalhistas, com base no princípio do solidarismo constitucional (art. 3º, I da Constituição Republicana de 1988).

É dizer: mostra-se inquestionável a centralidade do trabalho e sua importância para a manutenção do tecido social e para a própria preservação da espécie humana, apesar das alterações sentidas pela força de trabalho.

Nada obstante, o efetivo reconhecimento dos direitos trabalhistas como direitos humanos, e com todas as consequências daí advindas⁽⁵⁾, inclusive em matéria de duração do trabalho, não tem sido fácil, bastando observar a ampla flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho e consequente nociva institucionalização das chamadas horas extras habituais, em que pese a vasta sustentação normativa internacional que rege o trabalho e sua duração, o que será exposto no tópico seguinte.

2. Duração do trabalho e direitos humanos

Ressalte-se, de antemão, que foi adotada aqui a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais proposta por Ingo Wolfgang Sarlet (2006), para quem os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano reconhecidos na Constituição de um determinado Estado, enquanto que direitos humanos são os que estão estabelecidos nos documentos de direito internacional, referindo-se a posições jurídicas atribuídas ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação a um determinado ente estatal.

Desta feita, do ponto de vista das relações internacionais, não há dúvidas de que o direito do trabalho esteve intimamente relacionado com a

(5) Infelizmente, ainda, causa espécie, no meio jurídico pátrio, a sustentação dos atributos da indivisibilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, historicidade, universalidade, oponibilidade *erga omnes*, abertura, eficácia proibitiva do retrocesso e eficácia horizontal dos direitos do homem trabalhador. Aliás, são muitos os que sequer conferem aos direitos fundamentais trabalhistas (art. 7º da CRFB/1988) a condição de cláusula pétrea constitucional, não sendo poucas as propostas de Emendas Constitucionais tendentes a reduzir tais direitos. Aliás, Emendas Constitucionais já foram aprovadas reduzindo tais direitos, quais sejam, as Emendas 28 (instituição da prescritebilidade dos créditos trabalhistas do trabalhador rural no curso do contrato de trabalho — a chamada prescrição quinquenal — arts. 7º, XXIX da CRFB/1988) e 53 (redução da idade de assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador em creches e pré-escolas — art. 7º, XXV da CRFB/1988), afastando-se a República Federativa do Brasil do princípio da proibição do retrocesso, que impede a desconstituição de conquistas já alcançadas pelo cidadão.

teoria dos direitos humanos desde as suas primeiras manifestações, o que se evidencia, por exemplo, pela criação, para a proteção e promoção do trabalho livre e digno, de uma organização internacional especializada em matéria laboral, a Organização Internacional do Trabalho — OIT, como consequência do término da Primeira Guerra Mundial e da crise do capitalismo internacional instalada à época⁽⁶⁾.

E, dentre os direitos trabalhistas, a limitação da duração do trabalho esteve presente desde as primeiras reivindicações proletárias e, também, nas embrionárias manifestações do Direito do Trabalho, inclusive de âmbito internacional⁽⁷⁾, o que bem demonstra, igualmente, a identificação da limitação da duração do trabalho com a teoria dos direitos humanos.

A propósito, ainda na fase das incipientes insurreições operárias na Europa, mencione-se importante conceito econômico, ainda que em linhas gerais, de Karl Marx (2006), segundo o qual a diferença entre o valor produzido pelo **trabalho** e o salário pago ao trabalhador é a base do lucro no **sistema capitalista** (mais-valia). Desse modo, quanto menor o preço pago ao trabalhador e quanto maior a duração da jornada de trabalho, tanto maior o lucro do empresário.

Em seguida, a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, sobre a condição dos operários no século XIX, no apogeu do liberalismo econômico, repugnou o labor excessivo ao afirmar que: “A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade de repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários”.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho — OIT, digno de lembrança o fato de que a limitação da duração do trabalho na indústria foi objeto da sua primeira convenção internacional, de 1919, o que mais uma vez ratifica o caráter de direito humano atribuído às normas de duração do trabalho.

(6) Foi com o Tratado de Versalhes, de 1919, que o trabalho livre foi reconhecido internacionalmente como fator de equilíbrio e pacificação nas relações internacionais. E mediante a Convenção de Genebra, de 1921, foi criada a OIT, única organização internacional integrante da ONU que é anterior a esta.

(7) Registre-se que a primeira convenção internacional aprovada pela OIT cuidou justamente da duração do trabalho na indústria.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas — ONU, de 1948, que tem força de direito costumeiro internacional, estabelece, em seu art. XXIV, que “toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” e, em seu art. XXIII, 1, 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”.

Na mesma toada, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, da ONU, estabelece “o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis” (art. 7º, *caput*), que assegurem especialmente “condições de trabalho seguras e higiênicas” (art. 7º, “b”). Prevê, ainda, o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”, devendo haver, para tanto, “a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (art. 12, 2, “b”).

Por sua vez, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional ao Pacto de San José da Costa Rica, de 1969), de 1988, da Organização dos Estados Americanos — OEA, prevê como direitos humanos do trabalhador condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7º, *caput*), segurança e higiene no trabalho (art. 7º, “e”), limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos (art. 7º, “g”), além dos direitos à saúde (art. 10) e a um meio ambiente sadio (art. 11).

Portanto, também não há dúvidas da íntima relação dos direitos trabalhistas com a teoria dos direitos humanos, especialmente no tocante às normas de duração do trabalho, as primeiras a terem objeto de disciplina por convenção internacional da OIT, encontrando, ademais, importante sustentação jurídica nos principais documentos internacionais humanistas.

3. Limitação da duração do trabalho no constitucionalismo brasileiro. Reconhecimento de sua natureza de direito fundamental

De antemão, rememore-se a adoção neste estudo da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais proposta por Ingo Wolfgang Sarlet (2006), que considera direitos fundamentais aqueles direitos do ser humano reconhecidos na Constituição de um determinado Estado, enquanto que direitos humanos são os estabelecidos nos documentos de direito internacional.

Restabelecida tal distinção, observa-se que, na história do constitucionalismo brasileiro, as normas de duração do trabalho somente passaram a gozar de *status* constitucional na Constituição Republicana de 1934,

especificamente em seu art. 121, § 1º, incluso no Título IV, Da ordem econômica e social, ou seja, fora do Título III, Da declaração de direitos, estabelecendo, a propósito da duração do trabalho: que o trabalho diário não excederá de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei (alínea c); repouso hebdomadário, de preferência aos domingos (alínea e); e férias anuais remuneradas (alínea f).

Em seguida, a Constituição de 1937, em seu art. 137, também situado no capítulo destinado à ordem econômica, arrolou os direitos dos trabalhadores, dentre os quais os relacionados à duração do trabalho, quais sejam: o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local (alínea d); depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada (alínea e); e dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei (alínea i).

Já a Constituição de 1946, apesar de manter os direitos trabalhistas no capítulo da ordem econômica, acrescentou ao lado dos direitos relacionados à duração do trabalho, o direito à higiene e segurança do trabalho em seu art. 157, estabelecendo: duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei (inciso V); repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local (inciso VI); férias anuais remuneradas (inciso VII); e higiene e segurança do trabalho (inciso VIII).

Por sua vez, a Constituição de 1967, em seu art. 157, estabeleceu, antes dos direitos dos operários, os princípios da atividade econômica, destacando-se os princípios da valorização do trabalho como condição da dignidade humana e da harmonia e solidariedade entre os fatores de produção.

A mesma Constituição de 1967⁽⁸⁾ ratificou os direitos trabalhistas relativos à duração do trabalho e à higiene e segurança laboral em seu art. 158.

Contudo, foi na Constituição Republicana de 1988 que os direitos dos trabalhadores passaram a ser tratados pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro como direitos fundamentais expressos⁽⁹⁾,

(8) A Emenda Constitucional n. 1/1969, em seu art. 165, manteve os direitos dos trabalhadores previstos no art. 158 da Constituição de 1967.

(9) Na Constituição de 1988, os direitos sociais, incluídos os direitos dos trabalhadores, passaram a se situar no Título II constitucional, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. No mesmo Título, foram inseridos os direitos civis, políticos e da nacionalidade, demonstrando a vontade do constituinte originário de tratar os direitos fundamentais como direitos indivisíveis e interdependentes.

estando delineados nos seguintes dispositivos constitucionais: a) art. 5º, incisos XIII (liberdade de trabalho, ofício ou profissão) e XLVII, alínea c (vedação de pena de trabalhos forçados); b) arts. 6º ao 11 (direito ao trabalho livre e digno, sendo os arts. 6º e 7º relativos aos direitos individuais dos trabalhadores e os arts. 8º ao 11 referentes aos direitos coletivos).

No que tange à disciplina da duração do trabalho na ordem constitucional em vigor, verificam-se os seguintes itens do art. 7º: inciso XIII (jornada de trabalho de oito horas e duração semanal de quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; inciso XIV (jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva); inciso XV (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos); inciso XVI (remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal); e inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

É fato que a Constituição de 1988 progrediu no tratamento da limitação da duração do trabalho em relação às Constituições anteriores. Além do reconhecimento de sua natureza de direito fundamental, ao lado da manutenção da jornada de trabalho normal em 8 (oito) horas e da inovação da jornada de 6 (seis) horas no caso do labor em turnos ininterruptos de revezamento, reduziu, expressamente, a carga horária semanal para 44 (quarenta e quatro) horas para o trabalho normal, conforme art. 7º, XIII, bem como estabeleceu a remuneração do serviço extraordinário em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) à do normal (art. 7º, XVI), tornando o labor extraordinário um pouco mais oneroso para o empregador.

Relembre-se que, antes da Constituição de 1988, não havia limitação constitucional expressa à carga horária semanal, apenas à jornada laboral em 8 (oito) horas (art. 158, VI da Constituição de 1967 e art. 165, VI da Emenda Constitucional n. 1/1969). O mesmo tratamento era dado pelo art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, o que vale dizer que a carga horária semanal era de 48 (quarenta e oito) horas até o advento da Carta Constitucional em vigor.

Quanto ao acréscimo remuneratório devido no caso de labor extraordinário, as Constituições anteriores à de 1988 não faziam menção ao mesmo. A CLT era que fixava, em seu art. 59, § 1º, o acanhado adicional das chamadas horas suplementares em, no mínimo, 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal.

Pior ainda era no caso de excesso de horário por motivo de força maior⁽¹⁰⁾, pois, neste caso, bastava ao empregador remunerar de forma simples o serviço extraordinário (art. 61, § 2º da CLT). Já nos casos de excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, o acréscimo remuneratório previsto era de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do mesmo art. 61, § 2º da CLT⁽¹¹⁾.

E mais: segundo interpretação literal do art. 61, § 2º da CLT, no caso de força maior, não havia limitação temporal para o labor diário, podendo o obreiro, absurdamente, laborar até a exaustão, até findar o motivo de força maior, enquanto que, no caso de excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, o limite temporal de trabalho diário é de 12 (doze) horas.

É evidente que a interpretação literal supramencionada não se coaduna com os princípios constitucionais do trabalho, especialmente com os da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CRFB/1988), Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV da CRFB/1988), Função Socioambiental do Trabalho (art. 170, III e VI da CRFB/1988) e Busca do Pleno Emprego (art. 170, VIII da CRFB/1988), lembrando-se de que a CLT é anterior, em muito, à Constituição de 1988, não tendo sido elaborada à luz da teoria dos direitos humanos e fundamentais de natureza trabalhista.

É dizer: em todas as hipóteses de labor extraordinário do art. 61 celetário, deve-se aplicar, ao menos, o limite temporal de labor diário de 12 (doze) horas, remunerando-se com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) o serviço extraordinário em todas aquelas situações, por determinação do art. 7º, XVI constitucional, sem descuidar da obrigatória comunicação ao Ministério do Trabalho e Emprego, na forma do art. 61, § 1º, da CLT.

Diferentemente do que ocorria quando vigorava o sistema das chamadas horas suplementares do art. 59 da CLT, segundo o qual havia a possibilidade das partes da relação de emprego pactuar, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, a prestação de 2 (duas) horas extras

(10) Ressalte-se, com base no art. 501 da CLT, que “força maior é todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

(11) Após a Constituição de 1988, não é mais permitido qualquer serviço extraordinário sem a remuneração superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à correspondente ao serviço normal, exceto na hipótese de compensação de jornada, nos moldes do art. 7º, XIII da CRFB/1988.

diárias⁽¹²⁾, com o advento da Constituição de 1988, o labor em sobrejornada passou a ser tido como excepcional e não ordinário ou habitual.

Isso por razões de convivência familiar do trabalhador, de ocupação de novos postos de trabalho demandados pelos capitalistas⁽¹³⁾ e, principalmente, de saúde e segurança laborais, que muito bem são explicadas pelo magistério de Mauricio Godinho Delgado:

Modernamente, o tema da jornada ganhou importância ainda mais notável, ao ser associado à análise e realização de uma consistente política de saúde no trabalho.

Efetivamente, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais têm ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades. Essas reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais — necessariamente — normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.

A Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho. Por essa razão é que a Carta de 1988, sabiamente, arrolou como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. (art. 7º, XXII; grifos acrescidos.)

(...)

É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal de labor) atua, diretamente, na deterio-

(12) Embora seja entendimento doutrinário minoritário, não havendo também ressonância na jurisprudência trabalhista, o fato é que o sistema de horas suplementares do art. 59 celetário não foi recepcionado pela Constituição de 1988, havendo neste caso uma absurda flexibilização jurisprudencial das normas constitucionais da duração do trabalho.

(13) Neste aspecto, vê-se que o trabalho em sobrejornada viola frontalmente o princípio da busca do pleno emprego previsto no art. 170, VIII da CRFB/1988.

ração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante da qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho”. (DELGADO, 2008, p. 833-834.)

Como se vê, a prática habitual de horas extraordinárias fere direitos humanos e fundamentais trabalhistas, favorecendo a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, devendo os aplicadores do Direito do Trabalho, assim, tratar com mais rigor os empregadores que mantêm política empresarial de exigir a prestação habitual de horas extras.

Infelizmente, as ações individuais ajuizadas na Justiça do Trabalho afetas à duração do trabalho ainda estão sendo tratadas como meras questões econômicas e salariais. Prova disto são as diversas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho flexibilizando as normas de duração do trabalho com conseqüente nociva institucionalização das chamadas horas extras habituais, o que repercute na falta de aplicabilidade e efetividade do art. 149 do Código Penal, especialmente em relação à conduta criminosa de submissão do trabalhador à jornada de trabalho exaustiva, temas que serão abordados nos tópicos seguintes.

4. Flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho. Da nociva institucionalização das horas extras habituais

O conjunto das normas heterônomas trabalhistas representa, no Brasil, o que Mauricio Godinho Delgado (2008) chama de patamar civilizatório mínimo, entendendo como tal, essencialmente, três grupos convergentes destas normas: as normas constitucionais em geral (respeitadas as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, § 2º da CRFB/1988); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, dentre outros).

Tal patamar civilizatório mínimo seria, destarte, inenfo à flexibilização trabalhista, sendo inaplicável às respectivas normas, inclusive, o princípio do Direito Coletivo do Trabalho da adequação setorial negociada⁽¹⁴⁾ criado doutrinariamente pelo acima referido Mauricio Godinho Delgado.

No tocante à disciplina constitucional da duração do trabalho, vê-se que a Constituição de 1988, no rol do seu art. 7º, apenas se referiu a serviço extraordinário, especificamente no seu inciso XVI, elevando, ademais, o custo do aludido serviço, não se admitindo, à luz da ordem constitucional em vigor, a pactuação da prestação de horas extras de trabalho.

E tal constatação não decorre simplesmente da interpretação literal e isolada do citado inciso XVI, mas também da utilização de outros métodos de interpretação constitucional, notadamente os métodos sistemático e teleológico e conferindo-se normatividade aos princípios constitucionais.

De fato, à luz dos princípios constitucionais do trabalho da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CRFB/1988), Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV, da CRFB/1988), Função Socioambiental do Trabalho (art. 170, III e VI, da CRFB/1988) e Busca do Pleno Emprego (art. 170, VIII, da CRFB/1988), bem do rol de direitos trabalhistas do art. 7º constitucional, especialmente do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), outra conclusão não se chega senão a que entende pela impossibilidade de pactuação de horas extras, inclusive nos moldes do art. 59 celetário, e de aceitação das chamadas horas extras habituais.

Ocorre que, no tocante ao tratamento da matéria sob comento, verifica-se que a jurisprudência trabalhista ainda não se atentou para a quebra de paradigma representada pela Constituição de 1988.

Desta feita, no ordenamento justralhista pátrio, segundo o entendimento majoritário da jurisprudência especializada, o serviço extraordinário ainda é válido e exigível, basicamente, nas seguintes situações:

- a) art. 59, *caput*, da CLT — acréscimo de horas suplementares pactuadas mediante acordo escrito entre empregador e empregado, no limite de 2 (duas) horas extras diárias;

(14) Segundo Delgado (2008, p. 852), “pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o patamar geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados”, quais sejam: “a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”.

b) art. 61, § 2º da CLT — excesso de horário por motivo de força maior, sendo que, interpretando-se literalmente o artigo em referência, constata-se que o mesmo não estabelece limitação temporal para o labor diário nesta hipótese de prorrogação da jornada, podendo o obreiro, absurdamente, laborar até a exaustão, enquanto perdurar o motivo de força maior⁽¹⁵⁾;

c) art. 61, § 2º da CLT — excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, sendo que, nesta hipótese, o limite temporal de trabalho diário é de 12 (doze) horas;

d) art. 61, § 3º da CLT — prorrogação da jornada na hipótese de interrupção do serviço resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, podendo a duração do trabalho ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Entretanto, das hipóteses acima listadas, a primeira (horas suplementares pactuadas) apresenta total dissonância com a ordem constitucional em vigor, pois institucionaliza a prestação de serviço extraordinário nas relações individuais de trabalho, mediante pactuação direta e individual entre empregador e empregado⁽¹⁶⁾, inclusive quando sequer se mostrar necessário

(15) Como dantes afirmado neste estudo, é evidente que a interpretação literal apontada não se coaduna com os princípios constitucionais do trabalho, especialmente com os da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CRFB/1988), Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV, da CRFB/1988), Função Socioambiental do Trabalho (art. 170, III e VI, da CRFB/1988) e Busca do Pleno Emprego (art. 170, VIII, da CRFB/1988), lembrando-se que a CLT é anterior, em muito, à Constituição de 1988, não tendo sido elaborada à luz da teoria dos direitos humanos e fundamentais de natureza trabalhista.

(16) Outro aspecto bastante discutido no meio juslaboral é o título jurídico autorizador das horas suplementares pactuadas do art. 59 da CLT e dos mecanismos flexibilizadores da regra geral de duração do trabalho dispostos no art. 7º, XIII constitucional (compensação de horários e redução da jornada). Embora não seja o objetivo deste estudo discorrer sobre o aspecto levantado, registre-se a opinião deste autor no sentido da não recepção do art. 59 celetário pela Constituição de 1988 pelas razões expostas neste estudo e da necessidade de negociação e conseqüente pactuação coletiva sindical, com limites, para a validação dos mecanismos da compensação de horários e redução da jornada, vez que o trabalhador, isolada e individualmente, não possui força suficiente para negociar em pé de igualdade com o empregador as regras e os limites dos aludidos mecanismos. Aliás, em muitas categorias profissionais, sequer o sindicato profissional tem demonstrado força para negociar normas autônomas coletivas mais favoráveis aos trabalhadores, notadamente

o labor extra, representando as decisões judiciais que conferem validade ao sistema das horas suplementares pactuadas nociva flexibilização jurisprudencial das normas constitucionais de duração do trabalho.

Quanto às demais hipóteses, desde que haja a limitação temporal de trabalho diário de 12 (doze) horas para o caso de excesso de horário por motivo de força maior, não se verifica, em tese, confronto dos dispositivos celetários respectivos com o art. 7º, XVI e XXII, da Constituição de 1988 e com os princípios constitucionais do trabalho acima indicados, especialmente porque as três hipóteses mencionadas tratam de acontecimentos excepcionais que de fato podem ocorrer no curso da relação de emprego.

O art. 59 celetário, pois, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e representa uma visão retrógrada em relação ao novo olhar dos aplicadores do Direito do Trabalho sobre as normas de duração laboral, umbilicalmente ligadas aos direitos humanos e fundamentais à saúde e à dignidade.

No mais, como consequência da chamada flexibilização jurisprudencial das normas constitucionais de duração do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, mesmo depois de vinte anos de vigência da Constituição de 1988, vem institucionalizando as chamadas horas extras habituais, como se algo extraordinário pudesse se tornar habitual.

A propósito, seguem transcritas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho ratificando o quanto afirmado acima a respeito das horas extras habituais e demonstrando que a mais alta Corte Trabalhista do Brasil tem ciência do abuso na utilização do labor extraordinário no mercado de trabalho nacional:

Súmula n. 24. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Inserir-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula n. 45. SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei n. 4.090, de 13.7.1962.

por causa da fragilidade do sindicalismo brasileiro, ainda sufocado pela retrógrada unicidade sindical imposta constitucionalmente (art. 8º, II, da CRFB/1988).

Súmula n. 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 182, 220 e 223 da SBDI-1) — Res. n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula n. 85 — primeira parte — alterada pela Res. n. 121/2003, DJ 21.11.2003). II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ n. 182 da SBDI-1 — inserida em 8.11.2000). III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula n. 85 — segunda parte — alterada pela Res. n. 121/2003, DJ 21.11.2003). IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ n. 220 da SBDI-1 — inserida em 20.6.2001.)

Súmula n. 113. BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

Súmula n. 115. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula n. 172. REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas (ex-Prejulgado n. 52).

Súmula n. 291. HORAS EXTRAS (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à

indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula n. 347. HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula n. 376. HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 89 e 117 da SBDI-1) — Res. n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.2005.

I — A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ n. 117 da SBDI-1 — inserida em 20.11.1997). II — O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no *caput* do art. 59 da CLT. (ex-OJ n. 89 da SBDI-1 — inserida em 28.4.1997.)

Como se vê, a flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho e a conseqüente nociva institucionalização do serviço extraordinário habitual tornaram-se lugar-comum nos julgados trabalhistas, inclusive com posicionamentos sumulados do TST.

Tal estado de coisas deve ser alterado, sob pena de se perpetuarem o desemprego e os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais decorrentes do labor excessivo, além de dificultar a criação na sociedade brasileira de sentimento coletivo de repulsa ao sobrelabor, sentimento importantíssimo para a efetividade do crime de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo mediante a submissão do obreiro à jornada de trabalho exaustiva.

5. Jornada de trabalho exaustiva e a Orientação Institucional n. 3 da Conaete

Até aqui este estudo abordou aspectos gerais do direito à limitação da duração do trabalho, apontando a centralidade do trabalho nas relações

humanas, sua condição de direito humano, a íntima relação entre as normas de limitação da duração do trabalho e os direitos humanos e fundamentais trabalhistas, bem assim a chamada flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho, por serem premissas para se chegar a conclusões acerca da jornada de trabalho exaustiva e da Orientação n. 3 da CONAETE.

A respeito da jornada de trabalho exaustiva, observa-se que a doutrina justrabalhista tenta defini-la envolvendo, principalmente, a questão do desrespeito à saúde e segurança laborais, à dignidade e à vida privada do trabalhador, todos importantes direitos humanos e trabalhistas.

Entretanto, ainda não se conseguiu, doutrinariamente, estabelecer critérios objetivos para a delimitação da conduta antijurídica em apreço, mesmo porque tal tarefa se apresenta muito árdua e até mesmo desnecessária, haja vista a natureza de conceito jurídico indeterminado da expressão jornada de trabalho exaustiva, comportando variados enquadramentos diante do caso concreto.

Cícero Rufino Pereira esposou, com brilhantismo, a mesma linha conceitual, especialmente relacionando a jornada de trabalho exaustiva aos aludidos direitos à saúde e segurança laborais, à dignidade e à vida privada, assim lecionando:

Jornada exaustiva é aquela trabalhada além da jornada legal permitida, levando o trabalhador à extrema fadiga. Por exemplo, as jornadas de até 18 horas de trabalhos diários impostos aos trabalhadores na época da Revolução Industrial europeia do século XIX.

A jornada exaustiva expõe o trabalhador à falta de segurança e riscos para sua saúde, eis que o trabalho desenvolvido em longas jornadas deixa o ser humano com os reflexos e raciocínio mais lentos, submetendo o obreiro a riscos de acidentes e a problemas de saúde relacionados à fadiga.

A vida social e familiar do trabalhador submetido à jornada exaustiva também ficam prejudicadas, pois por causa do excesso do trabalho, o obreiro se afasta da convivência com seus familiares, bem como da participação em eventos sociais ou políticos em sua comunidade.

A alteração trazida no art. 149 do Código Penal — CP pela Lei n. 10.803/2003, dentre outras modificações, incluiu a jornada exaustiva entre as formas de reduzir alguém à condição análoga à de escravo, prevendo pena de reclusão e multa, aos responsáveis pela prática de tal figura

típica, bem como a outras práticas previstas no § 1º art. 149 do CP, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

(...)

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código Penal Comentado* (7. ed. 2. tir. São Paulo: RT, maio/2007. p. 639), define “Jornada exaustiva: é o período de trabalho diário que foge às regras da legislação trabalhista, exaurindo o trabalhador, independentemente de pagamento de horas extras ou qualquer outro tipo de compensação (...)”.

Assim, todas as formas de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, dentre elas a jornada exaustiva, ocasiona o desrespeito aos direitos mínimos para o resguardo da dignidade do obreiro, bem como se constitui conduta criminosa. (PEREIRA, 2007, p. 59-60.)

Até mesmo em razão dessa dificuldade citada, a Orientação n. 3 da CONAETE buscou definir de forma aberta o entendimento institucional sobre jornada de trabalho exaustiva.

A propósito, a expressão “por circunstâncias de intensidade, frequência, desgaste ou outras” já deixa bem clara a intenção institucional de não criar amarras conceituais abstratas desnecessárias, pois os fatos sociais são dinâmicos, concretos e revelam a cada dia que os aplicadores do Direito do Trabalho devem estar atentos às mudanças no mercado de trabalho e às novas tecnologias que influenciam, inclusive, no aparecimento de novas profissões e nas variadas formas de submeter o trabalhador a jornadas de trabalho exaustivas, como, por exemplo, a nova figura do teletrabalho.

E não poderia ser diferente, pois jornada de trabalho exaustiva é um conceito jurídico indeterminado que requer do hermenêuta e aplicador do direito a adoção de postura atenta aos fatos sociais (leia-se fatos sociais, econômicos, políticos, culturais, etc.), para que seja um veículo de concretização da norma. Postura pós-positivista, de quem põe uma lupa sobre o caso concreto.

Acerca do pensamento jurídico pós-positivista, leia-se interessante apontamento dos juristas Hugo Garcez Duarte e Leonardo Augusto Marinho Marques, *in verbis*:

O aplicador do direito deve analisar o caso concreto à luz dos princípios e da abertura axiológica que este lhe concede. Sua atividade não deve restringir-se a simples subsunção do fato a norma, mas sim, corro-

borada de todas as nuances que o fato envolve, refletindo-o humanística, técnica e socialmente, com vistas à prolação judicial justa. (DUARTE; MARQUES, 2008, p. 3598.)

E acrescentam:

A teoria pós-positivista, consubstanciada no constitucionalismo, promoveu uma mudança de paradigma, evidenciando a força normativa da Constituição e uma nova maneira de encarar e interpretar o direito, na busca por um processo legítimo, eficaz e apto a efetiva tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos. (2008, p. 3601.)

No entanto, a orientação sob comento indica algumas evidências acerca do seu objeto. Primeiro, ao mencionar o substantivo “intensidade”, objetivou-se que, no caso concreto, o membro do *Parquet* laboral identifique se o tempo de labor diário se mostrou elevado a ponto de levar o obreiro à exaustão, passando a ideia de quantidade de tempo de trabalho no dia.

Segundo, em relação ao termo “frequência”, sinalizou-se para a ideia de repetição na submissão do trabalhador a jornadas laborais excessivas, demonstrando que a jornada laborativa excessiva eventual e pontual, por si só, pode não despontar para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

Terceiro, a circunstância “desgaste” indica a natureza do trabalho executado. Se, por exemplo, a atividade laboral é insalubre, penosa ou até mesmo perigosa, gera maior dano físico e mental ao trabalhador do que as atividades consideradas normais ou sem riscos à saúde.

Sem dúvida, em ambientes laborais nocivos ao homem, ainda que a exposição temporal ao trabalho se dê dentro de limites considerados normais em outras atividades mais leves, o desgaste da saúde do trabalhador se verifica mais fortemente a ponto de ser considerada sua jornada de trabalho exaustiva.

Sem pretender esgotar o tema, pois bastante complexo e dependente das nuances do caso concreto, tentar-se-á agora apontar alguns parâmetros para as circunstâncias delineadas na Orientação n. 3 da CONAETE.

A respeito da circunstância “intensidade”, sob a ótica da quantidade de tempo diário de trabalho, há importante baliza legal a ser indicada como limite máximo acima do qual se pode considerar a jornada de trabalho como exaustiva, qual seja, 12 (doze) horas de trabalho diário, que representa exatamente a metade de um dia.

Chega-se a tal conclusão pelos seguintes motivos, que serão comentados separadamente:

a) O referido limite máximo de trabalho diário é estabelecido pelo art. 61, § 2º da CLT para os casos de excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, também aplicado para os casos de excesso de horário por motivo de força maior, consoante já registrado neste estudo.

Ora, se nos casos extremos e excepcionais supracitados reconheceu o legislador infraconstitucional que não é dado ao empregador o direito de exigir trabalho de seu empregado além das 12 (doze) horas diárias, é porque entendeu que tal limite é o máximo que se pode, em tese, extrair do obreiro sem prejuízo da sua saúde e dignidade.

Diz-se em tese, pois é claro que o limite de 12 (doze) horas salientado não exclui a possibilidade de se constatar jornada de trabalho exaustiva ainda que não haja extrapolação do referido limite, pois outras circunstâncias também podem configurar jornada de trabalho exaustiva, como mencionado na Orientação n. 3 da CONAETE.

b) A mesma limitação diária de trabalho é imposta pela Lei n. 5.811/1972, em seu art. 5º, para a hipótese de trabalho efetivo quando do regime de sobreaviso dos trabalhadores aludidos no art. 5º sob comento.⁽¹⁷⁾

A propósito, assim estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 5º Sempre que for **imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia**, o empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.

§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte e quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.

(17) Saliente-se a duvidosa recepção desta norma pela Constituição de 1988, pois a mera imprescindibilidade à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas não pode ser considerada como necessidade de serviço extraordinário, nos moldes do art. 7º, XVI, constitucional, e sim um risco ordinário da atividade. No entanto, a fundamentação nesta norma serve apenas para demonstrar que o limite de 12 (horas) é tido como o máximo tolerável, em tese, pelo ser humano.

§ 2º Em cada jornada de sobreaviso, o trabalho efetivo não excederá de 12 (doze) horas. (Grifos acrescidos)

c) Ainda quanto à circunstância “intensidade”, segue transcrita ementa de julgado do Tribunal Superior do Trabalho publicada recentemente, em 5.6.2009, nos autos do Recurso de Revista n. 803/2008-075-03-00, em que o mesmo Tribunal, embora tenha emprestado validade ao regime compensatório de horário de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, quando previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, entendeu como exaustiva a jornada laboral de 12 (doze) horas:

RECURSO DE REVISTA. JORNADA 12x36. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. ART. 71, § 4º, DA CLT. SUPRESSÃO. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem emprestado validade à jornada especial de 12x36 horas, quando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com vista às regras constitucionais permissivas (art. 7º, incisos XIII e XXVI). O ajuste desse regime compensatório de horário de trabalho, todavia, não pode se sobrepor às normas consolidadas balizadoras dos intervalos intrajornada, **dispositivos reveladores de imperativos legais protetivos da saúde e higidez física e mental do trabalhador, principalmente no caso da jornada exaustiva de 12 horas.** As referidas normas, como a inculpada no art. 71 da CLT relativamente à observância do intervalo intrajornada, atuam como critérios limitadores da pactuação coletiva, de modo que a cláusula normativa que atue em sentido contrário padece de invalidade. (grifos acrescidos)

No tocante à circunstância “frequência”, sob a ideia da repetição na submissão do trabalhador a jornadas laborais excessivas, a lei e a jurisprudência não possuem balizas para se fixar os limites, por exemplo, de dias ou semanas de trabalho em tais condições para fins de caracterização da jornada de trabalho exaustiva, devendo os membros do *Parquet* laboral, assim, investigar as nuances do caso concreto.

No entanto, considerando que 24 (vinte quatro) horas é a medida de tempo de 1 (um) dia, o parâmetro de 12 (doze) horas de trabalho diário (metade de um dia) é o melhor indicador a ser seguido para fins de caracterização da jornada de trabalho exaustiva. Basta que se constate jornada de trabalho superior às 12 (doze) horas para restar caracterizada a jornada de trabalho exaustiva. A repetição desta jornada agrava a situação do explorador.

Já no que se refere à circunstância “desgaste”, no contexto da natureza do trabalho executado, destacam-se os trabalhos e operações insalubres de que tratam os arts. 189/192 da CLT e a Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, as atividades ou operações perigosas,

de que cuidam os arts. 193/197 da CLT e a Norma Regulamentadora n. 16, do Ministério do Trabalho e Emprego, além do trabalho penoso, ainda sem regulamentação legal, mas que pode ser observado em diversas atividades laborativas, como na construção civil, no *telemarketing*, em algumas culturas agropecuárias, etc.

Nesses casos, não há como considerar apenas a intensidade de trabalho, no sentido de tempo laborado, para fins de verificação da ocorrência de jornada de trabalho exaustiva, podendo a mesma restar caracterizada ainda que não tenha o obreiro laborado além dos limites legais da jornada normal. O que vai ser decisivo aqui é o grau de desgaste físico ou mental em razão da exposição do trabalhador a ambiente laboral insalubre, perigoso ou penoso, o que pode ser obtido mediante avaliação e exames médicos.

Logo, uma vez constatada na jornada de trabalho uma das circunstâncias relacionadas na Orientação n. 3 da CONAETE, repita-se, “intensidade”, “frequência”, “desgaste” ou outras (estas outras são somente verificáveis no caso concreto), o trabalhador está sendo submetido à exaustão, com agressão, como diz a mesma orientação, a sua saúde e dignidade⁽¹⁸⁾, pois o ser humano, nas aludidas circunstâncias, está sendo coisificado, tratado como um insumo, uma ferramenta do seu empregador, e não um fim em si mesmo.

Por derradeiro, serão tecidas considerações sobre a última circunstância considerada pela Orientação n. 3 da CONAETE para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva: “a situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a vontade do trabalhador”.

No que tange ao estado de sujeição do obreiro, atente-se que tal circunstância não pode ser considerada como um elemento normativo do tipo penal, sob pena de se criar um juízo de valor demasiadamente restritivo e que praticamente inviabilizaria a caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

Isso porque, como já dizia Magalhães Noronha, em sua obra de *Direito Penal*, ainda quando vigorava a redação anterior do art. 149 do Código Penal, a sujeição se faz sentir ainda que o obreiro consinta na realização de certa atividade, pois:

(18) A propósito da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2001, p. 60) assim leciona: “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos”.

(...) o crime, entretanto, existe, mesmo sem restrição espacial. A sujeição absoluta de um homem a outro realiza-se ainda que àquele seja consentida certa atividade, alguma liberdade de movimento (a supressão total desta não se compreenderia), etc., necessárias, aliás, frequentemente, para que o ofendido sirva ao seu senhor. Não é preciso também a inflição de maus-tratos ou sofrimentos ao sujeito passivo. (*apud* CAZETTA, 2007, p. 110.)

Na mesma linha, Raquel Dodge sustenta que:

(...) escravizar é grave, porque não se limita a constranger nem a corrigir a pessoa limitando sua liberdade. Também isto. Escravizar é tornar o ser humano uma coisa, é retirar-lhe a humanidade, a condição de igual e a dignidade. Não só a liberdade de locomoção é atingida e, às vezes, a possibilidade de locomoção resta intacta. Guiar-se por esse sinal pode ser enganador. A redução à condição análoga à de escravo atinge a liberdade do ser humano em sua acepção mais essencial e também mais abrangente: a de poder ser. A essência da liberdade é o livre arbítrio, é poder definir seu destino, tomar as decisões, fazer escolhas, optar, negar, recusar. Usar todas as suas faculdades. O escravo perde o domínio sobre si, porque há outro que decide por ele. A negativa de salário e a desnutrição calculadas, no contexto de supressão da liberdade de escolha são sinais desta atitude. Assim como a supressão de órgão humano e a submissão de mulheres para fins de tráfico. (*apud* CAZETTA, 2007, p. 111.)

E complementa:

(...) o consentimento do ofendido é irrelevante, pois a tutela penal prevalece em defesa do interesse público de preservação da liberdade e da dignidade da pessoa humana, como essenciais ao estado de direito. A redução à condição de escravo pode, pois, expressar-se por diferentes sinais e indícios, inclusive pela supressão do direito de locomoção. Os sintomas de coação e do constrangimento sobre a liberdade humana podem até evidenciar-se por meio de sofrimentos físicos visíveis ou pericíveis, mas também por coação moral e espiritual. Na servidão por dívida, a simulação e a fraude para conquistar a vontade do trabalhador, o conluio para negar-lhe oportunidade de trabalho diferente, a negativa do salário prometido, o regime de armazém que endivida o trabalhador muito além de suas possibilidades remotas de quitar a dívida, a coação, a negativa de alimentos nutritivos, o aproveitamento da ignorância da pessoa por quem é instruído, o trabalho extenuante durante jornada indefinida, dia após dia revelam a coisi-

ficção da pessoa humana. Não é necessário que a norma penal defina todas essas circunstâncias que variam de intensidade e de vigor em cada caso e operam efeitos distintos sobre cada vítima, umas mais frágeis que outras. (2007, p. 111.)

De todo modo, é evidente que a Orientação n. 3 da CONAETE buscou justamente ampliar as possibilidades hermenêuticas de subsunção dos atos antijurídicos ao art. 149 do Código Penal, tanto que foi muito feliz ao também utilizar uma forma aberta de conceituação ao mencionar a expressão “situação de sujeição que, **por qualquer razão**, torne irrelevante a sua vontade”.

Aliás, neste particular, quando se inseriu na Orientação n. 3 da CONAETE a circunstância “situação de sujeição”, pretendeu-se expungir qualquer tentativa interpretativa que pudesse restringir a aplicação do art. 149 do Código Penal apenas aos trabalhadores vinculados às regras celetistas, ou seja, envolvidos aos seus empregadores por traços de subordinação.

Isso porque “situação de sujeição” é gênero do qual subordinação é espécie. Ora, sabe-se que inúmeras categorias profissionais, inclusive de trabalhadores autônomos, não subordinados, estão passíveis de sofrer pressão de variadas formas, a exemplo das prefixadas metas exageradas de produtividade e jornadas de trabalho extenuantes, como sói acontecer comumente com caminhoneiros autônomos e trabalhadores domésticos eventuais, também conhecidos como “diaristas”.

Portanto, as circunstâncias estabelecidas pela Orientação n. 3 da CONAETE para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva são importantes balizas conceituais direcionadoras da atuação institucional dos membros do Ministério Público do Trabalho e dos demais agentes públicos e privados encarregados da busca da efetividade dos direitos humanos e fundamentais trabalhistas.

CONCLUSÃO

Como se viu no decorrer do presente artigo, buscou-se demonstrar a centralidade do trabalho nas relações humanas, sua condição de direito humano, a íntima relação entre as normas de limitação da duração do trabalho e os direitos humanos e fundamentais trabalhistas, além de expor, de forma crítica, a chamada flexibilização jurisprudencial das normas de duração do trabalho e conseqüente nociva institucionalização das horas extras habituais.

Em seguida, foram explicitados os elementos conceituais trazidos pela Orientação n. 3 da CONAETE para fins de caracterização da conduta antijurídica de submissão do trabalhador à jornada de trabalho exaustiva.

Pontuaram-se as normas de direitos humanos, no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, e as normas de direitos fundamentais trabalhistas, no contexto histórico do constitucionalismo brasileiro, em especial as normas da Constituição Republicana de 1988, para sustentar a íntima relação entre direitos trabalhistas e direitos humanos e fundamentais, notadamente no que se refere às normas de duração do trabalho.

Ainda, ponderou-se que, no tocante à disciplina constitucional da duração do trabalho, vê-se que a Constituição de 1988, no rol do seu art. 7º, apenas se referiu a serviço extraordinário, especificamente no seu inciso XVI, elevando, ademais, o custo do aludido serviço, não se admitindo, à luz da ordem constitucional em vigor, a pactuação da prestação de horas extras de trabalho, notadamente na forma permissiva do art. 59 da CLT.

Ressaltou-se que tal constatação não decorre simplesmente da interpretação literal e isolada do citado inciso XVI, mas também da utilização de outros métodos de interpretação constitucional, notadamente os métodos sistemático e teleológico.

Para tanto, apontou-se a normatividade dos princípios constitucionais do trabalho, especialmente os da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CRFB/1988), do Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV da CRFB/1988), da Função Socioambiental do Trabalho (art. 170, III e VI da CRFB/1988) e da Busca do Pleno Emprego (art. 170, VIII da CRFB/1988).

Em seguida, expôs-se acerca do rol de direitos trabalhistas do art. 7º constitucional, notadamente o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), como escudo protetivo da saúde e dignidade do trabalhador, assim como as normas constitucionais de duração do trabalho (art. 7º, XIII ao XVI), vedando, sistematicamente, a pactuação de horas extras ou suplementes, nos moldes do art. 59 celetário.

Após, apontou-se que, apesar de toda fundamentação jurídica vedando o labor extraordinário habitual, é lugar-comum no âmbito dos Tribunais Trabalhistas a flexibilização jurisprudencial das normas constitucionais de duração do trabalho e consequente nociva institucionalização das chamadas horas extras habituais, o que pode ser constatado pelas diversas súmulas do TST referindo-se às chamadas horas extras habituais, como se algo extraordinário pudesse se tornar habitual.

Dessa forma, a postura dos Tribunais Trabalhistas frente às normas de duração do trabalho dificulta a aplicabilidade e efetividade do art. 149 do Código Penal, especialmente a caracterização da submissão do trabalhador a jornadas de trabalho exaustivas como crime de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, pois torna ordinário no mercado de trabalho

algo que deve ser excepcional (horas extras), tornando inefetivos os direitos relacionados à duração do trabalho.

Depois da análise dos pontos supramencionados, necessária para se estudar os elementos dispostos na Orientação n. 3 da CONAETE, demonstrou-se que a referida orientação andou bem ao definir jornada de trabalho exaustiva de forma aberta, por se tratar de conceito jurídico indeterminado que requer do hermenêuta e aplicador do direito a adoção de postura atenta aos fatos sociais (leia-se fatos sociais, econômicos, políticos, culturais, etc.), para que seja um veículo de concretização da norma.

Por fim, mereceu destaque o fato da aprovação da Orientação n. 3 da CONAETE como passo significativo do Ministério Público do Trabalho para harmonizar os princípios da unidade e independência funcional, tendo sinalizado para seus membros e demais agentes públicos e privados encarregados da busca da efetividade dos direitos humanos e fundamentais trabalhistas a importância da persistência da atuação do Estado na erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo, inclusive quando constatada a superexploração proletária mediante a submissão de trabalhadores a jornadas de trabalho exaustivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAZETTA, Ubiratan. *Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea: a escravidão ainda resiste*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

CESARINO JR., Antonio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 2.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. *Pós-positivismo e hermenêutica: o novo papel do juiz ante a interdisciplinariedade e a efetiva tutela dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/salvador/hugo_garcez_duarte> Acesso em: 20.1.2010.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 24. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. livro I, v. 1.

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

_____. *Meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

PEREIRA, Cícero Rufino. *Efetividade dos direitos humanos trabalhistas: o Ministério Público do Trabalho e o tráfico de pessoas*. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

A INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Rosangela Rodrigues Dias de Lacerda^()*

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo fincar as premissas teóricas que permitem ao intérprete afirmar que o inciso I do art. 114 da Constituição Federal contempla a competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas. Inicialmente, são estabelecidos os fundamentos filosóficos da hermenêutica jurídica contemporânea, fazendo digressões sobre os seus alicerces primevos, sua evolução temporal e, por derradeiro, sobre a crise que enfrenta com o surgimento de novos paradigmas. O terceiro e último item do artigo, por seu turno, adentra mais especificamente o tema da interpretação do aludido dispositivo e o controle de políticas públicas, sempre tendo por norte a realização dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. As metodologias utilizadas, precipuamente, foram a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental.

Palavras-chave: Hermenêutica; Crise de paradigmas; Interpretação constitucional; Competência da Justiça do Trabalho.

Sumário: *Introdução. 1. A crise de paradigmas da hermenêutica contemporânea. 2. Competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas. Inteligência do art. 114, I, da Constituição Federal. Conclusões. Referências.*

(*) Procuradora do Trabalho da 5ª Região/BA. Especialista em Direito Constitucional do Trabalho e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

INTRODUÇÃO

Interpretar, na concepção tradicional adotada pela doutrina jurídica, é apenas definir o sentido e alcance da norma. Esta conceituação simplista, todavia, não mais se coaduna com a complexidade das relações interpessoais e transpessoais da vida contemporânea. O presente estudo, portanto, busca estabelecer os fundamentos filosóficos da hermenêutica, fazendo digressões sobre os seus alicerces primevos, sua evolução temporal e, por derradeiro, sobre a crise que enfrenta com o surgimento de novos paradigmas. O problema primacial a ser deslindado reside em fincar as premissas teóricas que permitem ao intérprete afirmar que o inciso I do art. 114 da Constituição Federal contempla a competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas. A questão é da ordem do dia, especialmente se for considerada a ingente necessidade de concretização de direitos fundamentais mediante a formulação e execução de políticas públicas.

De acordo com a teoria sedimentada pela doutrina, a definição da competência para controle de políticas públicas seguiria o critério de condição da autoridade responsável pela realização do ato ou de origem dos recursos públicos, de modo que estaria restrita ao âmbito da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. A tese sustentada, entretantes, é a de que a delimitação da competência resolve-se pelos fundamentos do pedido, ou melhor dizendo, pela causa de pedir alegada. Ora, se a omissão ou a ação dirigem-se à violação do valor social do trabalho, inarredável a conclusão de que a competência para tornar efetivo o comando constitucional é da Justiça do Trabalho, e não de outro ramo do Poder Judiciário. Pelo mesmo fundamento, é atribuição do Ministério Público do Trabalho, no papel de promotor dos direitos sociais, a interposição de ações civis públicas que busquem a implementação das políticas públicas.

Inicialmente, há uma explanação acerca dos novos paradigmas de hermenêutica, com o escopo de introjeção da *linguistic turn* (reviravolta linguística) na filosofia do Direito, para melhor compreensão do alcance e significado do art. 114, inciso I, da Constituição Federal. O terceiro e último item do artigo, por seu turno, adentra mais especificamente o tema da interpretação do aludido dispositivo e o controle de políticas públicas, sempre tendo por norte a realização dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

As metodologias utilizadas, precipuamente, foram a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental.

A pesquisa bibliográfica envolveu a busca de livros, monografias, teses, dissertações, artigos publicados em revistas especializadas, jornais e revistas,

e teve a precaução de incluir os fundamentos das teses ora vigentes, em busca dos alicerces para firmar o novo entendimento sobre o tema.

A coleta de informações por meio de pesquisa documental ocorreu, especificamente, mediante a pesquisa de jurisprudência sobre a matéria e pesquisa, dentre os documentos fornecidos pelas Procuradorias Regionais do Trabalho, da atuação do Ministério Público do Trabalho quanto à implementação de políticas públicas.

1. A crise de paradigmas da hermenêutica contemporânea

Sob a ótica do Estado Democrático de Direito, consagrado no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, o Direito deve ser concebido como instrumento de transformação social, e não como aporte teórico e coercitivo para conformação e dominação de grupos de interesses para subtração de direitos e garantias dos cidadãos. A dogmática jurídica predominante, contudo, encontra-se atualmente assentada em um paradigma liberal e positivista, que sustenta a primazia da normatividade e a asepsia valorativa dos cânones jurídicos.

Há dois pilares que sustentam a dogmática dominante, que necessitam ser superados para que se obtenha efetividade para os direitos fundamentais:

- 1) o modo de produção do Direito, desde a etapa legislativa até a etapa deliberativa, de forma individualista, acrítica e meramente reprodutiva; e
- 2) o paradigma epistemológico da filosofia da consciência, na dicção de Lenio Luiz Streck⁽¹⁾.

Uma das principais dificuldades a serem enfrentadas pelo hermenauta, na construção de sentido para os dispositivos constitucionais, é o fato de que ainda predomina um *modo de produção individualista e fordista do Direito*, no qual as normas são elaboradas no escopo de solução individual dos conflitos e há uma nítida divisão de trabalho (os que que pensam e têm autoridade para estabelecer uma interpretação e outros que somente reproduzem os *standards*).

Assim, os Códigos Processuais privilegiam a solução de litígios envolvendo João, Maria e José — na verdade, Caio, Tício e Mévio, tão ao

(1) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 57-59.

gosto dos doutrinadores — e não há um modo de pensar coletivo para o Direito, quando João, Maria e José, por exemplo, são pessoas comuns que não têm acesso a um trabalho digno ou quando não existem políticas públicas para afastar os seus filhos do trabalho e torná-los aptos, por meio da educação, a romper o círculo vicioso de pobreza a que estão subjugados durante gerações inteiras.

A crise de instala precisamente porque os conflitos da sociedade evoluíram em número e em complexidade exponencial, enquanto os instrumentos para sua solução cresceram em razão aritmética. Desta sorte, o ordenamento jurídico pátrio dispõe, basicamente, de três diplomas normativos que regulamentam a solução coletiva de conflitos: a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985). Estes instrumentos, contudo, não têm conseguido alcançar o desiderato de efetividade dos direitos sociais, por dois motivos primaciais. A uma, porque a solução de conflitos de modo coletivo demanda a assunção de uma postura política explícita por parte da magistratura, que é formada para compreender perfeitamente a atuação processual das partes nos diferentes tipos de processo, porém, não compreende o alcance político e econômico das decisões em ações coletivas e não observa — ou finge não observar — as relações de poder imbricadas em cada pedido deferido ou refutado.

A duas, porque o procedimento em matéria de ação coletiva é secundário em relação aos direitos substantivos veiculados, e o rigor processual e excesso de formalismo terminam por acarretar uma ineficácia das normas e uma implosão de todo o sistema que visa a garantir os direitos fundamentais. Na órbita trabalhista, os exemplos são múltiplos: durante muito tempo, não foi admitida a interposição de ação civil pública, sob o fundamento de que não havia sequer competência para julgamento das aludidas ações; em seguida, houve séria controvérsia sobre a atribuição funcional para sua apreciação e julgamento, pretendendo alguns que fosse deslocada da primeira para a segunda ou terceira instância, sob o pífio argumento de que eram semelhantes aos dissídios coletivos; atualmente, alguns tribunais trabalhistas mais conservadores ainda recalcitram em reconhecer ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para defesa dos direitos individuais homogêneos, posição ainda sustentada por alguns doutrinadores⁽²⁾.

Quanto ao *paradigma epistemológico da filosofia da consciência*, cumpre retrotrair à fase primeva da hermenêutica contemporânea até alcançar

(2) SAAD, Eduardo Gabriel. A ação civil pública na justiça do trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor José Augusto Rodrigues Pinto*. São Paulo: LTr, 1997. p. 409-410.

o *linguistic turn* e a hermenêutica crítica, para melhor compreensão do paradigma dominante, dos aportes teóricos que o sustentam e da crise que atualmente enfrenta.

Entre os séculos XVII e XVIII, o termo hermenêutica⁽³⁾ era restritamente utilizado para a correta interpretação da Bíblia, sendo Spinoza o seu maior expoente. A hermenêutica contemporânea remonta aos princípios do século XIX, quando Friedrich Schleiermacher reformula a disciplina e a torna matéria ínsita ao âmbito da filosofia, como teoria geral da compreensão. Segundo Josef Bleicher⁽⁴⁾, é possível distinguir nitidamente três tendências na hermenêutica, que não são necessariamente sucessivas, historicamente:

a) a teoria hermenêutica, com fulcro nos cânones kantianos do entendimento, capitaneada por Schleiermacher, Dilthey e Emilio Betti, sendo que este último teve influência marcante na hermenêutica jurídica tradicional e no paradigma dominante;

b) a hermenêutica filosófica, sufragada por Gadamer, a partir dos ensinamentos de Heidegger e, por último,

c) a hermenêutica crítica, sustentada por Habermas, com algumas divergências em relação a Gadamer.

Segundo Schleiermacher⁽⁵⁾, a hermenêutica deveria ser considerada como verdadeira teoria geral da compreensão, capaz de estabelecer os princípios gerais de toda e qualquer interpretação de manifestações linguísticas. Segundo seu entendimento, todo pensamento tem de ser exteriorizado por palavras; logo, não há conhecimento sem linguagem. Por esta razão, a hermenêutica deveria ser estudada em todos os campos do conhecimento humano, porquanto todos eles estão veiculados na linguagem⁽⁶⁾. Neste momento da hermenêutica, a linguagem ainda é compreendida como um veículo por intermédio do qual são transmitidas as ideias, como uma terceira

(3) É conhecida a aproximação entre o termo hermenêutica e o deus Hermes, da antiguidade Grega, que seria o intermediário entre os deuses e os homens. Segundo Junito de Souza Brandão, a imagem do deus alado, pelos gregos, está associada à trapaça, ao ardil, à astúcia; Hermes era um velho, protetor dos próprios amigos e de ladrões. Para maiores esclarecimentos, vide BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 195-196.

(4) BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Coleção O Saber da Filosofia. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 13-18.

(5) Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834), teólogo alemão protestante e filólogo clássico. Sua principal obra foi *A Fé Cristã*, de 1822. Toda a sua teoria é fundamentada na fé cristã kantiana.

(6) PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 1-11.

coisa que se impõe entre sujeito e objeto ou entre dois sujeitos. Com Schleiermacher, a hermenêutica ingressa como campo específico da filosofia e deixa de ser um simples modo de revelação de verdades bíblicas, objeto de controvérsias entre católicos e protestantes, como o fora até então. Entrementes, para o autor, a hermenêutica ainda é consubstanciada em um conjunto de métodos de boa interpretação de um texto falado ou escrito. Apregoando uma interrelação entre o todo e a parte, advertia que o conhecimento anterior da obra era fundamental à compreensão de suas partes, assim como a compreensão adequada das partes resultaria numa boa interpretação do todo. O método hermenêutico adotado era o histórico-crítico, que concebia a Bíblia como um livro, igual a tantos outros, que deveria ser compreendido como um compêndio historiográfico da fé dos israelitas e da Igreja Primitiva. Esta abordagem metodológica nasceu no final do século XVII, sob a influência do Iluminismo e do deísmo, e se desenvolveu durante os séculos XVIII e XIX, tendo o seu fim, historicamente, no século XX⁽⁷⁾. Sustentava ainda Schleiermacher que a práxis interpretativa deveria utilizar dois métodos: o gramatical (calçado na análise gramatical do texto) e o psicológico (no qual o intérprete deveria ter empatia pelo autor do texto, para lhe captar a subjetividade intrínseca, percorrendo psicologicamente todo o caminho por ele trilhado para alcançar as conclusões do texto, inclusive quanto aos sentimentos que lhe deram origem)⁽⁸⁾.

O principal contributo de Wilhelm Dilthey⁽⁹⁾ para a hermenêutica foi a separação entre ciências humanas e ciências naturais, pelos seus respectivos objetos e métodos, e a determinação da hermenêutica como o método primacial das ciências do espírito. Enquanto as ciências naturais explicam (*erklären*), as ciências sociais compreendem (*verstehen*). Compreendem não somente textos e discursos, mas qualquer expressão da vida humana: gestos, ações, nossa própria vida ou de outrem, pinturas, instituições, sociedades, eventos passados. Existem dois tipos de compreensão. Primeiro, a compreensão de expressões simples como um discurso, uma ação ou um gesto, na qual não há qualquer abismo entre a expressão e a experiência expressada: compreendemos imediatamente sem nenhuma inferência. Tal compreensão pressupõe um termo médio comum no qual ocorre a expressão e a compreensão: a cultura e a linguagem compartilhadas. Segundo, existem formas mais elevadas de compreensão, que lidam com objetos complexos, como a vida ou um trabalho artístico. Uma parte possui um

(7) NICODEMUS, Augustus Lopes. *A bíblia e seus intérpretes*. São Paulo: Cultura Cristã, 2004. p. 189.

(8) DOCKERY, David S. *Hermenêutica contemporânea à luz da igreja primitiva*. São Paulo: Vida, 2005. p. 156.

(9) Wilhelm Dilthey (1833-1911) foi filósofo, psicólogo e pedagogo alemão. Sua principal obra foi *Introdução ao estudo das ciências humanas*, de 1883.

significado (*Bedeutung*) apreendido pela compreensão elementar; já o todo possui um sentido (*Sinn*) resultante da composição ordenada de suas partes e apreendido pela compreensão mais elevada⁽¹⁰⁾.

Segundo Dilthey, as ciências humanas têm por objeto as relações entre os indivíduos, enquanto as ciências naturais estudam fenômenos externos ao homem. Exsurge, portanto, a diferença de método: as ciências naturais são explicadas, descritas, enquanto as humanas são compreendidas. Dilthey, portanto, embora seja um ferrenho opositor do idealismo hegeliano, também não adota o positivismo de Auguste Comte, que pretendia impor às ciências humanas o método das ciências naturais. A hermenêutica, portanto, é o método primacial de conhecimento para as ciências do espírito. Segundo o seu pensamento, é necessário entender um texto a partir dele mesmo. Isso designa compreendê-lo objetivamente, uma vez que ele é a manifestação individual de um contexto mais amplo. Assim, para Dilthey a concepção metodológica do círculo hermenêutico apresenta como característica geral a objetividade. Esse, segundo Gadamer, é o ponto nodal do fracasso de Dilthey: o objetivismo⁽¹¹⁾.

Até meados do século XX, as discussões da hermenêutica jurídica não se envolveram com as da hermenêutica filosófica, situando-se como duas instâncias separadas e estanques. Com efeito, a hermenêutica jurídica seguiu um caminho metodológico próprio, oferecendo aos “aplicadores do direito” soluções simplistas e assistemáticas, que não tinham embasamento filosófico. Assim, o senso comum dos juristas do século XX era moldado com base em um peculiar sincretismo: o formalismo da metodologia tradicional ligeiramente “temperado” com argumentos teleológicos, que utilizavam conceitos tópicos, tais como interesse social, atualização da norma, alcance e finalidade social, etc.

A hermenêutica adotada por Carlos Maximiliano e por Francesco Ferrara, portanto, é pouco coesa, mas atende a uma necessidade imperiosa entre os juristas: o de organizar o discurso de aplicação do Direito. Segundo Maximiliano⁽¹²⁾, “interpretar é explicar, esclarecer. Dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão, extrair, de frase,

(10) PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 15-22.

(11) CARVALHO, Isabel Cristina Moura; GRUN, Mario. *Hermenêutica e educação ambiental: o educador como Intérprete*. In: FERRARO JÚNIOR, Luiz Antonio (org.). *Encontros e caminhos: formação de educadoras(es) ambientais e coletivos educadores*. Brasília: MMA, Diretoria de Educação Ambiental, 2005. p. 177-187.

(12) MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 9.

sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”. Em sua concepção, portanto, a interpretação é algo que deve ser “extraído, arrancado” da norma, e a linguagem é o intermediário entre o autor (o legislador) e o intérprete. As ideias desenvolvidas pela hermenêutica jurídica, até meados do século XX, era dotada de grande senso prático e uma profunda recusa a teorias abstratas⁽¹³⁾.

Este quadro será profundamente modificado após a teoria geral da interpretação proposta por Emilio Betti, que ainda tem por suporte teórico a filosofia da consciência, paradigma que até o presente sustenta a hermenêutica jurídica no Brasil, refratário à virada linguística.

Até a década de 1950, muito embora a tradicional vontade do legislador não mais dominasse o espaço de discussões acadêmicas sobre hermenêutica, os métodos oferecidos aos juristas eram assistemáticos, sem fundamentação filosófica e embasados em tipologia apresentada de forma pioneira por Savigny, constituindo-se no que atualmente é o tradicional feixe de técnicas de interpretação no âmbito jurídico: método gramatical, lógico-sistemático, histórico e teleológico, em linhas gerais. Eram um conjunto de regras extraídas da prática, que não possuíam, repita-se, metodologia sistemática, e utilizavam critérios vagos, tais como espírito da lei, *mens legis*, interesses sociais, justiça ou adequação da norma às necessidades sociais. É preciso destacar, outrossim, que as técnicas também variavam de acordo com o ramo do Direito em que o problema era apresentado, havendo certas regras pontuais que deveriam ser aplicadas a determinadas matérias.

Na lição de Emilio Betti, interpretar é reconstruir o pensamento do autor do texto⁽¹⁴⁾. Distingue, por conseguinte, três objetivos da interpretação: o objetivo de entender o objeto a ser interpretado, sem qualquer preocupação dogmática, cujo exemplo primordial é a atividade do intérprete de obras literárias; o objetivo de entender o objeto e explicá-lo a outros, atividade de reprodução afinada com o papel do historiador, que busca reconstruir um momento histórico para explicá-lo a outras pessoas; e por derradeiro um objetivo de extrair do entendimento alcançado uma máxima de decisão ou de conduta, uma orientação para uma tomada de decisão na vida prática, afinada com a atividade normativa, típica do jurista⁽¹⁵⁾.

(13) Nesta ordem de ideias, e por fidelidade doutrinária, é mister destacar que o entendimento do positivismo kelseniano é francamente adverso às técnicas de hermenêutica sustentadas por Carlos Maximiliano, no início século XX. Segundo Kelsen, a prática judicial possui um nítido caráter político e ideológico, sendo apenas um mero discurso legitimador de decisões o que pretende estabelecer a existência de uma única resposta correta. A aplicação da norma, na sentença, é um ato de vontade do juiz, que escapa à ciência do Direito.

(14) PESSÔA, Leonel Cesarino. *A teoria da interpretação jurídica de Emilio Betti: uma contribuição histórica do pensamento jurídico moderno*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 57.

(15) *Ibidem*, p. 94-106.

Betti propõe uma hermenêutica eminentemente objetivista que pretende responder à questão sobre qual a interpretação correta da norma, devendo ser extraído o seu sentido do texto falado ou escrito e a ele estar vinculado, não sendo admitido o subjetivismo do intérprete (ou do julgador), nem a sua postura ideológica ou política. Para este desiderato, o autor propõe a existência de quatro cânones filosóficos para a correta interpretação⁽¹⁶⁾, que, todavia, não possibilitam uma correção em termos absolutos. O primeiro é denominado de cânone da autonomia hermenêutica, e significa que o sentido deve ser extraído da forma representativa (no caso, o texto normativo), não havendo lugar para uma atividade criativa do intérprete, no sentido de introjetar um sentido que não exista previamente. Segundo Betti⁽¹⁷⁾:

[...] se le forme rappresentative che costituiscono l'oggetto dell'interpretazione sono essenzialmente oggettivazioni di una spiritualità che vi si è calata, à chiaro che esse debbono essere interesse secondo quello spirito che in esse è oggettivato.⁽¹⁸⁾

O segundo, denominado cânone da totalidade, reza que as partes devem ser interpretadas em função do todo e o todo deve corresponder a uma combinação harmônica entre as partes. É a máxima da interpretação lógico-sistemática e a recapitulação da teoria de Schleiermacher. Consoante o terceiro cânone, da atualidade da compreensão, deve o intérprete reconstruir dentro de sua subjetividade o pensamento do autor, sendo-lhe fiel, devendo percorrer em si mesmo o processo genético da obra interpretada. Também significa a consagração da interpretação histórica proposta por Savigny. O quarto e último paradigma, denominado cânone da correspondência ou da adequação do sentido ou ainda da congenialidade hermenêutica, plasma o entendimento de que o intérprete deverá procurar a compatibilização e a harmonia entre a sua atualidade vivencial e o estímulo que recebe do objeto. Em outras palavras, o intérprete não deve apenas entender o sentido original do texto (o que pretende o terceiro cânone), mas adaptá-lo às novas necessidades sociais, como uma espécie de atualização, feita pelo intérprete, da vontade do autor.

Não há dúvida de que a teoria geral da interpretação, sufragada por Betti, representou um avanço epistemológico em relação às doutrinas anteriores, que se mostravam assistemáticas e carentes de fundamentação teórica, precisamente por ter apresentado o alicerce filosófico que sustentaria

(16) *Ibidem*, p. 106-111.

(17) BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1995. p. 305-306.

(18) Se as formas representativas, que constituem o objeto de interpretação, são essencialmente objetivização de uma espiritualidade, é claro que a interpretação deve estar interessada neste mesmo espírito que é objetivado. Tradução nossa.

a denominada correta interpretação de um texto normativo. Observe-se ainda que a teoria encontra-se nitidamente apoiada nos escritos de Schleiermacher e de Dilthey, na medida em que sustenta ser a compreensão o método próprio das ciências humanas, quanto a este último.

Toda a hermenêutica jurídica pátria está assentada, quer os doutrinadores tenham consciência disso ou não, na teoria de Betti, que também sufraga a metodologia de Savigny e representa o aporte filosófico para o feixe de técnicas de interpretação apresentados por Carlos Maximiliano. Este é, por conseguinte, o paradigma dominante, que atualmente enfrenta uma severa crise devido à multiplicação dos conflitos sociais e a necessidade de o Direito oferecer novas respostas para solucioná-los. A jurisprudência e a doutrina pátrias, por conseguinte, têm se mostrado refratárias à viragem linguística, ou *linguistic turn*, proposta por Gadamer, e esta circunstância cria dificuldades para a efetivação dos direitos fundamentais. Com escólio em Lenio Luiz Streck⁽¹⁹⁾:

É neste contexto — crise de paradigma do Direito e da dogmática jurídica — que devemos permear a discussão acerca dos *obstáculos que impedem a realização dos direitos em nossa sociedade*. Se é verdade a afirmação de Clève de que a dogmática jurídica é constituinte do saber jurídico instrumental e auxiliar da solução dos conflitos, individuais e coletivos, de interesses e que não há direito sem doutrina e, portanto, sem dogmática, então é também razoável afirmar que o discurso jurídico-dogmático, instrumentalizador do Direito, *é importante fator impeditivo/obstaculizante do Estado Democrático de Direito em nosso país — e portanto, da realização da função social do Direito —, traduzindo-se em uma espécie de censura significativa*.

(...)

Por isto, insisto na importância da relação entre o modo-de-fazer-Direito e a concepção de Estado vigente/dominante. Isto porque a inefetividade de inúmeros dispositivos constitucionais e a constante redefinição das conquistas sociais através de interpretações despistadoras/redefinatórias feitas pelos Tribunais brasileiros têm uma direta relação com o modelo de hermenêutica jurídica que informa a atividade interpretativa da comunidade jurídica. (grifos do autor)

(19) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 89-90.

Em outras palavras, é o modelo de hermenêutica adotado pelo intérprete que irá definir a sua postura perante o texto normativo: se emancipatória ou se meramente reprodutiva. Segundo Warat⁽²⁰⁾, o paradigma dominante encontra-se sustentado por meio do que denomina de senso comum dos juristas, ou seja, um conjunto de crenças, convenções, ideologias e fetiches que é legitimado pelo discurso institucionalizado de tribunais, órgãos do executivo e do legislativo, pela doutrina e até mesmo pelo linguajar do senso comum, nas associações, sindicatos, etc. Este senso comum ou *communis opinio doctorum* propicia aos juristas o enfrentamento dos textos normativos de modo acríptico e confortável, porquanto elege *standards* que, ao técnico ou aplicador do Direito, basta reproduzir — caso contrário, produzirá uma resposta incorreta, uma interpretação errada do dispositivo. Continua o doutrinador a afirmar que o senso comum dos juristas possui quatro finalidades: normativa, pois atribui significação aos textos legais e disciplina a atuação dos juristas; ideológica, no escopo de homogeneização dos valores sociais e jurídicos; retórica, para legitimação da função ideológica e, finalmente, política — vez que o saber acumulado e repassado assegura a reprodução das relações de poder.

Acrescente-se que este senso comum dos juristas também exerce a função de censura de toda e qualquer interpretação que fuja dos seus cânones, tal como um *superego* jurídico punitivo e repressor, que considerava equivocada — quiçá, por vezes, ridícula — toda e qualquer interpretação criativa ou que amplie os horizontes do texto normativo.

A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer irá oferecer o aporte filosófico para a superação da teoria tradicional e a adoção do *paradigma epistemológico da filosofia da linguagem*.

A reviravolta linguística⁽²¹⁾ do pensamento filosófico do século XX, também denominada de guinada linguística por Habermas⁽²²⁾, possui a tese central de que é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre linguagem. Ou seja, a linguagem não é um terceiro, um intermediário entre sujeito e objeto ou entre dois sujeitos, formando uma barreira que dificulta o conhecimento humano, como sustentado no paradigma dominante. Muito ao contrário, a linguagem unifica e funde o sujeito cognoscente e o objeto em uma só estrutura, constituindo tanto um quanto outro. Todo pensamento é signo; o pensamento é de natureza linguística, possuindo o homem a linguisticidade em seu ser.

(20) WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994. p. 57 e ss.

(21) Denominação adotada por OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

(22) HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 412.

Ao contrário da metafísica encampada por Betti, não existe um mundo em si mesmo, que exista independente da linguagem; somente existe o mundo da linguagem. As coisas e as entidades se manifestam precisamente na linguagem, que deixa de ser um instrumento de comunicação do conhecimento para ser a própria condição de possibilidade para a constituição do conhecimento⁽²³⁾.

A teoria de Gadamer é fortemente influenciada pela fenomenologia de Heidegger. Tradicionalmente, o conhecimento implicava a dicotomia da relação sujeito-objeto, em que o homem, como cognoscente, é algo dentro de um ambiente que ele confronta. Para Heidegger, esta relação deve ser transposta, pois o conhecimento mais profundo é matéria do *phainesthai* (que em grego significa “mostrar-se” ou “estar na luz”), a palavra da qual fenomenologia, como um método, é derivada. Assim, neste conhecimento profundo, a distinção entre o sujeito e o objeto não existe, ontologicamente, pois todos são fenômenos; a diferenciação é apenas um artifício da ciência para estabelecimento do denominado “campo” de conhecimento. Então, o homem existe segundo certos fenômenos, que são os modos como ele *está lá*, *está na luz* (*Dasein*, “o ser” em alemão é, etimologicamente, a palavra *da*, que significa “lá” com a palavra *sein*, que significa “estar”)⁽²⁴⁾. O conhecimento é um modo-de-ser do *Dasein* como ser-no-mundo⁽²⁵⁾. O homem não é um ser estático, mas um ser-no-mundo, um ente em constante transformação e movido pela angústia; é sempre um projeto, um poder-ser infinito, que não possui sequer uma “missão divina” a cumprir e, desta incerteza, nasce a angústia. O homem também é um ser-aí porque é o único ente que tem consciência, ou seja, que pode se perguntar sobre a existência dos demais seres. É muito marcante, na filosofia de Heidegger, a construção de novas palavras e novas expressões para designar conceitos que inaugura na filosofia, pois o autor entende que a linguagem tradicional não seria capaz de transmiti-los com fidedignidade. Esta circunstância, porém, em muito desfavorece a tradução de suas obras.

Charles Sanders Peirce subdivide as relações do signo linguístico em sintática (relações dos signos entre si), semântica (relações dos signos com os objetos) e pragmática (relações dos signos com seus usuários)⁽²⁶⁾. A pragmática, portanto, que também será base do pensamento de Gadamer,

(23) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 170.

(24) BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Coleção O Saber da Filosofia. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 137-144.

(25) HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 61.

(26) COSTA, Reginaldo da. *Ética do discurso e da verdade em Apel*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 337-339.

ocupa-se do uso que é feito da linguagem pelos seres humanos, ou seja, do uso da linguagem como meio de persuasão e convencimento.

Gadamer, que foi aluno de Heidegger, avança na compreensão fenomenológica de que o ser-aí se perfaz por meio da linguagem. E aduz que toda compreensão é preconceituosa, no sentido de que o intérprete, ao analisar uma obra, tende a trazer para a interpretação todas as suas idiosincrasias, seus valores e a sua postura diante da vida. Ou seja, a interpretação não possui um ponto de partida neutro ou vazio de significado; muito ao revés, a interpretação tem por ponto de partida a pré-compreensão.

Ora, se o homem é um ser-no-mundo (e não um ser isolado e estático), histórico, projetado para o futuro e movido pela angústia, sem predeterminação mística, único que pode pensar a respeito de outros seres, torna-se evidente que a hermenêutica nunca será despida de valores que o intérprete já traz consigo, que compõem o seu próprio perfil existencial. Segundo o próprio autor⁽²⁷⁾:

[...] Quem quer compreender um texto, em princípio, deve estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco autoanulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias.

A compreensão, portanto, é efetuada à semelhança de um círculo hermenêutico — ideia que toma de Heidegger — na medida em que a antecipação do sentido, a pré-compreensão, ilumina as partes do todo e este todo deve estar harmonizado com as partes, no movimento de “ida”. No movimento de “volta”, a individualidade, que já alcançou o objeto, retorna para si e forma novas pré-compreensões que, por sua vez, irão alterar novamente a compreensão do objeto, num ir e vir infinito, vez que o sujeito está inserido num mundo, mas possui a sua historicidade, o seu perfil existencial. Não à toa, Sartre indica que este movimento não é, rigorosamente, circular, mas em espiral, pois a individualidade se modifica pela compreensão do objeto e a compreensão do objeto modificará a individualidade, em relações recíprocas e sucessivas infinitamente.

(27) GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 405.

O intérprete deve permitir que o texto lhe diga algo (alteridade do texto) e não buscar uma adaptação do texto à sua pré-compreensão. A compreensão, portanto, é um processo dialógico-linguístico⁽²⁸⁾, e não monológico: estabelece-se um diálogo entre o sujeito e a obra cognoscente, que não são seres apartados, mas seres-no-mundo. O texto adquire vida autônoma e sequer depende do que o autor tencionou transmitir.

Continuando a sua digressão filosófica, o autor afirma ainda que o horizonte histórico é o âmbito de visão do intérprete, que não tem fronteira rígida e encerra tudo que se encontra no seu campo de visão e que também inclui a sua pré-compreensão. Na interpretação, este horizonte histórico é alargado a cada “camada” do objeto que vem a ser desvelada. Há a necessidade, outrossim, de que o intérprete se coloque no lugar do outro, para observar qual seria o horizonte histórico deste⁽²⁹⁾:

Esse deslocar-se não é nem empatia de uma individualidade na outra, nem submissão do outro sob os próprios padrões, mas significa sempre uma ascensão a uma universalidade superior, que rebaixa tanto a particularidade própria como a do outro. O conceito de horizonte se torna aqui interessante, porque expressa essa visão superior mais ampla, que aquele que compreende deve ter. Ganhar um horizonte quer dizer sempre aprender a ver mais além do próximo e do muito próximo, não para apartá-lo da vista, senão que precisamente para vê-lo melhor, integrando-o em um todo maior e em padrões mais corretos.

Por outro lado, a estrutura fundamental para a compreensão é a linguisticidade, pois pensamento e conhecimento também são linguagem. Em outras palavras, a linguagem não é um instrumento de interligação entre o sujeito e o objeto, repita-se, como defendido pela hermenêutica tradicional; o homem e todos os seus fenômenos são linguagem e nela estão contidos.

Assim, é possível sintetizar a viragem linguística em algumas premissas, com escólio em Carlos Nieto Blanco⁽³⁰⁾. Primeiro, o conhecimento ocorre na linguagem, ou seja, qualquer discurso científico possui em comum com os demais a sua natureza linguística. Segundo, é na linguagem que há a surgência no mundo, é na linguagem que o mundo se desvela. O mundo não está atrás da linguagem, o mundo está *na* linguagem: há um com-

(28) BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Coleção O Saber da Filosofia. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 160-161.

(29) GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 456.

(30) BLANCO, Carlos Nieto. *La conciencia lingüística de la filosofía*. Madrid: Trotta, 1997. p. 277-278.

promisso ontológico preso em toda a linguagem, pela semantização do mundo; este novo modelo, portanto, afasta o intérprete dos perigos de uma filosofia da consciência, na qual os objetos são estranhos ao sujeito e a linguagem é o intermediário entre ambos. Em suma, não há mundo sem linguagem, sem significado. Terceiro, é na linguagem que o sujeito surge, aparece e ocorre, como sujeito que enuncia (fala, escreve, etc.) e sujeito que entende a linguagem dos outros, ao mesmo tempo. Quarto, é na linguagem que ocorre a ação. A linguagem não possui apenas as funções representativas, declarativas ou constatativas; há também uma função realizadora, pois está intimamente conectada à prática, ao convencimento e aos interesses em conflito. Por último, é na linguagem que se dá o sentido. No âmbito da hermenêutica jurídica, por exemplo, o sentido não se encontra inserido no texto normativo, a ser desvendado ou extraído pelo intérprete. A linguagem cria novos mundos na medida em que abre novos caminhos de sentido.

Por intermédio da denominada viragem linguística, que possibilitou um pensar além daquele estabelecido pela filosofia da consciência (sujeito-objeto), foi construído o manancial teórico subjacente a uma nova hermenêutica, que pretende ser capaz de resolver os desafios sociais contemporâneos.

A teoria de Gadamer, contudo, sofreu críticas por parte de Habermas, muito embora os filósofos, de um modo geral, encontrem maior número de pontos de concordância do que de divergência entre as aludidas teorias. A esta hermenêutica, de fundamentação eminentemente gadameriana, temperada com as críticas de Habermas, Josef Bleicher denominará hermenêutica crítica, sufragada no presente trabalho.

Durante as décadas de 1960 e 1981, segundo Itamar Hammes⁽³¹⁾, houve um grande debate entre Gadamer e Habermas, com críticas escritas por Habermas a partir do livro *Verdade e Método*, devidamente respondidas por Gadamer e logo em seguida replicadas, o que representou um caso exemplar de experiência hermenêutica, sugerindo um processo de aprendizado entre os autores.

A principal crítica dirigida a Gadamer consiste precisamente na grande relevância por ele conferida às tradições, à autoridade e aos preconceitos, que são refutados por Habermas, como grande expoente da Escola de Frankfurt, seguidor do marxismo. Segundo a hermenêutica crítica, na medida em que a teoria de Gadamer não consegue perceber a ideologia presente

(31) HAMMES, Itamar Luís. *O debate Gadamer-Habermas: um caso exemplar de experiência hermenêutica*. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Faculdade de Filosofia. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2003. p. 7.

em toda linguagem, não consegue estabelecer padrões racionais para distinguir preconceitos legítimos e ilegítimos.

Com efeito, é imperioso notar que Habermas foi fundamental para a revisão de alguns aspectos da hermenêutica filosófica, atacada pelo conservadorismo da pré-compreensão. Assim, Habermas afirma que sustentar que a autoridade deve se converter em conhecimento equivale a dizer que “a tradição, que atua por trás do educador, legitimaria os preconceitos inculcados aos da nova geração”⁽³²⁾. A pré-compreensão, portanto, impediria a força de uma reflexão crítica que transformasse a tradição. E continua: “autoridade e conhecimento não convergem”⁽³³⁾.

Gadamer se defende, e sustenta que houve uma interpretação equivocada de sua tese por Habermas, mas termina por temperar a sua teoria, admitindo que a aceitação incondicional dos preconceitos tradicionais é inapta como instrumento de busca da verdade. A pré-compreensão, embora necessária e incidente no processo interpretativo, deve ser iluminada pela razão crítica para ser capaz de dissociar os preconceitos legítimos dos ilegítimos. Porém, não absorve totalmente o pensamento de Habermas, pois afirma que a denominada “consciência emancipatória”, nos moldes por ele preconizados, que “tem diante de si, em princípio e como tarefa, a dissolução de toda coerção dominadora”, conduz a uma “utopia anárquica”, que parece a Gadamer “uma falsa consciência hermenêutica”⁽³⁴⁾. Em suma, o autor acredita na hermenêutica crítica e em seu poder transformador, mas entende que a sua base se constitui a partir do diálogo com o passado, e não com a utopia de um diálogo isento de coerção.

Assim, houve uma relativização do conceito e da força da tradição e da autoridade na hermenêutica filosófica, porquanto foi admitido que esta tradição não seria reconhecida através de uma submissão dogmática, mas através de um ato de razão, livre por essência, e orientado para a emancipação do indivíduo na linguagem.

Em suma, esta reviravolta linguística será o centro dos debates na crise de paradigmas da hermenêutica jurídica contemporânea. Entrementes, como assinalado por Lenio Luiz Streck⁽³⁵⁾:

[...] *É evidente que essa mudança de paradigma vai provocar ranhuras e espanto, mormente no seio da comunidade dos juristas. Afinal, para*

(32) HABERMAS, Jürgen. *Dialética e hermenêutica*: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Tradução Álvaro L. M. Valls. Porto Alegre: L & PM, 1987. p. 17.

(33) *Ibidem*, p. 18.

(34) GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II*: complementos e índice. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 290.

(35) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 180.

o jurista tradicional, inserido no programa epistemológico da filosofia da consciência, é a sua subjetividade que funda os objetos do mundo. Sempre acreditou (e continua acreditando) que é a sua descrição, isto é, a sua atividade subjetiva, que faz com que o mundo ou as coisas sejam como elas são. (grifos do autor)

Assim, fincados os paradigmas filosóficos que sustentam a reviravolta linguística e a criação de sentido para a norma pelo intérprete, em caráter inovador e não meramente reprodutivo, será realizada no item subsequente uma análise específica da interpretação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal e da competência da Justiça do Trabalho para a apreciação e julgamento de demandas que envolvam políticas públicas que busquem efetivar o direito fundamental ao trabalho.

2. Competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas. Inteligência do art. 114, I, da Constituição Federal

Competência é poder. Declinar competência a determinado ramo do Judiciário para deslinde de causas politicamente relevantes significa reconhecer e respeitar a importância social, jurídica e econômica deste mesmo ramo, especializado ou não. Para que seja adentrado o mérito da questão, é imperiosa a transcrição do dispositivo constitucional:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I — *as ações oriundas da relação de trabalho*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (grifo nosso).

O advento da Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004, provocou mudanças profundas no Poder Judiciário, e precipuamente na Justiça do Trabalho. Antes de questionarmos acerca da competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas, é mister destacar que, por força de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395-6, proposta pela AJUFE — Associação dos Juizes Federais do Brasil, o Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, proferiu liminar, com efeito vinculante, para afastar da competência da Justiça do Trabalho toda e qualquer demanda acerca de servidores estatutários. Assentadas estas premissas, passa-se ao cerne do presente trabalho.

O paradigma dominante de interpretação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal, conclui que a Justiça do Trabalho não é competente

para apreciação de demandas envolvendo formulação ou execução de políticas públicas, incumbindo à Justiça Comum, Estadual ou Federal, dirimir tais controvérsias, a depender da origem do recurso público em debate ou do ente público ou pessoa física ocupante de função pública que esteja na posição de réu do processo.

Este paradigma dominante, como corolário da filosofia da consciência, é adotado de maneira acrítica e reducionista pelos juristas, que se mantêm em uma zona de conforto na interpretação/aplicação dos dispositivos constitucionais. Na lição de Manoel Jorge e Silva Neto⁽³⁶⁾:

Se partirmos da premissa de que tais atos são concretizados por agentes políticos, a competência para sua análise seria, de acordo com a situação, ou da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, principalmente se for hipótese de impetração de mandado de segurança, pois é certo que a competência, nesses casos, se firma em razão da condição da autoridade indigitada coatora e não em virtude da matéria veiculada na impetração.

Todavia, o raciocínio extratado é simplista e pedestre demais para abranger todas as questões afetas ao controle judicial de políticas públicas, máxime quando o ato estatal é ofensivo ao valor social do trabalho (art. 1º, IV, da Constituição).

Com efeito, a hermenêutica crítica traz novas propostas para interpretação de normas, especialmente as de hierarquia constitucional, em face da relevância política que lhes é inerente.

Atualmente, recrudescer entre os juristas o sentimento de que os métodos tradicionais de interpretação de normas (gramatical, sistemático, teleológico e histórico) encontram-se defasados e desacreditados. O neoconstitucionalismo, movimento que ganhou corpo durante o século XX, especialmente após a derrocada do positivismo com a Segunda Guerra Mundial, juntamente com os regimes fascistas e nazistas, abre um leque de técnicas interpretativas que desbordam dos estreitos limites impostos pelo método lógico-formal.

Propugnava o positivismo jurídico, que floresceu durante todo o século XIX, que o juiz não cria o Direito, mas apenas o aplica, e que a interpretação deve obedecer ao padrão do silogismo, onde a premissa maior é a norma em abstrato, a premissa menor é o fato concreto e a conclusão é a decisão judicial, sendo apenas admitida uma resposta “correta” para situação examinada.

(36) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Forum, v. 21, p. 55/73, abr./jun. 2008.

O neoconstitucionalismo se opõe veementemente ao positivismo e apresenta uma nova proposta de hermenêutica, pautada nos valores e defendendo a máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente as de cunho social. Entendem os estudiosos, portanto, que o Direito deve ser compreendido como instrumento de transformação social, ao invés de se converter em simples reproduzidor da realidade fática. Em suma, os doutrinadores contemporâneos alicerçam toda a interpretação constitucional na axiologia, imperando o processo criativo do Direito, e ressaltando a premissa de que não há norma sem interpretação. Consoante Francisco Amaral, o primeiro comando de toda interpretação dirigida ao intérprete é livrar-se do arbítrio das ideias preconcebidas e da estreiteza dos hábitos de pensar já ultrapassados, para adaptar-se às exigências da nova realidade⁽³⁷⁾. Segundo Lenio Luiz Streck⁽³⁸⁾, em metáfora crítica, aqueles que ousam divergir da doutrina predominante praticam o que se denomina de “crime de porte ilegal da fala”, em uma comparação com o crime de porte ilegal de arma:

E é justamente deste monastério de sábios que emana a “fala autorizada” que (re)produz o *habitus* do *campo jurídico*. Os eleitos, enfim, aqueles que podem falar/dizer-a-lei-e-o-Direito, recebem o cetro (o *skeptron* da obra de Homero) de que fala Bourdieu. Estão, assim, (plenamente) autorizados a fazer, inclusive, “extorsões de sentido” e “abusos significativos”. E quem se rebelar, quem tiver a ousadia de desafiar esse processo de *confinamento discursivo*, enfim, quem tentar entabular um contradiscurso, um discurso crítico, responde(rá) pelo (hediondo) crime de “porte ilegal da fala” (...). (grifos do autor.)

Quando ocorrem alterações no ordenamento jurídico, principalmente alterações no texto constitucional, os doutrinadores são tomados por um certo estupefato que confunde o verdadeiro alcance das mudanças. E tal situação não foi diferente quanto ao art. 114, inciso I, da Constituição Federal.

Com espeque nas teses sustentadas pela hermenêutica crítica, é possível asseverar que a competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas será determinada de acordo com a *causa de pedir* da condenação a ser imposta, sempre que houver violação ao *princípio constitucional de proteção ao valor social do trabalho*.

(37) AMARAL, Francisco. O código civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização. Do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 54-79, 2005.

(38) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 239-240.

A par das questões filosóficas, já analisadas no item anterior, na prática, a hermenêutica crítica funda-se em premissas de emancipação do ser humano e de concretização de direitos, ultrapassando os estreitos limites da retórica. Inicialmente, cumpre destacar que a interpretação é sempre um dar sentido ao texto, feito pelo intérprete. Assim, os enunciados nada dizem, por si mesmos, eles dizem o que os intérpretes dizem que eles dizem⁽³⁹⁾. A interpretação, portanto, é um processo de construção, e não simplesmente de reprodução de *standards* já consagrados pela *communis opinio doctorum*.

Toda norma é interpretada — supera-se o paradigma secular *in claris cessat interpretatio*, porque afirmar que a norma é clara e não necessita de interpretação já é, por premissa, interpretá-la. Outra questão a ser enfrentada é a de que o que se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se confundem, também na ótica de Canotilho⁽⁴⁰⁾:

Compreende-se, assim, a necessidade de manter sempre clara a distinção entre *norma* e *formulação* (disposições, enunciado) *da norma*: aquela é *objecto* da interpretação; esta é o *produto* ou *resultado* da interpretação. Por outras palavras: o “texto” da constituição não é ainda norma, de não construir já o direito, é apenas um direito *virtual*. (grifos do autor.)

A norma é construída, criada pelo intérprete. Os textos, por si sós, nada significam. São os intérpretes que lhe conferirão significados — e, no caso de distribuição de competências, são os intérpretes que irão distribuir poder. Deste entendimento acerca das normas, também não discrepa Eros Roberto Grau⁽⁴¹⁾:

As *normas*, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é *um conjunto de interpretações*, isto é, *conjunto de normas*. O conjunto das *disposições* (*textos, enunciados*) é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais. O significado (isto é, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete. (grifos do autor.)

(39) RUIZ, Alicia E. C.; CÁRCOVA, Carlos Maria. Derecho y transición democrática. In: MARÍ, Enrique E. *et al. Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991. p. 320.

(40) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1217.

(41) GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação*. Aplicação do direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 85.

Assim, torna-se inafastável a conclusão de que a atividade legislativa encerra o seu papel com a edição do texto normativo, legal ou constitucional. A partir deste momento, a obra adquire vida própria, distinta do seu criador, e pode alcançar horizontes muito mais amplos do que aqueles inicialmente preconizados. Neste sentido, a atividade jurisdicional, que é precipuamente de interpretação e aplicação do Direito, adquire maior relevância do que a técnica legislativa.

Conferir sentido a um texto normativo é escolher uma dentre diversas alternativas possíveis; não existe, portanto, subsunção dos fatos à norma, com uma única resposta correta. Em verdade, a hermenêutica crítica afirma que não existem respostas erradas, mas respostas mal fundamentadas, que não convencem, que não se coadunam com os valores consagrados na Constituição e que foram eleitos pela sociedade como bússolas para a interpretação.

Deve-se ainda gizar que a interpretação é um processo gadameriano, com uma configuração em espiral, no qual é preciso sempre se atentar para o mito da neutralidade do intérprete — muito ao revés, ao adentrar o círculo hermenêutico, o intérprete sempre carrega consigo as suas pré-compreensões e, segundo Habermas, compete-lhe uma emancipação quanto aos preconceitos ilegítimos.

Libertar-se de pré-compreensões ilegítimas, na seara de interpretação da distribuição de competências do Judiciário, significa libertar-se da tradicional sistemática restritiva de atribuições para a Justiça do Trabalho e vislumbrar quais os valores pretendiam ser consagrados e efetivados.

Nesta ordem de ideias, a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de demandas acerca de controle de políticas públicas significa a concretização do princípio da cidadania, da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, insculpidos no art. 1º, incisos II, III e IV, da Constituição Federal. Repita-se: o critério para definição da competência será a *causa de pedir* da tutela jurisdicional pretendida, se versar sobre a violação do princípio do valor social do trabalho.

A teoria da substanciação divide ainda a causa de pedir em próxima e remota, sendo aquela os fundamentos jurídicos do pedido e esta os fatos da realidade concreta que ensejam a propositura da ação. No caso do controle de políticas públicas pela Justiça do Trabalho, a competência será verificada se houver a alegação, na peça incoativa, de violação do princípio fundamental de valorização do trabalho (causa de pedir próxima, os fundamentos jurídicos da pretensão) causada por um ato ou por uma omissão

do poder público (causa de pedir remota, o fato da realidade juridicamente relevante)⁽⁴²⁾.

Desta sorte, a ofensa à proteção da relação de trabalho, alçada à condição de princípio fundamental pela Constituição Federal de 1988, será a pedra de toque para delimitação da competência, pois inegavelmente encontra-se inserida esta hipótese no inciso I do art. 114 da Magna Carta.

É mister destacar algumas hipóteses de sindicabilidade dos atos de gestão, ou de sua ausência. Por *omissão* do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, é possível destacar os seguintes casos:

a) Não há norma infraconstitucional por negligência do Legislativo ou por ausência de interesse político na concretização do direito fundamental. Neste caso, deve-se extrair a eficácia da norma de direito fundamental diretamente da Constituição ou, em outras palavras, a simples ausência de lei disciplinando ou densificando a norma constitucional não é motivo para que o direito social deixe de ser realizado. É necessário, portanto, no pedido veiculado através da ação civil pública, estabelecer com maiores detalhes qual a obrigação de fazer a que o ente público estaria obrigado a cumprir, inclusive estabelecendo-se prazos para tanto e convocando a sociedade civil, através de audiências públicas, para discutir a implementação destas medidas. Trata-se de hipótese em que o princípio da força normativa da Constituição se faz sentir com maior ênfase, vez que será retirada a efetividade normativa diretamente da norma constitucional, sem o intermédio do legislador. Este entendimento também é corroborado por Riccardo Guastini:

En el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es modelar las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales — sobretudo los principios generales y las normas programáticas — pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia.⁽⁴³⁾

(42) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Forum, v. 21, p. 55/73, abr./jun. 2008.

(43) GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara, 2001. p. 160. No constitucionalismo de nossos dias, se tende a pensar que a função da Constituição é modelar as relações sociais. Por consequência, também se tende a pensar que as normas constitucionais — principalmente os princípios gerais e as normas programáticas — podem produzir efeitos diretos e ser aplicadas por qualquer juiz em qualquer controvérsia. Tradução nossa.

b) Não há norma disciplinando a política pública porque o administrador escolheu empregar os recursos públicos em outras finalidades. Neste tópico, trata-se de discutir a própria elaboração do orçamento público, questionando se o gestor público pode utilizar as verbas à sua disposição ao seu talante, em obras voluptuárias, ou se deve atender aos interesses mais imediatos da população. É dever do Judiciário imiscuir-se nestas decisões, vez que o administrador público não tem o livre poder de escolha de realização de direitos fundamentais — neste campo, sua atuação é vinculada e encontra-se adstrita aos ditames constitucionais. É possível, ainda que a doutrina tradicional negue tal possibilidade, que seja veiculado pedido em ação civil pública para que, além de ser declarada inconstitucional determinada alocação de verba para um serviço ou bem meramente embelezador da cidade, por exemplo, sejam realocados os recursos públicos para uma política pública de combate ao trabalho infantil ou de combate a cooperativas fraudulentas. Ou ainda, apenas a título ilustrativo, imagine-se hipótese em que o orçamento de determinado município não destine uma verba sequer para o combate ao trabalho infantil⁽⁴⁴⁾. A discussão habermasiana sobre a determinação do quanto será gasto e em quais serviços é de nodal importância para legitimação da atuação do Judiciário.

Também é favorável ao controle judicial do orçamento Clara Cardoso Machado⁽⁴⁵⁾:

Não é demais lembrar que, o vínculo entre orçamento e direitos fundamentais sociais é inarredável, na medida em que os custos dos direitos e a escassez de recursos exigem prioridades nas escolhas alocativas para implementação de políticas públicas, em prol do interesse da coletividade.

Por certo, cabem ao Legislativo e ao Executivo, prioritariamente, a deliberação sobre o destino dos recursos orçamentários. Todavia, consoante sublinhado ao longo deste estudo, há limites constitucionais formais e materiais à liberdade de conformação destes poderes, que vinculam determinadas fixações de despesas e cumprimento de metas.

As normas da Constituição sobre direitos fundamentais sociais obrigam o Legislativo a destinar, por meio da lei orçamentária, recursos para políticas

(44) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, v. 21, p. 55/73, abr./jun. 2008.

(45) MACHADO, Clara Cardoso. *Direitos fundamentais sociais, políticas públicas e controle jurisdicional do orçamento*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2010. p. 157.

públicas voltadas à concretização destes direitos. Bem assim, a Constituição vincula a execução orçamentária, ao menos, no tocante às necessidades públicas primárias.

À luz destas afirmações, a margem de ação discricionária do gestor público, no momento da escolha orçamentária, precisa estar adstrita aos valores e aos objetivos constitucionais, sob pena de afronta direta ou indireta à Carta Magna. Por seu turno, não se deve descuidar que é papel do Poder Judiciário no Estado Democrático proteger e conferir efetividade às normas constitucionais, pela interpretação da Constituição, das leis e dos atos administrativos.

c) Existe norma infraconstitucional, porém o Executivo não a cumpre ou a cumpre de modo insatisfatório. No caso vertente, a questão é bem mais simples de deslindar, porquanto já existe uma norma infralegal que densifica o princípio constitucional e estabelece critérios para sua realização. O instrumento processual utilizado para implementação de medidas pleiteará o cumprimento da lei, com fixação de prazos e de *astreintes* em caso de descumprimento. A própria atuação do Judiciário já estará previamente disciplinada, e a discussão acerca da legitimidade é despicienda.

Por *ato comissivo*, é possível identificar algumas hipóteses de atuação inconstitucional do Legislativo ou do Executivo:

a) A lei em sentido estrito ou o ato administrativo normativo regulamentador viola o princípio constitucional, de forma direta, gerando uma incompatibilidade vertical com o conteúdo da Constituição. Neste caso, a questão é resolvida pela forma ordinária de controle difuso de constitucionalidade, pugnano-se pela condenação do ente público em obrigação de fazer ou de não fazer com fundamento na inconstitucionalidade da norma. Anote-se que, neste caso, não é admissível o pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma, em abstrato, vez que este tipo de pretensão importaria controle de constitucionalidade concentrado, apenas a cargo do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça, a depender do tipo de norma.

b) A lei em sentido estrito ou o ato administrativo normativo regulamentador conspurca o princípio constitucional da igualdade. É a hipótese, por exemplo, em que a política pública foi disciplinada legalmente e implementada pelo gestor público, porém, prevê em seus dispositivos uma discriminação ilegítima, que não se coaduna com o preceito constitucional que a fundamenta, nem com a realização do direito social. Se uma política pública federal, por exemplo, prescreve uma sobreta-

ção para empresas que terceirizam ilegalmente sua atividade-fim, utilizando a fornecedora como mera intermediária de mão de obra, seria inadmissível que a incidência de maior imposto ocorresse em Estados do Sudeste e Sul, e não ocorresse no Norte e Nordeste. A discriminação, nesta hipótese, não seria legítima, se não estivesse fundamentada em outros fatores econômicos que a justificassem.

c) A lei em sentido estrito ou o ato administrativo normativo regulamentador afronta o princípio constitucional devido às suas externalidades. Em outras palavras, significa que a norma, por si mesma, não afronta o conteúdo da Constituição, porém, produz efeitos na sociedade e na vida econômica que a tornam inconstitucionais. Suponha-se que um Governador de Estado veicule norma de planejamento econômico que, de forma indiscutível, resulte em recrudescimento do nível de desemprego no Estado⁽⁴⁶⁾. Neste caso, a norma não é inconstitucional, porém, a sua aplicação gerou desemprego e se tornou violadora do princípio fundamental do valor social do trabalho, que é a pedra de toque da causa de pedir de todas as ações da competência da Justiça do Trabalho.

d) O instrumento utilizado pelo Executivo, para implementação da política pública, não é idôneo para alcançar o resultado almejado. Nesta hipótese, com escólio em Cláudio Pereira de Souza Neto⁽⁴⁷⁾, deve-se conferir primazia à escolha da Administração, que goza de presunção *juris tantum* de ser eficaz e útil para o desiderato a ser cumprido. Incumbe ao autor da ação civil pública o ônus de prova de que o instrumento escolhido é ineficaz, inidôneo ou inócuo⁽⁴⁸⁾. Em outras palavras, a discussão acerca da eficácia do método de implementação é possível e salutar, porém, deve-se atentar para o fato de que o gestor público encontra-se mais próximo dos problemas enfrentados e, em tese, possui melhores meios e pessoal mais qualificado para a implementação da política pública. Há uma prioridade, portanto, para a opção técnica apresentada pela Administração Pública.

(46) SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, v. 21, p. 55/73, abr./jun. 2008.

(47) SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 534-546.

(48) Acerca da ineficácia do Programa Bolsa Família para erradicação do trabalho infantil, por exemplo, vide LACERDA, Rosângela Rodrigues Dias de. *Crítica às políticas públicas federais de combate ao trabalho infantil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Monografia apresentada no Curso de Mestrado em Direito Público, disciplina Teoria Geral do Direito. Faculdade de Direito. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2009.

Por último, impende frisar que o controle de políticas públicas pela Justiça do Trabalho pode ocorrer tanto por ato comissivo quanto omissivo do poder público, e deve ser exercido de acordo com os seguintes parâmetros: a) prioridade para a efetivação do mínimo existencial; b) prioridade para os hipossuficientes; c) prioridade *prima facie* para a opção técnica apresentada pela Administração Pública; d) prioridade para a solução mais econômica, dentre as eficazes; e) prioridade de controle judicial para áreas sociais com menor implementação de políticas públicas; f) prioridade para ações coletivas; g) ônus da prova sobre ausência de recursos públicos como encargo da Administração; h) ampliação do diálogo habermasiano entre os Poderes constituídos e a sociedade civil.

CONCLUSÕES

Isto posto, é possível concluir que:

4.1. A norma é construída, criada pelo intérprete. Os textos, por si sós, nada significam. São os intérpretes que lhe conferirão significados — e, no caso de distribuição de competências, são os intérpretes que irão distribuir poder.

4.2. Conferir sentido a um texto normativo é escolher uma dentre diversas alternativas possíveis; não existe, portanto, subsunção dos fatos à norma, com uma única resposta correta. Em verdade, a hermenêutica crítica afirma que não existem respostas erradas, mas respostas mal fundamentadas, que não convencem, que não se coadunam com os valores consagrados na Constituição e que foram eleitos pela sociedade como bússolas para a interpretação.

4.3. A competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas será determinada de acordo com a *causa de pedir* da condenação a ser imposta, sempre que houver violação ao *princípio constitucional de proteção ao valor social do trabalho*.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. O código civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização. Do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 54-79, 2005.

BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1995.

BLANCO, Carlos Nieto. *La conciencia lingüística de la filosofía*. Madrid: Trotta, 1997.

- BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Coleção O Saber da Filosofia. Lisboa: Edições 70, 1980.
- BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Isabel Cristina Moura; GRUN, Mario. Hermenêutica e educação ambiental: o educador como intérprete. In: FERRARO JÚNIOR, Luiz Antonio (org.). *Encontros e caminhos: formação de educadoras(es) ambientais e coletivos educadores*. Brasília: MMA, Diretoria de Educação Ambiental, 2005.
- COSTA, Reginaldo da. *Ética do discurso e da verdade em apel*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DOCKERY, David S. *Hermenêutica contemporânea à luz da igreja primitiva*. São Paulo: Vida, 2005.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação. Aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *Dialética e hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Tradução Álvaro L. M. Valls. Porto Alegre: L & PM, 1987.
- HAMMES, Itamar Luís. *O debate Gadamer-Habermas: um caso exemplar de experiência hermenêutica*. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Faculdade de Filosofia. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2006.
- LACERDA, Rosângela Rodrigues Dias de. *Crítica às políticas públicas federais de combate ao trabalho infantil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Monografia apresentada no Curso de Mestrado em Direito Público, disciplina Teoria Geral do Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.
- MACHADO, Clara Cardoso. *Direitos fundamentais sociais, políticas públicas e controle jurisdicional do orçamento*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NICODEMUS, Augustus Lopes. *A bíblia e seus intérpretes*. São Paulo: Cultura Cristã, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PESSÔA, Leonel Cesarino. *A teoria da interpretação jurídica de Emílio Betti: uma contribuição histórica do pensamento jurídico moderno*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

RUIZ, Alicia E. C.; CÁRCOVA, Carlos Maria. Derecho y transición democrática. In: MARIÍ, Enrique E. *et al. Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991.

SAAD, Eduardo Gabriel. A ação civil pública na justiça do trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor José Augusto Rodrigues Pinto*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Forum, v. 21, p. 55/73, abr./jun. 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO E O PROBLEMA DA EXECUÇÃO

Eneas Bazzo Torres^()*

Resumo: Não há suporte legal que autorize imposição de medidas constritivas ao Estado estrangeiro sediado no Brasil, ainda que se trate de bens não relacionados com a finalidade da missão, conclusão que decorre da compreensão do sentido maior da Convenção de Viena de 1961, que declaradamente não visou beneficiar indivíduos. Possibilidade de responsabilização subsidiária da União, com base na teoria do risco administrativo, sob amparo específico na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro; Convenção de Viena de 1961; Imunidade a medidas de execução; Inviolabilidades de pessoas e bens; Responsabilidade subsidiária da União.

Sumário: *Introdução. 1. Jurisdição e soberania. 2. As Convenções de Viena. 3. A Convenção de Viena de 1961 e sua projeção normativa. 4. A imunidade de jurisdição como privilégio estatal. 5. As restrições às imunidades. 6. “Imunidade de execução”. 7. Jurisdição e execução. 8. As garantias de inviolabilidade. 9. Execução em face do Estado estrangeiro. 10. Responsabilidade civil do Estado. 10.1. Notícia histórica. 10.2. Parâmetros para o direito internacional. 11. Execução contra o erário. 11.1. Medidas executórias contra o Estado e seus limites. 11.2. Domínio público, impenhorabilidade e comparativo de sistemas. 12. Responsabilidade subsidiária do Estado acreditado. Conclusões. Bibliografia.*

(*) Procurador Regional do Trabalho lotado na PRT da 10ª Região, Brasília. Mestre em Direito pela PUC-RJ.

INTRODUÇÃO

Estão desalentados os credores de organismos internacionais e de missões estrangeiras, em sua maioria ex-empregados que tiveram seus direitos judicialmente reconhecidos, porém, não logram alcançar sua efetiva realização, ante a impossibilidade da execução forçada. Esse mesmo desalento, por vezes, manifestam os próprios magistrados, quando admitem inexistir tutela efetiva diante do caso julgado.

Advirta-se, desde logo, que essas dificuldades decorrem de arcabouço jurídico válido e vigente, fruto de opção política do Estado brasileiro, que, pondere-se, propicia mais benefícios do que prejuízos. Por certo que o Brasil, como Estado soberano que é, poderia decidir por desvencilhar-se desse sistema, rompendo tratados e convênios internacionais, e abolir por inteiro a imunidade jurisdicional. Tal providência, que certamente seria festejada por alguns, teria como consequência a imediata retirada de várias chancelarias estrangeiras sediadas no País, além dos percalços que as missões brasileiras no exterior passariam a enfrentar, porque, em direito internacional, a *reciprocidade* é princípio ou costume dos mais arraigados.

Considere-se que esse quadro já foi pior; até há pouco mais de vinte anos, vigorava o regime da absoluta imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Elogiável, portanto, o alinhamento brasileiro a uma corrente progressista, a partir do célebre julgamento da Apelação Cível n. 9.696-3-SP, em que o STF, rompendo com longa tradição, mudou o seu entendimento para em certos casos estabelecer restrições à imunidade⁽¹⁾. Esse aresto é tido como o *leading case* brasileiro no sentido de consagrar inaplicável a imunidade de jurisdição cognitiva para as lides originadas de atos negociais.

O que se propõe é que, enquanto o Estado brasileiro estiver afinado com a tradição da vida diplomática e seguindo os costumes democráticos da comunidade internacional, não haverá suporte legítimo para autorizar qualquer constrangimento a pessoas ou bens de missões estrangeiras. Mas, em contrapartida, sustenta-se também a possibilidade da responsabilização subsidiária da União pela reparação dos prejuízos que essas missões causam a particulares brasileiros, o que encontra indisputável fundamento da Constituição Federal.

Para justificar este entendimento, é necessária a abordagem teórica dos seguintes temas: evolução histórica do instituto da imunidade de jurisdição, pessoal e estatal, como garantia inerente às relações diplomáticas;

(1) A Apelação Cível n. 9.696-3-SP, que nos meios forenses ficou conhecida como “Caso Genny”, é originária de uma reclamação trabalhista intentada por Genny de Oliveira em face da Embaixada da República Democrática Alemã, julgada definitivamente em 31.5.1989.

exegese teleológica das normas da Convenção de Viena de 1961, cuja dimensão é muito mais ampla do que se tem afirmado, eis que contempla também garantias para os Estados signatários; compreensão do correto significado da imunidade jurisdicional na perspectiva de conceitos de direito processual universalmente consagrados; histórico da responsabilidade civil estatal e estudo comparativo de sistemas, com enfoque especial no caso brasileiro; dever da União de indenizar, em caráter subsidiário, seus nacionais prejudicados em decorrência de tratados ou acordos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. É o que se passa a expor.

1. Jurisdição e soberania

Como conceito básico, cabe referir que, no âmbito internacional, as relações entre os Estados estão invariavelmente regidas pela ideia de soberania. Seja nos primórdios, enquanto a atividade diplomática era identificada como personificação do monarca, seja a partir do século XIX, quando já firmado o entendimento de que os embaixadores representavam não o rei, mas o seu Estado, sempre essa ideia se fez presente.⁽²⁾

Assim, quaisquer que sejam as variantes do conceito tradicional, estará sempre em evidência a noção de *jurisdição* como seu elemento marcante, na medida em que consagra a ausência de subordinação, indicando que, na ordem internacional, os Estados não são jurisdicionáveis. Se no plano interno as pessoas, qualquer que seja a sua natureza, não escapam à autoridade do Estado, na dimensão interestatal vigora o princípio do *par in parem non habet iudicium*, regra esclarecida por Bartolo de Saxoferrato e que deita raízes medievais.⁽³⁾ E os rigores desse conceito de imunidade avançam incólumes pelo menos até metade do século XX.⁽⁴⁾

Este final de século apontou, todavia, para uma nova diretriz que poderá alterar substancialmente as concepções sobre a imunidade de jurisdição. A esse respeito, há sinalizações importantes na Convenção Europeia de 1972, assinada em Basileia, no *Foreign Sovereign Immunities Act* norte-americano, de 1976, e também, em solo britânico, no *State Immunity Act*, de 1978. O Brasil, de sua vez — que consagrara durante décadas o princípio da

(2) Neste sentido, entre outros, AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*, p. 50, e MELLO, Albuquerque. *DIP: tratados e convenções*, p. 280.

(3) V. Guido Soares, *Das imunidades de jurisdição e de execução*, que oferece uma valiosa resenha histórica sobre a imunidade de jurisdição em confronto com o desenvolvimento da atividade diplomática, p. 1-14 e 38-100 especialmente.

(4) Para que se tenha uma ideia dessa posição cronológica, bastaria citar KELSEN. *Principios de DIP*, p. 203, para quem “a ningún Estado le está permitido ejercer, por intermedio de sus propios tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expressamente”.

imunidade absoluta — a partir do já referido julgado do Supremo Tribunal Federal, de 1989, que afastou a imunidade de jurisdição em causa cujo objeto era ato negocial, parece sentir o impacto desses movimentos que vêm do Norte.

2. As Convenções de Viena

O Brasil é signatário das Convenções de Viena de 1961 e de 1963, a primeira sobre relações diplomáticas⁽⁵⁾ e a segunda sobre relações consulares⁽⁶⁾, que tornam expressas várias regras fundamentais sobre imunidades, a maioria delas consagrada pela prática internacional, embora algumas outras tenham tido o alcance de revogar parcialmente o costume anterior. É exatamente neste conteúdo de parcial revogação, porém, mediante a fixação de regras escritas, que se localiza a dimensão prospectiva daquele tratado, pois a restrição imposta para as imunidades pessoais ensejou o desenho de uma disciplina sobre inviolabilidades que beneficia os Estados.

A Convenção de 1961 estabelece que os agentes diplomáticos gozarão de imunidade de jurisdição nas ordens penal, civil e administrativa, salvo, quanto a estas últimas, se o interesse for privado (*v. g.*, ações relativas a móveis ou imóveis privados, ações sucessórias, ações ligadas a relações negociais), ou seja, não relacionado com o serviço da missão (art. 31). Relativamente ao pessoal da missão, as imunidades têm o mesmo caráter, ampliando-se, porém, as hipóteses de restrição.

Quanto à Convenção de 1963, também em linhas breves, cabe referir que os representantes consulares não gozam de imunidade absoluta em matéria penal. No pertinente à jurisdição civil, as imunidades alcançam apenas os atos diretamente relacionados com os ofícios consulares, não se estendendo ao pessoal do serviço.

É de superior importância, inegavelmente, a Convenção de 1961, até porque nesta a Convenção de 1963 encontraria a fonte escrita que lhe serviu

(5) A *Convenção de Viena sobre relações diplomáticas* foi assinada em 18 de abril, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 103, de 1964, e ratificada em 23 de fevereiro de 1965; o depósito do instrumento de ratificação na ONU é de 25 de março de 1965, tendo entrado em vigor para o Brasil em 24 de abril seguinte; foi promulgada pelo Decreto n. 56.435, de 8 de junho de 1965, publicado no DO de 11 de junho de 1965. (*Apud* SILVA, Nascimento e. *A convenção de Viena sobre relações diplomáticas*, p. 267).

(6) A *Convenção de Viena sobre relações consulares* foi assinada em 24 de abril, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 6, de 1967, e ratificada em 20 de abril de 1967; o depósito do instrumento de ratificação é de 11 de maio de 1967, tendo entrado em vigor para o Brasil em 10 de junho seguinte; foi promulgada pelo Decreto n. 61.078, de 26 de julho de 1967, publicado no DO de 28 de julho de 1967. (*Apud* SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 279).

de base. Foi a primeira grande obra de codificação do direito diplomático mediante consolidação de regras consuetudinárias ou estabelecidas em convenções bilaterais. Viena haveria de ser o lugar apropriado para essa Conferência, como elo de ligação ao Congresso de 1815, onde se tinham produzido pioneiramente normas sobre relações diplomáticas, em especial quanto à classificação e precedência — e outro não foi o argumento do convite formalizado pelo governo austríaco. A base dos trabalhos, que se iniciaram em 2 de março de 1961, foi o projeto elaborado em 1958 pela Comissão de Direito Internacional, aprovado depois de receber várias emendas que, entretanto, não lhe alteraram substancialmente o conteúdo. São unânimes os estudiosos em afirmar que a Convenção de Viena,⁽⁷⁾ mercê da extraordinária adesão recebida, o que lhe empresta caráter universal, e pela sua virtude de positivizar um costume muitas vezes controvertido, se coloca entre as grandes obras de codificação do direito internacional.

3. A Convenção de Viena de 1961 e sua projeção normativa

Observa-se não haver discrepância entre os doutrinadores no sentido de que as Convenções de Viena, não obstante a louvável dimensão em que se insere o seu escopo, limitaram-se a consolidar usos, costumes e práticas internacionais anteriores, nada ou muito pouco dispendo contrariamente a estes.⁽⁸⁾ Esta, aliás, teria sido a razão determinante da expressiva adesão aos seus textos, porque raramente haveria dificuldade de sua conciliação com o direito próprio dos membros da sociedade internacional.

É reconhecida a relevância do esforço de codificação, porque tem o mérito de pacificar o costume a ser aplicado e, a par disso, de reavaliar o significado da regra costumeira que haverá de ter vigência para o futuro. Sob um outro enfoque, é importante também porque, para os Estados que ratificam o texto codificado, as suas normas adquirem força obrigatória (*pacta sunt servanda*). Todos esses elementos se fazem presentes nas Convenções vienenses.⁽⁹⁾

(7) De ora em diante, quando aparecerem no texto as expressões *Convenção de Viena*, *Convenção de 1961* ou, simplesmente, *Convenção*, o propósito será o de designar a *Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961*. A par disso, a simples citação de artigos significa que se referem a essa Convenção.

(8) Assim, entre outros, SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 10, e DEÁK. *Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos*, p. 389-390.

(9) CUÉLLAR, Javier Pérez de. *Manual de derecho diplomático*, p. 16, observa: “La Convención es el avance más importante en la codificación del Derecho Diplomático y del Internacional en general. En efecto, ese instrumento, que a diferencia de la Convención de La Habana, es de carácter universal por haber sido ratificada por la casi totalidad de los Estados, tiene el mérito de enmendar y codificar usos y costumbres que hasta entonces estaban dispersos, confusos, o

O sentido mais eloquente de tais Convenções, porém, parece ser aquele que o professor Alfred Verdross manifestou na condição de Presidente da Convenção de Viena de 1961, e na oportunidade de sua abertura, como reportou Nascimento e Silva:⁽¹⁰⁾

“(...) e salientou entre outras coisas que, embora as regras sobre as relações diplomáticas constituam a mais estável e menos controvertida parte do Direito Internacional costumeiro, havia fortes argumentos no sentido de sua codificação numa convenção internacional. Lembrou que a codificação nunca é uma mera declaração do Direito costumeiro; seu objeto é ainda o de precisar as regras consuetudinárias — quase sempre vagas e incertas — e até de transformar práticas baseadas na mera cortesia em regras de direito, se as necessidades da nova comunidade internacional assim o exigirem. Acrescentou que o costume, outrora a mais importante fonte do Direito Internacional perdera sua predominância, pois o mundo atual, em constantes mutações, exigia um processo mais rápido do que o costume, cujas regras só poderiam surgir devagar e em face de condições relativamente uniformes e estáveis.”

Diverge-se, portanto, com todas as vênias, dessa doutrina que vislumbra somente consolidação de costumes na Convenção de Viena de 1961 e, em sentido inverso, nos capítulos seguintes, passa-se a demonstrar que esse instrumento, no atinente ao tema fundamental das imunidades, realmente operou transformação, apresentando nova e atualizada configuração para esse instituto jurídico.

4. A imunidade de jurisdição como privilégio estatal

De igual modo como se considera que as Convenções vienenses, salvo raras exceções, limitaram-se a consolidar práticas antigas, é corrente a afirmação de que, no tocante às imunidades, também não se fez mais do que ratificar o costume. Vige, ademais, o argumento de que essas normas cuidam de disciplinar a inviolabilidade pessoal de diplomatas e cônsules, mas nada preveem quanto à imunidade de entes estatais.⁽¹¹⁾

impugnados o controvertidos y de introducir nuevas y necesarias prácticas y convertir el todo en normas de derecho positivo, prácticamente en un código de relaciones internacionales”.

(10) A referência foi colhida em SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 14.

(11) Neste sentido, entre muitos outros, REZEK. *Direito internacional público: curso elementar*, p. 173. Esse mesmo argumento esteve no voto do Ministro Rezek, quando do julgamento do Caso Genny.

Aí um dos pontos fundamentais a exigir análise. Sem desmerecer, absolutamente, tais escólios doutrinários, parece inegável que, de forma no mínimo *indireta*, teriam sido consagradas, sim, imunidades dos *Estados*, conclusão que transparece a partir da exegese sistemática dos textos convencionais, porque, conforme se explicita nos preâmbulos das duas Convenções, “a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos”,⁽¹²⁾ mas sim o de assegurar a atividade proveitosa das missões diplomáticas e das repartições consulares, em nome de seus respectivos Estados⁽¹³⁾ — ou seja, o titular primeiro dessas imunidades é o Estado acreditante.

Além disso, acrescente-se, as Convenções garantem que estão protegidos da execução não só os bens do pessoal do serviço, mas igualmente os bens móveis e imóveis das repartições diplomáticas e consulares; quanto a este segundo alcance do privilégio — portanto, não só relativamente ao pessoal — confirma-se a observação no sentido de que as inviolabilidades são concedidas no interesse do Estado estrangeiro. Neste ponto, igualmente já resulta certo que a isenção de execução se encontra expressamente regradada, e não só em relação aos indivíduos.

Considere-se, ainda, que a renúncia à imunidade há de ser expressa, porém — e isso é especialmente relevante — mesmo em se tratando de imunidades pessoais, somente ao Estado acreditante se confere legitimidade para formalizar renúncias (Convenção de 1961, art. 32, 1 e 2)⁽¹⁴⁾, donde se conclui que eventual renúncia manifestada, *v. g.*, por agente diplomático, sem expressa autorização do Estado de envio, não produz qualquer efeito.⁽¹⁵⁾

(12) Este considerando tem a seguinte redação no preâmbulo da Convenção: “*Reconhecendo* que a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, o de garantir o eficaz desempenho das funções das Missões Diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados”.

(13) Cf. RIDRUEJO, Pastor. *Curso de derecho internacional público*, p. 480-481: “Pondremos de relieve, en tercer término, que el eje de la regulación no está constituido por las personas físicas que integran la misión diplomática, sino por la misión en sí, entendida como órgano institucional de las relaciones diplomáticas y distinta conceptualmente de las personas físicas que la componen. Estamos, por decirlo así, ante una despersonalización de las relaciones diplomáticas. La última característica que queremos subrayar está en íntima relación con la anterior y es que los privilegios e inmunidades diplomáticos no se conceden sobre una base personal sino funcional. El propio preámbulo de la Convención ha querido destacar esta idea cuando en su párrafo tercero reconoce que tales ‘inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados’. Se trata del principio *ne impediatur legatio*”.

(14) Art. 32. 1º. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus Agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do art. 37. 2º. A renúncia será sempre expressa.

(15) Cf. MELLO, Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 941: “Entretanto poderá haver renúncia à imunidade de jurisdição do agente diplomático ou de qualquer pessoa que dela se beneficie. Esta deverá ser feita expressamente pelo Estado acreditante”. E, a seguir, esclarece,

Na medida em que o Estado acreditante é o único titular das imunidades, conquanto desse privilégio se beneficiem as pessoas a seu serviço, decorre que, se proposta demanda em face de seu agente diplomático ou consular (em razão de ato praticado no exercício de suas funções), seria indispensável interpelar-se não o cônsul, não o agente, mas sim o próprio Estado estrangeiro, para vir dizer, ou não, da renúncia.⁽¹⁶⁾ Por consequência, seria necessário interpelar-se o Estado acreditante quando se tratasse de demanda contra ele proposta, ante a razão de que os bens das repartições diplomáticas ou consulares ao Estado estrangeiro pertencem, por destinação ou por afetação.

É inegável, todavia, que a imunidade de jurisdição *do Estado* ultrapassa os limites das normas convencionais formalmente estipuladas, porque corresponde a um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, com esteio em vetusta regra costumeira segundo a qual não pode haver submissão entre iguais (*par in parem non habet iudicium*). Tal afirmação — é imperioso ressaltar — deve ser entendida sob o pressuposto de que as normas vienenses não esgotaram o costume internacional quanto às imunidades dos Estados, porém, naquilo que foi objeto de codificação não poderá mais haver invocação de regra consuetudinária (*pacta sunt servanda*).

Cabe, agora, ainda que superficialmente, um exame das normas codificadas.

5. As restrições às imunidades

É no art. 31 da Convenção⁽¹⁷⁾ que se encontra o regramento específico da imunidade de jurisdição, e bem assim das respectivas exceções. Quanto

p. 956: “A imunidade é dada no interesse do Estado acreditante, a fim de que o agente diplomático possa bem representá-lo; em consequência, a renúncia cabe a ele e não ao agente diplomático.” Neste mesmo sentido, também ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*, p. 267; BOSON, Mello. *Direito internacional público*, p. 297; e LOPEZ, Quel. *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos*, p. 59.

(16) Para ilustrar, é do Ministro Rezek, *op. cit.*, p. 172, a referência ao caso *Balmaceda-Waddington*, que “... ilustra a impossibilidade da renúncia ao privilégio por parte do próprio diplomata, ainda que não seja sua pessoa, mas a de um familiar, o alvo da ação deduzida em juízo...”

(17) Art. 31. 1º O Agente diplomático gozará da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de: a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o Agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditante para os fins da Missão; b) uma ação sucessória na qual o Agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário; c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo Agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais. 2º O Agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha. 3º O Agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução, a não ser

a estas, contempla duas espécies, civil e administrativa. Portanto, porque não sofre qualquer ressalva, diz-se que a imunidade de jurisdição penal é absoluta.⁽¹⁸⁾ Neste ponto, verifica-se mantida a tradição, forte no entendimento de que a infração criminal, ante a possibilidade que sempre oferece de tolher a liberdade pessoal, poderia impedir o exercício normal das funções do agente diplomático.

No tocante à jurisdição não penal, registre-se, o clima da época já não era propício para sustentar-se a imunidade absoluta, e isso a despeito de antigo costume que ainda pudesse justificá-la. É que esses novos tempos, contemporâneos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, passaram a exigir uma perspectiva mais humanística das instituições. Além disso, os golpes sobre a imunidade plena eram já eloquentes em decisões judiciais nos quatro cantos do mundo⁽¹⁹⁾ e, por fim, quando se tratasse de jurisdição civil ou administrativa, já não se poderia argumentar com o risco de limitação da liberdade do agente diplomático.

Conclusão que pode, desde logo, ser extraída desse contexto normativo é que, da redação das alíneas do § 1º resulta, por uma via indireta — porém, afeiçoada inteiramente com o manifesto do preâmbulo — a imunidade em prol do próprio Estado, posto que, em se tratando de bens seus ou de sua posse, não haveria como cogitar-se de exceções.

A crônica de Nascimento e Silva sobre os debates travados em Viena em torno da matéria do art. 31 oferece um valioso panorama dos interesses em jogo, valendo destacar: primeiro, não obstante a expressiva corrente⁽²⁰⁾ que almejava fazer prevalecer o conceito de imunidade absoluta, até então vigorante nos termos da Convenção de Havana de 1928,⁽²¹⁾ acabou vingando a eleição de restrições; segundo, o propósito de ampliar ainda

nos casos previstos nas alíneas a, b e c do § 1º deste artigo e desde que a execução possa realizar-se sem afetar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência. 4º A imunidade de jurisdição de um Agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.

(18) SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 144, emenda com acerto: “A circunstância de a Justiça do Estado acreditado poder julgar diplomata em caso de renúncia expressa não modifica o caráter absoluto da imunidade penal”.

(19) Cf. RIDRUEJO, Pastor. *Op. cit.*, p. 525: “Es lo cierto que, aunque hasta épocas recientes la tesis de la inmunidad absoluta contaba todavía con numerosos e firmes partidários (particularmente, y por razones obvias, los antiguos Estados socialistas como la Unión Soviética, Hungría, Polonia, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, etc.), la teoría de la inmunidad restringida está ganando progresivamente adeptos, especialmente entre los países occidentales”.

(20) Cf. SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 143, 145 e 146.

(21) É categórico o art. 19 da Convenção de Havana, cf. MELLO, Albuquerque. *DIP: tratados e convenções*, p. 17: “Os funcionários diplomáticos estão isentos de toda jurisdição civil ou criminal do Estado ante o qual se acham acreditados, não podendo, salvo no caso em que, devidamente autorizados pelo seu Governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais do seu Estado”.

mais os casos de restrição⁽²²⁾ esbarraria no temor de se abrir brecha à inviolabilidade pessoal do agente diplomático; terceiro, a despeito de terem sido vigorosos os embates de vertentes adversas — sobre pontos cruciais, mas especialmente no tocante às imunidades — houve sempre a preocupação com a coerência na fixação de normas e um respeito louvável ao direito de acesso à justiça, considerados os padrões da época.

Exceção feita à matéria de ordem penal, que não sofreu qualquer restrição, o terreno estava pronto para tornar relativa a imunidade quanto aos atos meramente negociais. A resistência ensaiada pelos Estados de maior poderio econômico apenas revelaria o quanto lhes desagradava a sua submissão a jurisdições de países menos desenvolvidos. Por outro lado, seria de acolher-se a crítica no sentido de que as exceções à imunidade poderiam ter sido mais amplas, sobretudo porque as hipóteses previstas no art. 31 são todas relacionadas com a atividade particular do agente diplomático, não alcançando em nenhum momento a atividade do Estado acreditante.⁽²³⁾ Não obstante, a fundamental importância da Convenção foi a de codificar exceções, reconhecer que a imunidade não poderia ser mais, em todos os casos, absoluta, abrindo assim terreno para que a prática posterior viesse justificar outras hipóteses de restrições, a que haveria de se submeter, também, a atuação do próprio ente estatal.

Talvez os resultados concretos tenham ficado aquém da expectativa, mas os debates gerados sobre o problema da responsabilidade civil servem para apontar a preocupação de, em alguns casos, não deixar o prejuízo sem reparação.⁽²⁴⁾ Essas novas concepções iriam inspirar de forma indelével o problema extremamente controvertido da chamada imunidade de execução, que ora se passa a examinar.

6. “Imunidade de execução”

De pronto, cabe considerar que a *imunidade quanto às medidas de execução de sentença*, que está no § 4º do art. 32⁽²⁵⁾, não é, no sentido estrito,

(22) Propugnado por outro forte segmento naquela Conferência, que não deixou de lembrar o Projeto de Epitácio Pessoa, onde eram em número de seis as hipóteses de restrição às imunidades.

(23) Considerava-se, à época, que as questões propostas ao exame judicial eram, em sua maioria, decorrentes de danos causados por agentes diplomáticos, com foco especial sobre acidentes de tráfego. Nem por isso a Convenção de Viena contemplou exceção para essa espécie de responsabilidade. De igual sorte, ficaram deliberadamente fora do elenco das restrições as causas decorrentes do inadimplemento das obrigações sociais (*rectius*, créditos de empregados), embora a questão tenha sido objeto de amplos debates na Conferência.

(24) Destaque-se a hipótese de responsabilidade prevista na alínea “c” do § 1º do art. 31, que afasta a imunidade quando o dano resulta do exercício particular de profissão ou comércio pelo funcionário diplomático, embora tais atividades estejam proibidas por força do disposto no art. 42.

(25) Art. 32. 4º A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária.

imunidade, e muito menos *imunidade de execução*, mas apenas outro caso de *inviolabilidade*,⁽²⁶⁾ a exemplo daquele regrado no § 3º do art. 31.

Invioláveis são os locais da Missão (art. 22, § 1º), porque se encontram a salvo de quase todos os poderes administrativos do Estado acreditado, que ademais tem o dever de protegê-los de qualquer perturbação (§ 2º), sendo, por fim, inalcançáveis por medidas de execução (quer se trate de busca, requisição, arresto, sequestro ou de qualquer outro ato construtivo), neste caso, evidentemente, quando seja possível o exercício da jurisdição (§ 3º).⁽²⁷⁾

O art. 22, portanto, reveste-se de especial relevância para o entendimento da chamada “imunidade de execução”. Numa primeira abordagem, porque deixa claro que a execução é possível, como corolário da jurisdição, sempre que admissível o exercício desta. A restrição que o dispositivo faz, tal como se repete mais adiante, no art. 32, é quanto a determinados atos de execução — embora neste elenco se contemple a maior parte das providências tipicamente executórias — exatamente aqueles que podem acarretar desrespeito ou desconhecimento da garantia geral da inviolabilidade.

É preciso, pois, distinguir entre a execução, propriamente dita, como atividade jurisdicional do Estado, das medidas de execução que tornam efetivo aquele poder. Se a Convenção quisesse estabelecer que a execução não seria admissível, embora reconhecendo que em certos casos a jurisdição seria exercitável — desafiando assim todo o conhecimento científico sobre a matéria — tê-lo-ia dito expressamente. Houvesse uma cláusula neste sentido — e deliberadamente não foi ajustada — não se precisaria dizer que tais ou quais medidas estariam vedadas, senão que, sendo

(26) É sutil, porém, eloquente, a distinção entre *inviolabilidade* e *imunidade*, tal como traduzida por CUÉLLAR, Pérez de. *Op. cit.*, p. 86, citando o professor austríaco: “Verdross establece una interesante diferencia entre la inviolabilidad y las inmunidades al afirmar que la primera, que es la protección que extiende el Estado receptor al agente contra cualquier ataque, determina una clara obligación de hacer, de proteger, de prevenir el atentado o de repararlo, si no se ha podido evitarlo; mientras que la inmunidad origina una obligación de no hacer en el Estado receptor, es decir, de no aplicar su poder jurisdiccional al agente diplomático”. É nesta exata acepção que esses termos serão empregados ao longo deste artigo. Por outro lado, fique esclarecido que a *inviolabilidade* refere-se tanto a pessoas quanto a coisas, eis que por ela se garante a proteção física dos agentes diplomáticos e igualmente dos locais da missão; neste sentido, entre outros, CUÉLLAR, Pérez de. *Op. cit.*, p. 86, e REZEK. *Op. cit.*, p. 168-169.

(27) Art. 22. 1º Os locais da Missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. 2º O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas a sua dignidade. 3º Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca ou requisição, embargo ou medida de execução.

impossível a execução, não se poderia pensar em qualquer hipótese de ato material com essa finalidade.⁽²⁸⁾

7. Jurisdição e execução

Nem mesmo em se retrocedendo ao direito romano dos primórdios seria possível pensar-se em jurisdição separada da execução, ou que ao poder de declarar o direito não se lhe seguissem, como corolário, atos tendentes à sua efetiva satisfação. No máximo, poderia haver uma separação lógica ou cronológica entre essas fases, como aliás até hoje se pode comprovar. Um dos grandes debates processuais do século XX teve foco sobre o binômio *cognição* e *execução*, para investigar se se tratava de duas fases de uma mesma demanda ou se, ao contrário, constituíam processos autônomos; tirante essa questão puramente teórica e mais afeiçoada à técnica processual, jamais se cogitou de que a sentença validamente proferida no processo de conhecimento pudesse ser insuscetível de execução.

Evitando-se maiores considerações sobre o período das *legis actiones*, ante o barbarismo que caracterizava as suas medidas executórias, os estudos do direito romano da fase clássica e, depois, da *cognitio extra ordinem*, levaram à convicção de que os atos de *imperium* não integravam tipicamente a *jurisdictio*, problema exclusivamente conceitual e decorrente de uma divisão de competências que, entretanto, nunca autorizou a afirmação sobre a existência de decisão definitiva inexecutável.⁽²⁹⁾

Afora isso, não resta dúvida de que o conceito de jurisdição, tanto ontem quanto hoje, pressupõe como possível a atividade executória: assim Liebman, para quem a execução é complementar da jurisdição, sem deixar de ser necessária⁽³⁰⁾; Chiovenda, que vislumbra na execução a atuação da lei⁽³¹⁾; Calamandrei, identificando na execução uma atividade jurisdicional de revelação da vontade concreta da lei⁽³²⁾; Crisanto Mandrioli, que nessas

(28) Cf. SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 108, traz importante consideração para o entendimento da norma: “O § 3º do art. 22 tem sido considerado, inclusive pelos Estados Unidos e pela Finlândia, como supérfluo. A rigor, a inviolabilidade absoluta, conforme reconhecida no § 1º do artigo, cobre satisfatoriamente as hipóteses enumeradas. A Comissão de Direito Internacional, contudo, julga que tem seu valor próprio no sentido de que nem com ordem judiciária poderá haver ingresso nos locais.” É certo, tendo em vista a finalidade apontada, que a norma seria extravagante, todavia — e este é o seu conteúdo de maior expressão — na medida em que esclarece ou interpreta, deixa transparente a noção de que a inviolabilidade que está no § 1º é só *inviolabilidade*, nada mais, e não pode ser confundida com imunidade jurisdicional executiva.

(29) Ver, a respeito, considerações de SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, p. 9.

(30) LIEBMAN. *Processo de execução*, p. 4.

(31) CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil*, v. II, p. 8.

(32) CALAMANDREI. *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, p. 67.

duas atuações detecta uma única exigência de tutela jurisdicional⁽³³⁾; Arturo Rispoli, esclarecendo que os provimentos executórios escapam de qualquer caráter administrativo⁽³⁴⁾. A doutrina brasileira, de sua vez, não discrepa dessas concepções.⁽³⁵⁾

Não obstante, em se tratando do direito das gentes, tem insistência o argumento de que a execução é um componente ou elemento absolutamente divorciado da jurisdição, no sentido de que a eventual instauração do processo de conhecimento — seja pelo afastamento compulsório da imunidade de “jurisdição”, seja pela renúncia — não assegura a execução da sentença trânsita em julgado, que só se tornaria viável na hipótese em que a pessoa jurídica de direito público externo demandada viesse renunciar, expressamente, à imunidade de execução. Compartilham desse entendimento renomados comentaristas do direito internacional⁽³⁶⁾, mas também na especializada doutrina trabalhista pátria essa linguagem foi amplamente incorporada, e merece referência especial porque, no Brasil, as reclamações de empregados correspondem a cerca de 80% das demandas contra entes estatais estrangeiros.⁽³⁷⁾

(33) MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*, p. 29-30.

(34) RISPOLI, Arturo. *Istituzioni di diritto amministrativo*, p. 415.

(35) MARQUES, Frederico. *Manual de direito processual civil*, v. IV, p. 3; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, t. II, p. 5; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, p. 24.

(36) Cf. DEÁK. *Op. cit.*, p. 399: “También dispone (la Convención de Viena) que la renuncia en procedimientos civiles o administrativos no significa la renuncia de inmunidad a la ejecución. Esta última exige una renuncia separada e presumiblemente expresa”; LOPEZ, Quel. *Op. cit.*, p. 62: “En efecto, la virtualidad de la renuncia se centra más en el ámbito político que en el jurídico. Ello es especialmente perceptible en relación con los procesos civiles y administrativos donde los particulares demandantes no tienen, a pesar de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, la posibilidad de ver satisfecha su reclamación si no es mediante un acto expreso de renuncia a la inmunidad de ejecución por parte del Estado acreditante”; MELLO, Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 941: “A renúncia à imunidade de jurisdição não significa renúncia à imunidade de execução. Para que esta última ocorra há necessidade de uma nova renúncia”; REZEK. *Op. cit.*, p. 171: “O Estado acreditante — e somente ele — pode *renunciar*, se entender conveniente, às imunidades de índole penal e civil de que gozam seus representantes diplomáticos e consulares. Estipulam as Convenções de Viena que, no foro cível, a renúncia atinente ao processo de conhecimento não alcança a execução, para a qual nova renúncia se faz necessária (norma singular, que em doutrina já foi considerada *imoral*)”; SEITENFUS; VENTURA. *Introdução ao direito internacional público*, p. 138: “Admite-se, entretanto, que o Estado estrangeiro proceda à *renúncia* da imunidade de seu agente, pessoa física, para que ele possa ser polo passivo de um processo perante o Judiciário local. Uma *segunda renúncia* de parte da Nação alienígena será necessária para que eventual sentença condenatória venha a ser executada”.

(37) A exemplo, FRANCO FILHO. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*, p. 47: “Em síntese, significam que o ente de DIP goza de imunidade de jurisdição, que é renunciável, mas também possui isenção de execução, igualmente renunciável em certos casos. O primeiro princípio precede ao da renúncia. E um exclui o outro, dado que, em havendo renúncia à isenção de jurisdição, e não ocorrendo renúncia à isenção de execução, resultará ineficaz a sentença prolatada contra estes privilégios, dado que também é necessária

Está claro que referida concepção só recebe agasalho em virtude de argumentos políticos⁽³⁸⁾, nunca por razões juridicamente sustentáveis. O mais curioso é notar que os defensores de tão insólita separação entre jurisdição e execução dizem encontrar os fundamentos nas regras da Convenção de Viena de 1961, como se esta tivesse sido a intenção daquele tratado, o que absolutamente não é verdadeiro, como a seguir se expõe.

8. As garantias de inviolabilidade

O problema, agora, reclama a exegese do § 4º do art. 32, que trata da renúncia à imunidade. E, mais uma vez, é oportuno que se busque apoio no testemunho de Nascimento e Silva sobre os debates que na Conferência de Viena se travaram a respeito desse dispositivo, cujo conteúdo revelou-se fonte de ampla controvérsia, tanto quanto a história mais recente das imunidades.

Os termos da redação da norma, é de reconhecer-se, ficaram no plano de uma generalidade indesejável, sobretudo em se tratando de matéria tão importante⁽³⁹⁾. Essa falta de precisão terminológica — porque dava a entender que se instituiria uma nova imunidade (a de execução), depois de afastada a imunidade de jurisdição — provocou, em plenário, imediata reação, com proposta de emenda que visava suprimir o § 4º: “O Senhor

outra nova e expressa renúncia para que se proceda à efetivação do julgado.” O mesmo autor, escrevendo depois do *leading case* brasileiro, reafirmou sua posição: “Tenho dedicado alguns estudos a esse respeito, desde antes da atual Constituição da República, e, depois de sua promulgação, quando definida a competência da Justiça do Trabalho neste particular, passei a sustentar a necessidade de conservação da imunidade de jurisdição e, de igual sorte, da segunda imunidade, a de execução, por motivos históricos, legais e de ordem prática.” (*O princípio da dupla imunidade e a execução do julgado contrário a ente de direito internacional público*, p. 3).

(38) COSNARD, Michel. *La soumission des états aux tribunaux internes*, p. 61-62, vai ao ponto nevrálgico da questão: “Or les raisons pour lesquelles un État bénéficie d’immunités ne se trouvent pas uniquement dans le droit. Un fondement juridique n’arriverait pas à expliquer entièrement de phénomène de l’attribution du privilège. On saurait sans doute comment il est accordé, mais on ne saurait pas nécessairement pourquoi”.

(39) Informa SILVA, Nascimento e. *Op. cit.*, p. 160, que o ponto de partida fora o esboço do Professor Sandström, que redigira o dispositivo da seguinte maneira: “A renúncia da imunidade de jurisdição, no tocante a ações judiciais, não implica renúncia da imunidade quanto à execução da sentença. Guardada a cautela de que o português não era idioma oficial da Convenção, estando, pois, sob foco, por enquanto, apenas a tradução brasileira, as diferenças em relação ao texto definitivo são sutis, mas merecem análise: a) a expressão *ações judiciais* veio a ser substituída por *ações civis ou administrativas*, e o sentido foi nitidamente o de esclarecer que não se tratava, no caso, de imunidade de jurisdição penal; b) a expressão *não implica renúncia da imunidade quanto à execução de sentença* veio a ser substituída por *não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução de sentença*, o que a rigor são coisas diferentes, numa relação da parte para o todo, mas não parece que a mudança ocorrida tenha tido o propósito de alterar o conteúdo.

Mariscal, do México, defendeu sua emenda, argumentando que a renúncia à imunidade de jurisdição tornar-se-ia letra morta, se não acarretasse automaticamente em renúncia, no tocante à execução da sentença, pois, do contrário, haveria um tratamento desigual para as partes.” Referida moção, além de Espanha, era acompanhada também por Venezuela, cujo Delegado argumentou: “(...) era inconcebível que, se tivesse havido renúncia de imunidade numa ação judicial, não ocorresse renúncia automática quanto à execução da sentença”.⁽⁴⁰⁾ Como se vê, tais intervenções encontram-se alinhadas com a crítica acima desenvolvida a respeito de uma suposta separação entre jurisdição e execução.

Registre-se, não obstante, que provavelmente não faltaram pronunciamentos em defesa de uma cisão da *jurisdição*, até mesmo porque esta parece ser a alternativa adotada pelo embaixador brasileiro.⁽⁴¹⁾ É claro que nem o esboço e nem a Convenção pretenderam chegar a esse extremo, porém, se houve tal desiderato, não ficou de modo nenhum materializado nos preceitos aprovados.

Necessário, portanto, repetir que, no § 4º do art. 32, quando se refere às *medidas de execução*, a palavra *imunidade*, ali, foi empregada no seu sentido largo, e para se referir apenas à *inviolabilidade*. E era imperioso que se fizesse tal referência, porque, estando facultada a renúncia à *imunidade de jurisdição*, nos termos do § 1º do art. 32, seria adequado esclarecer que esse ato vontade não implicaria renúncia à *inviolabilidade*, para o que se exigiria nova e expressa declaração. Em outras palavras, a autorização para que se processasse a demanda (art. 32, § 1º) não importaria, só por isso, em permitir-se que a subsequente execução se efetivasse, por exemplo, portas adentro da sede da embaixada (com infração, portanto, da garantia de inviolabilidade prevista no § 3º do art. 31). Daí a absoluta correção topológica do art. 32, exatamente para disciplinar as hipóteses de renúncia quanto à imunidade prevista no artigo imediatamente anterior. Contudo, enfatize-se, desde que aberta a imunidade de jurisdição, inexistente na Convenção qualquer comando que proíba a subsequente execução; seguindo-se

(40) As citações são colhidas em Nascimento e Silva, *idem*, que sobre o assunto registra, ainda, a inconformidade de Líbia, Marrocos e Tunísia.

(41) Quanto a este aspecto, assim se manifesta Nascimento e Silva, *idem*: “Embora, de um ponto de vista puramente teórico, se possa dizer que a renúncia à imunidade de jurisdição deve significar renúncia automática, no tocante à execução da sentença, considerações várias, inclusive algumas políticas, justificam a manutenção da distinção. Em alguns casos, o Estado acreditante poderia concordar com a sujeição de um Agente diplomático seu à justiça local, visando conseguir uma perfeita elucidação do caso, sem desejar que medidas de execução fossem adotadas com relação ao mesmo. Além do mais, a distinção conta com a aceitação doutrinária e consuetudinária do Direito Internacional, e não haveria vantagem em abolir a citada distinção entre a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução”.

uma interpretação sistemática, esta será sempre possível, independentemente de qualquer ato de renúncia, desde que o poder judiciário cuide de observar os limites traçados no § 3º do art. 31.

Estabelecidos esses pressupostos, verifica-se a coerência do § 4º quando se refere às *medidas de execução*, e não à *execução*. Esta é o próprio processo, aquelas são os atos que levam o processo adiante. E, neste passo, uma nova indagação: quando a norma veda a efetivação de medidas executórias, não estaria impedindo a própria execução? Em tese, a resposta há de ser negativa, e mais uma vez é imprescindível a exegese sistemática, porque o § 4º do art. 32 tem de ser lido em combinação com o § 3º do art. 31. Este, ao estabelecer que determinadas providências executórias não podem ser realizadas, porque afetam a inviolabilidade do funcionário diplomático, está, por uma compreensão *a contrario*, permitindo a execução; ou seja, a execução é possível dentro de certos limites ou ressalvas. Por conseguinte, é a tais medidas executórias que se refere o § 4º, e somente isso. Se o § 4º estivesse endereçado ao processo de execução como um todo, resultaria absolutamente extravagante e desprovida de significado a regra do § 3º do art. 31. Pode-se objetar que, em certas passagens, a Convenção de Viena não primou pelo rigor terminológico, mas certamente não peca pela incoerência ou pelo conflito entre seus dispositivos. Seria mesmo desejável uma limpidez maior do texto — circunstância que tem sido alvo de críticas⁽⁴²⁾ — sobretudo ante a superior relevância do instituto da imunidade, e só por razões de ordem política é que remanescem tais impasses, que, entretanto, estão longe de serem insuperáveis.

9. Execução em face do Estado estrangeiro

Relativamente ao Estado acreditante, a Convenção fixou, modo expreso, inviolabilidades *in rem* (art. 22, *os locais da missão são invioláveis*); quanto ao agente diplomático, disciplinou inviolabilidades *in personam* (art. 29, *a pessoa do agente diplomático é inviolável*); e *in rem* (art. 30, *a residência do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade*). A imunidade de jurisdição no tocante ao funcionário diplomático vem escorreitamente regrada (art. 31), enquanto que para o ente estatal não se usou a mesma linguagem. Para entender-se a distinção de tratamento, será bastante situar a Convenção no

(42) Indispensável o registro da observação perspicaz de Pastor Ridruejo, em prólogo do livro de Lopez, Quel. *Op. cit.*, p. 13-14: “Hay que señalar de otro lado que el régimen de Viena no es todo lo preciso que hubiese cabido esperar de un setor codificado del Derecho Internacional. El régimen presenta ambigüedades, vaguedades, quizá algunas deliberadas. Pero los Estados parecen querer convivir con esas vaguedades, parecen tener pánico por reabrir, para mejorarla, la obra codificadora”.

seu tempo: início da década de 1960, passados já cinquenta anos, época em que não eram tão intensas as agressões ao princípio da imunidade absoluta do Estado, de modo que deve ter parecido dispensável um regramento mais minucioso sobre a matéria. De tal modo, não havia urgência em codificar regras sobre uma imunidade que para os Estados era, em virtude de arraigada tradição, internacionalmente admitida. Nesse terreno atuaria, como sempre atuou, o costume, e é também em virtude do costume, escoltado por inúmeros precedentes judiciais, que se pode afirmar a crescente relativização do conceito de imunidade estatal.

Numa perspectiva histórica, é instigante o estudo que busca aferir se por primeiro surgiu a imunidade dos lugares ou a das pessoas.⁽⁴³⁾ Se a imunidade pessoal é quase tão antiga quanto a dos lugares, de igual sorte não seria preciso codificar a imunidade de diplomatas. E nem foi esse o objetivo primeiro da Convenção de Viena: o que se queria sim, muito mais do que positivar essa imunidade, era disciplinar as suas exceções. Como se a Conferência vienense tivesse sido instalada para prestar contas e dizer ao mundo que os diplomatas, não obstante a elevada importância de suas funções, não eram pessoas acima do bem e do mal.⁽⁴⁴⁾

Se, apesar das parcas resistências que ainda se verificam, é certo que deixou de ser, em todos os casos, absoluta a imunidade do ente estatal — o que leva forçosamente a admitir que possa ser demandado — como seria, então, efetivada a respectiva execução, em caso de sentença condenatória? Esse regramento, por certo, inexistente na Convenção de Viena e, embora ali se garanta uma inviolabilidade *in rem*, a matéria do art. 22 está aquém da magnitude do problema. E, prosseguindo-se no questionamento, poderia o Estado acreditante renunciar à inviolabilidade prevista nesse art. 22?

Como ponto de partida, é fundamental a consideração de que os bens do Estado, por integrarem o patrimônio público, estão a salvo de qualquer

(43) V. SOARES, Guido. *Evolução e perspectivas do conceito de imunidade de jurisdição*, p. 5-6.

(44) Quando mais não fosse para fixar o verdadeiro conteúdo do instituto da imunidade, exemplarmente traduzido por DEÁK. *Op. cit.*, p. 388: “El verdadero significado de la palabra ‘inmunidad’ en este contexto debe entenderse con toda claridad. Inmunidad significa del ejercicio de jurisdicción, no inmunidad de la jurisdicción misma. Los diplomáticos no se encuentran por encima del derecho vigente en el Estado que los recibe, y el Estado no queda impedido de formular una legislación aplicable a todas las personas que estén dentro de su jurisdicción territorial”. Também, com a sua reconhecida autoridade, MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. I, p. 83: “Não se trata de falta de jurisdição, por princípio de direito das gentes; e sim de isenção a favor de alguém (exclusão relativa). Por isso é renunciável a isenção. Uma das consequências dessa distinção é que os Chefes de Estado e os agentes diplomáticos podem ser autores”. O resultado prático da aplicação de tal princípio encontra-se materializado no § 1º do art. 41 da Convenção.

espécie de constrição. Diz-se isto a respeito de bens de qualquer Estado. Ainda que não se possa, categoricamente, afirmar que a regra da impenhorabilidade, por exemplo, vigora nos quatro cantos do planeta, é inegável que se trata de um princípio universal. Portanto, se, no Brasil, seria impen-sável a hipótese de renúncia à impenhorabilidade, ante a absoluta indisponibilidade do direito, a mesma regra terá de ser observada relativamente aos Estados estrangeiros, seus pares no concerto internacional, que aqui mantêm suas missões. Como desdobramento desse princípio, incide, ou deveria incidir, a regra da reciprocidade, relativamente às missões que o Brasil possui no exterior.⁽⁴⁵⁾

Portanto, a norma do art. 22, ao regular a inviolabilidade dos locais da missão, é de um conteúdo extremamente rarefeito, se confrontado com o princípio da intangibilidade dos bens públicos. Em verdade, ela ali está não para esgotar o benefício da inviolabilidade, mas principalmente para assegurar a obrigação de fazer que o sistema impõe ao Estado acreditado, no sentido de resguardar os locais da missão de qualquer interferência externa, tal como no seu § 2º se encontra estatuído.⁽⁴⁶⁾

Como corolário, ainda que se tratasse de bens não afetados ou não destinados diretamente ao desempenho das atividades da missão, mesmo assim não poderia haver constrição sobre patrimônio do Estado estrangeiro.⁽⁴⁷⁾ A situação, aqui, portanto, é diversa daquela que regula a inviolabilidade do agente diplomático, nos termos do previsto no § 3º do art. 31.

10. Responsabilidade civil do Estado

Neste ponto, a abordagem que se propõe encontra foco no argumento de que, sob o ponto de vista do direito material, a fixação da responsabilidade

(45) Tudo isso a despeito de serem conhecidos inúmeros casos de penhora de bens de embaixadas e consulados brasileiros no exterior. É inegável que, em tais ocorrências, configura-se uma direta violação ao princípio do *par in parem*, que deve ser entendido não só como a vedação de se sobrepor uma soberania à outra, mas também como a necessidade de se observar tratamento recíproco e isonômico, quando seja possível o exercício do *imperium* ou do *iudicium*.

(46) RIDRUEJO, Pastor. *Op. cit.*, p. 490-491, destaca a preocupação com problemas dessa espécie: “Queremos señalar que en los últimos años, la norma sobre inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas ha sido objeto de espectaculares *violaciones*, que en algunos supuestos han afectado a misiones diplomáticas españolas”.

(47) RODRIGUEZ, Sánchez. *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, p. 70-71, alinhando-se a concepções ordinariamente vigorantes na Europa, admite exceções a tal princípio: “Esta inmunidad comprende las ‘medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución’ a los bienes del Estado extranjero, y es la regla de base que apenas contempla dos excepciones: por un lado, los bienes estatales afectos específicamente a fines comerciales y no gubernamentales; de otra parte, cuando el Estado extranjero ha consentido expressamente en la ejecución de sus bienes (arts. 21 y 22)”. Ressalve-se, porém, que tais exceções não são autorizadas no ordenamento brasileiro.

civil do Estado estrangeiro, com o escopo de valer reciprocamente no âmbito internacional, se torna tanto mais viável na medida em que cada um dos Estados nacionais tenha aportado, em seus próprios ordenamentos, uma experiência mais ou menos uniforme sobre a matéria. Em outros termos, para estabelecer-se um critério unívoco, que pudesse ser admitido com facilidade, pressuposto relevante seria o reconhecimento de que cada um dos componentes da comunidade internacional consagra, no plano interno, a responsabilidade da Administração. Não seria mais do que projetar as soluções domésticas para o concerto planetário.

Se os atos de gestão praticados em solo estrangeiro acarretam danos, é certamente mais fácil de ser reconhecida a obrigação de indenizar se esse mesmo Estado, relativamente aos seus nacionais, também admite tal dever dentro de seu território. Isto significa que, se já está universalizado o princípio da responsabilidade administrativa — como efetivamente ocorre — não se legitima juridicamente a recusa do Estado de cumprir contratos ou de indenizar prejuízos que eventualmente cause no exterior.⁽⁴⁸⁾

Desse modo, é possível afirmar, com segurança, que os referidos postulados estavam na base na Convenção de Viena, embora a responsabilidade do Estado estrangeiro não tenha sido expressamente codificada. Mas era intuitivo que assim devesse acontecer, seja por uma exigência de direito natural, consubstanciada no *neminem laedere*, seja porque o costume internacional já estava impregnado por experiências marcantes no sentido da relativização da imunidade, seja, por fim, porque a Convenção vienense foi um documento de notável exercício da democracia no âmbito do direito das gentes. Não bastassem essas considerações, mais de ordem filosófica ou política, o propósito aqui é o de demonstrar que, por razões exclusivamente jurídicas, também procede esse pressuposto, o que exige algumas considerações, ainda que breves, sobre a evolução da responsabilidade civil no campo do Direito Administrativo e bem assim de sua repercussão em órbita internacional.

10.1. *Notícia histórica*

Perlingeiro, com apoio em Mommsen e em Curtis Giordani, localiza no Direito romano manifestações embrionárias da responsabilidade estatal, e bem assim da respectiva execução, especialmente na *Lex Calpurnia* (149

(48) Ainda que algum ordenamento jurídico não contemplasse, como regra, a responsabilidade civil do Estado, nem assim se poderia licitamente afirmar que, relativamente aos seus pares no concerto mundial, não lhe coubesse tal obrigação, seja por observância de um princípio de equidade, seja por um dever de reciprocidade inerente ao conceito de soberania.

a. C.).⁽⁴⁹⁾ Cunha Gonçalves também registra que, “a-pesar-de não haver existido no direito romano o moderno conceito de Estado, nem mesmo depois de bem delineada a figura do *Fiscus*, atribuía-se ao Príncipe, durante o Império, a responsabilidade civil pelos *acta gestave* do seu procurador, *perinde ac si ipso Caesare acta sunt*”.⁽⁵⁰⁾

Não obstante, seria impróprio afirmar-se que o Direito Romano tenha conhecido a responsabilidade civil do Estado e, mesmo quando admitida a responsabilização de seus agentes, não se tem notícia de que tais ações tenham sido em algum momento efetivas.⁽⁵¹⁾

Semelhante impossibilidade de responsabilização do Estado atravessa quase toda a Idade Média, período em que a concepção da intangibilidade do rei torna, como consequência, inatingíveis os bens reais.⁽⁵²⁾ O então vigente conceito de soberania não comportava reservas ao poder, o que afastava, por inteiro, qualquer obrigação estatal.⁽⁵³⁾ A rigor, o longo período da chamada *irresponsabilidade estatal* — assim identificada a fase em que não se admitia imputar ao Estado a responsabilidade *extracontratual* — somente veio a ser interrompido pela força criativa dos Tribunais franceses em fins do século XIX, portanto, há pouco mais de um século. Isto implica afirmar que a regra, ao longo da História, foi a da mais absoluta imunidade,⁽⁵⁴⁾ entendida esta num amplo sentido, pois, se em certo momento se admitiu que o Estado pudesse ser demandado e condenado, esse comando final acabava insuscetível de realização. Essa foi a característica da alta Idade Média, mesmo quando já firmada a ideia de que o direito natural se sobrepunha ao poder do Príncipe, o que, entretanto, não foi suficiente para ensejar o rompimento do princípio da inviolabilidade.⁽⁵⁵⁾

Já na Era Moderna, superava-se em parte a tradição da *irresponsabilidade* estatal, compensada pela possibilidade de responsabilizar-se o *funcionário* que, como agente do poder público, viesse a praticar alguma ação de consequência danosa ao administrado. É exemplo dessa nova

(49) SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*, p. 28.

(50) GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*, v. XIII, p. 508.

(51) Assim, CRETELLA JÚNIOR. *Curso de direito administrativo*, p. 85; e BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*, p. 184.

(52) Esta a notícia que traz Eduardo García de Enterría, em apresentação do livro de PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 7.

(53) É o que assinala MARIN, Gascon y. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, p. 548.

(54) Este panorama é muito bem sintetizado por FORGES, Jean-Michel de. *Droit administratif*, p. 270.

(55) Cf. ENTERRÍA, García de. *Op. cit.*, p. 7: “Ello no obstante, la ejecución forzosa de las deudas regias fue el límite de esa concepción: una coacción directa vuelta contra el Príncipe no era concebible, porque el juez no disponía de otra coacción que la que el propio Príncipe podía proporcionarle”. Veja-se também CRETELLA JÚNIOR. *Curso de direito administrativo*, p. 86.

orientação, em França, o art. 75 da Constituição do Ano⁽⁵⁶⁾ — aí, portanto, o período é o de pós-Revolução — o que, todavia, não evitou os subterfúgios que à norma retiravam eficácia.⁽⁵⁷⁾ Apenas em 1870 é que referida garantia funcional viria a ser revogada.⁽⁵⁸⁾ Nos anos seguintes, firma-se a tese da responsabilidade funcional, que encontrou na doutrina de Duguit um respaldo importante.⁽⁵⁹⁾

Só os movimentos consequentes às grandes revoluções do século XVIII, com a correlata inauguração do Estado de Direito, é que finalmente tornaram possível a submissão do poder à lei.⁽⁶⁰⁾ Inegável que hoje se tem como universalmente agasalhada a obrigação de indenizar, quando da ação estatal resulte prejuízo a terceiros.⁽⁶¹⁾ O ponto mais alto dessa evolução revela-se na concepção publicística dessa responsabilidade, que se caracteriza por critérios objetivos, dispensando a configuração da culpa do agente ou da ilegalidade da conduta administrativa⁽⁶²⁾ — embora tivessem ficado por conta de Estados Unidos e Inglaterra, duas grandes potências, as adesões mais tardias a esse processo.⁽⁶³⁾ Tudo preparava o caminho para a consagração da teoria do *risco social*.

(56) A norma trazia a seguinte redação: “Os agentes do Governo que não sejam os ministros não podem ser sujeitos a processo por factos relativos às suas funções a não ser em virtude de uma decisão do Conselho de Estado; e, neste caso, o processo corre nos tribunais ordinários.” (*Apud* Jorge Miranda, *Textos históricos do direito constitucional*, p. 101).

(57) É o que relata FORGES. *Op. cit.*, p. 274. No mesmo sentido, a observação de MELLO, Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 662, acrescentando, com apoio em Forsthoff, que disposições análogas existiam na Alemanha, nas legislações da Prússia, da Baviera e de Baden e Hesse. Assim também FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*, p. 532.

(58) Cf. FORGES. *Op. cit.*, p. 274.

(59) Duguit sustentava que essa responsabilidade era incompatível com o conceito de soberania (*Transformaciones del derecho público, apud* VARAS, Guillermo. *Derecho administrativo: nociones generales*, p. 358).

(60) Sintetiza MELLO, Bandeira de. *Op. cit.*, p. 659: “A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao direito”.

(61) Cf. MELLO, Bandeira de. *Op. cit.*, p. 654: “Esta noção é, hoje, curial no Direito Público. Todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos.”

(62) Cf. MELLO, Bandeira de. *Op. cit.*, p. 659: “Aliás, no Brasil, doutrina e jurisprudência, preponderantemente, afirmam a responsabilidade objetiva do Estado como regra de nosso sistema, desde a Constituição de 1946 (art. 194), passando pela Carta de 1967 (art. 105), pela Carta de 1969, dita emenda 1 à ‘Constituição’ de 1967 (art. 105), cujos dispositivos, no que a isto concernem, equivalem ao atual art. 37, § 6º.”

(63) Cf. FORGES. *Op. cit.*, p. 274: “les fonctionnaires britanniques ont été civilement responsables sur leur propre patrimoine jusqu’à la fin de la Deuxième Guerre mondiale”; MELLO, Bandeira de. *Op. cit.*, p. 654: “Estados Unidos e Inglaterra, últimos refratários à tese, acabariam por assumi-la em 1946 e 1947, respectivamente, embora sem a extensão que seria de desejar, posto que ainda apresenta caracteres algo restritivos”.

Juristas do mundo inteiro rendem homenagens à elaboração dos Tribunais franceses da segunda metade do século XIX, ante sua precursora e decisiva orientação no sentido de reconhecer, a partir do paradigmático Caso Blanco,⁽⁶⁴⁾ a responsabilidade civil em decorrência de atos de gestão estatal, marco que se tornou fundamental para a consolidação da autonomia do Direito Administrativo.⁽⁶⁵⁾

10.2. Parâmetros para o direito internacional

Em certa passagem de seus comentários sobre o caso Blanco, e buscando destacar a sua importância para a consagração do princípio da responsabilidade e para a própria autonomia do Direito Administrativo, Forges introduz a seguinte observação: “Cette évolution s’explique par diverses considérations. Ainsi, par exemple, l’extension des missions de l’administration multiplie les occasions des dommages et fait de la responsabilité administrative une nécessité de l’équité sociale”.⁽⁶⁶⁾ De tal sentença, sobressaem uma realidade e uma perspectiva no campo do direito internacional, sugerindo a seguinte fórmula: se os braços dos Estados se alongam para serem cada vez mais interventivos nas economias dos povos — característica marcante a partir da segunda metade do século XX —, multiplicam-se as possibilidades de que essas gestões sejam causadoras de prejuízos a terceiros, o que reclama a disciplina dessa responsabilidade, como providência de igualdade social.

No mundo contemporâneo, a submissão das Nações ao modelo político do Estado de Direito, fez com que se consagassem, de modo generalizado, os postulados da responsabilidade administrativa, em muitos casos elevada ao patamar de garantia constitucional.⁽⁶⁷⁾ Nos ordenamentos em que não

(64) Cf. FARIA, Edimur Ferreira de. *Op. cit.*, p. 531: “O primeiro caso de reconhecimento de responsabilidade do Estado registrado pela história jurídica, é o aresto Blanco que se tornou famoso pelo conteúdo inovador que apresentava”.

(65) Cf. MELLO, Bandeira de. *Op. cit.*, p. 661, e também CRETELLA JÚNIOR. *Curso de direito administrativo*, p. 84: “No entanto, o longo período de uma contínua evolução jurisprudencial e doutrinária foi radicalmente encerrado, quando, em 8 de fevereiro de 1873, o famoso caso *Blanco*, decidido pelo Tribunal de Conflitos, abriu nova era na resolução do que se denomina de *autonomia da responsabilidade administrativa*, libertando-se de uma vez os doutrinadores das conseqüências rigorosas da *teoria privatista* e, em especial, do art. 1.382, do Código Civil francês.”

(66) FORGES. *Op. cit.*, p. 271.

(67) Sem considerar as normas endereçadas à responsabilidade dos funcionários, mas somente aquelas que preveem a responsabilidade estatal, podem ser anotadas, entre outras: Constituição Espanhola de 1978, art. 9.3; Constituição da República Portuguesa de 1976 (3ª revisão, 1992), art. 22º; Constituição de Weimar, art. 131, e Constituição da República Democrática Alemã de 1974, art. 104; Constituição Federal Austríaca de 1929 (com as emendas aprovadas até 1972), art. 23; Constituição da República Popular da Bulgária de 1971, art. 56.1; Constituição da República da Coreia de 1948, com a emenda de 1987, art. 29.1. Constituição da República Socialista

se fez previsão expressa desse dever estatal, não faltaram pronunciamentos doutrinários no sentido de alinhamento a essa tendência.⁽⁶⁸⁾ Daí se pode inferir que, se a Convenção de Viena tivesse de regradar *in litteris* a responsabilidade estatal, para viger no plano internacional, certamente, esses mesmos postulados lhe serviriam de orientação, porquanto estariam em consonância com a prática dos integrantes da comunidade internacional.

11. Execução contra o erário

A execução em face do Estado, no plano interno, tem uma história mais antiga, porém, tão acidentada quanto aquela que levou à construção das teorias mais completas quanto à responsabilidade da Administração. Desde que o Estado passou a assumir obrigações de ordem institucional ou contratual, sempre se admitiu, em princípio, a possibilidade de ações materiais ou judiciais em busca do respectivo adimplemento. O reconhecimento desse poder de demandar a Administração Pública, contudo, quase sempre esteve longe de ser um modelo de efetividade, e este fenômeno se verifica mesmo nos dias atuais.⁽⁶⁹⁾ A satisfação da obrigação ora dependia de um ato de complacência da autoridade, porque esta era absoluta, ou o poder judiciário não tinha força coercitiva contra o soberano, porque o próprio tribunal era do rei.

No atinente à execução, com pequenas variantes, a história praticamente se repete. Se a partir de certo momento se admitiu que o poder público pudesse ser julgado e declarado devedor, não havia coerção possível ou suficiente para tornar efetivos esses comandos. No absolutismo medievo, a imposição da lei aos súditos era prerrogativa do príncipe, que por isso mesmo não lhe devia obediência, e isso ainda depois de superadas as concepções de direito divino e assentado o poder monocrático em bases

Federativa da Iugoslávia de 1974, art. 199. Segundo Marcello Caetano, *Manual de direito administrativo*, p. 1243, “os Estados socialistas, à exceção da Iugoslávia, não conhecem a fiscalização jurisdicional dos atos da autoridade administrativa”. Outras Constituições remeteram a matéria para a disciplina de lei especial, a exemplo: Constituição da Finlândia de 1919, art. 93; Lei Fundamental sobre a Federação Checoslovaca de 1970, art. 92.

(68) Na Argentina, a incorporação ao Código Civil de norma incorretamente traduzida do *Esboço* de Teixeira de Freitas acarretaria prolongado obstáculo ao reconhecimento da responsabilidade do Estado (v. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 574); SARRÍA, Felix. *Derecho administrativo*, p. 274, escrevendo na metade do século XX, sustentava a necessidade de atualização da lei argentina de acordo com a orientação francesa.

(69) Cf. PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 17: “E de nada adianta garantir ao cidadão o direito de ação em face da Administração Pública, para realização de um direito fundamental, se na execução lhe é negada uma jurisdição propriamente dita, em decorrência da adoção de um procedimento dependente da vontade unilateral do devedor”.

jusnaturalistas.⁽⁷⁰⁾ Desta sorte, competindo com o poder papal, o soberano encarnava o próprio direito que, por mero decreto, lhe era lícito modificar, ao sabor das necessidades ou dificuldades emergentes.

Confirma García de Enterría que, ainda na Idade Média, o poder do Príncipe cedera espaço às concepções de direito natural, de modo que em alguns casos devia ele explicações ou indenizações. No entanto, tais parâmetros ideológicos não eram suficientes para autorizar uma execução forçada contra o poder real.⁽⁷¹⁾ Assevera o autor que esses velhos conceitos só acabariam superados com o advento do Estado de Direito.

Na sequência, com a doutrina que seria considerada uma abertura de rumo na modernidade, Hobbes iria lançar as bases para a fundação do Estado, e o propósito era o de encontrar fundamento para o poder como condição da paz. Quase na contramão da história,⁽⁷²⁾ talvez não tenha feito mais do que transpor para o *Leviathan* os privilégios que antes eram monopolizados pelo príncipe. Mesmo com a Revolução Francesa, apenas se lançava o embrião do Estado de Direito, cujo arcabouço completo seria construção dos séculos seguintes.

Não obstante todas essas considerações — e sobretudo o reconhecimento já secularmente afirmado quanto à possibilidade de acionar-se em juízo a Fazenda Pública — o fato é que o exercício efetivo de tais demandas só se tornou corriqueiro em tempos muito recentes, circunstância que se acresce para justificar a incipiente disciplina sobre a matéria no plano internacional. Pelo menos, essa é uma experiência brasileira, porque o incremento de causas em face da Fazenda Pública é fenômeno das últimas décadas, determinada especialmente por fatores econômicos conjunturais, segundo o depoimento de Ari Pargendler, tanto mais autorizado pela sua experiência na magistratura federal.⁽⁷³⁾

(70) Cf. SCHIERA, Pierangelo. *Absolutismo*: aspecto jurídico-institucional, p. 3: “Trata-se da progressiva contestação do ‘bom direito antigo’, do simples e indemonstrado apelo a ‘Deus’ e ao ‘direito’, da concepção — de natureza evidentemente sacra — do direito ‘achado’ pelo príncipe-sacerdote na grande massa das normas, consuetudinárias, naturais e divinas, existentes desde tempos imemoriais. Em seu lugar afirma-se a ideia de um direito ‘criado’ pelo príncipe, segundo as necessidades dos tempos e baseado em técnicas mais modernas. Um direito concreto, adequado a seus fins, mas também mutável, não vinculado, ao qual o príncipe que o criou pode subtrair-se em qualquer caso”.

(71) Cf. ENTERRÍA, García de. *Op. cit.*, p. 7.

(72) Tal ideal de Estado tanto podia adaptar-se à monarquia dos Stuarts, de quem Hobbes era protegido, como à república totalitária de Cromwell, com a qual mais tarde pactuou, tanto que a convite deste regressou a Inglaterra, o que lhe custou a pecha de haver criado o *Leviathan* como apologia desse regime.

(73) Cf. PARGENDLER, Ari. Prefácio. PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 6.

11.1. Medidas executórias contra o Estado e seus limites

Tem, certamente, amplitude universal o princípio jurídico que qualifica os bens de domínio estatal como imprescritíveis e inalienáveis, embora por vezes em grau não absoluto. A regra teve origem no antigo regime francês com o Edito de Moulins, expedido em 1566 no propósito de regulamentar a disponibilidade dos bens de domínio real e, especialmente, para evitar a sua dilapidação, porquanto a venda costumeira dessas propriedades constituía uma das fontes de renda do Monarca. A norma, porém, não tinha o alcance de impedir essas alienações, senão que apenas o de permitir a sua revogação unilateral.⁽⁷⁴⁾

É conveniente, portanto, fixar a observação de Laferrière no sentido de que a condição de inalienabilidade do patrimônio público repousa mais em razões de conveniência política, o que explica, de sua vez, que durante a Revolução Francesa, por exemplo, se tenham declarado alienáveis as propriedades nacionais, porque tais medidas atendiam às necessidades sociais daqueles dias.⁽⁷⁵⁾

Numa acepção mais abrangente, públicos são todos os bens de domínio do Estado, independentemente de sua finalidade.⁽⁷⁶⁾ Esta é uma orientação da tradição brasileira, e que desde a metade do século XIX não comporta ressalvas, como se verá adiante. Entretanto, em vários outros ordenamentos, o conceito de inalienabilidade é frequentemente relativizado, seja como decorrência da destinação dos bens estatais, seja em face da natureza do crédito.

11.2. Domínio público, impenhorabilidade e comparativo de sistemas

Nesta seção, se cuida apenas de oferecer um panorama geral dos procedimentos, mediante a seleção de alguns ordenamentos mais importantes, no propósito de informar sobre as características dos respectivos sistemas de execução em face da Administração.

Baudry-Lacantinerie, escrevendo ainda no final do século XIX, explicava que, em França, os bens do domínio nacional comportavam duas categorias: *bens de domínio público* e *bens de domínio do Estado*, considerando-se inalienáveis e imprescritíveis apenas os primeiros.⁽⁷⁷⁾ Já as medidas de cons-

(74) A respeito, ver SÁNCHEZ, Lancís y. *Derecho administrativo: la actividad administrativa y sus manifestaciones*, p. 293.

(75) *Ibidem*, p. 295.

(76) Neste sentido, SÁNCHEZ, Lancís y. *Op. cit.*, p. 291.

(77) BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de droit civil*, p. 774-775.

trição, mesmo em se tratando de execução judicial, eram consideradas inadmissíveis, em virtude de comandos legislativos muito antigos, como informa Hauriou.⁽⁷⁸⁾ Atualmente, o sistema se conserva, conforme observação de Forges.⁽⁷⁹⁾ Segundo Perlingeiro, não há previsão legal de execução forçada contra a Fazenda, embora se contemplem sanções pecuniárias (*astreintes*) em caso de mora, e mesmo a responsabilidade pessoal dos administradores.⁽⁸⁰⁾ É curioso notar que a legislação francesa mais recente procura dar mais eficiência à execução dos julgados não em virtude da imposição direta da autoridade, mas sim por meio de ações materiais do próprio credor, que precisa se submeter a um rito administrativo de cobrança.⁽⁸¹⁾

Na Itália, há muito tempo se admite a execução em face do Estado, embora sempre tenham sido estabelecidas algumas reservas de inviolabilidades. A obra de Rispoli oferece essa nota histórica importante, e impressiona por sua atualidade nos aspectos ora enfocados, a despeito de ter sido considerada a primeira sistematização científica da legislação fascista em matéria de direito público, alinhando princípios que hodiernamente são adotados por nações reconhecidamente democráticas: não se deixa influenciar pela doutrina da *statolatria*⁽⁸²⁾; opõe ao conceito de soberania aquele de direitos subjetivos; admite a constrição de bens patrimoniais do Estado que não estejam afetados a um serviço público. A penhora direta nos cofres públicos, considerada viável no início do século XX⁽⁸³⁾, hoje, segundo atesta Perlingeiro, não é mais admissível.⁽⁸⁴⁾

Em Portugal, a regra da impenhorabilidade dos bens públicos comporta exceções, conforme a categoria da dívida.⁽⁸⁵⁾

Nos Estados socialistas toda a propriedade pertence ao Estado.⁽⁸⁶⁾

(78) HAURIOU. *Précis de droit administratif et de droit public*, p. 836-837.

(79) FORGES. *Op. cit.*, p. 230.

(80) PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 52, que acrescenta: “A inexistência de meios eficazes para execução das decisões administrativas tem sido considerada a causa da chamada ‘crise do contencioso administrativo francês’”.

(81) FORGES. *Op. cit.*, p. 372-373. E o autor não esconde seu otimismo, p. 373: “Grâce à la loi du 8 février 1995, la notion d’État de droit peut s’appliquer pleinement à la administration, comme dans la quasi-totalité des autres Etats européens”. Esse mesmo entusiasmo pelo procedimento francês é compartilhado por García de Enterría, como se pode ver em PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 8.

(82) RISPOLI, Arturo. *Op. cit.*, p. 415.

(83) RISPOLI, Arturo. *Op. cit.*, p. 420.

(84) PERLINGEIRO. *Op. cit.*, p. 58: “Em geral, não cabe execução forçada pela razão de os bens públicos estarem vinculados à atividade pública. A receita tributária, por também ser vinculada, não pode ser objeto de execução”.

(85) CAETANO, Marcello. *Op. cit.*, p. 1403.

(86) Este era o princípio estabelecido na Constituição da URSS (*Constitución de la Union de Republicas Socialistas Sovieticas*, art. 5º).

Em Cuba, a Constituição ocupa-se do assunto apenas para ressaltar a imprescritibilidade dos bens de instituições de beneficência (art. 93), porém, a matéria restou disciplinada, no sentido de abranger todos os bens de domínio público, pelo Decreto n. 4.464, de 16 de dezembro de 1947. Relativamente à inalienabilidade dos bens públicos, donde decorre o seu caráter de inembargabilidade, sempre teve vigência em Cuba a *Ley de Contabilidad* espanhola, que data de 1870. Exceções a este último princípio são previstas em leis especiais para alguns casos particulares.⁽⁸⁷⁾

12. Responsabilidade subsidiária do Estado acreditado

Houvesse a chamada imunidade de execução, não se poderia prosseguir no processo sem renúncia expressa do Estado estrangeiro. Entretanto, não é isto o que ocorre, como se demonstrou acima, ou seja, a instauração do processo de execução é, sim, possível; o que se assegura ao Estado acreditante são as inviolabilidades relativamente a medidas executivas.

Sendo certo que essas inviolabilidades devem ser respeitadas, resulta que, na prática, são poucas as providências que restam ao credor para obter a satisfação de seu direito. São dois os caminhos normalmente propostos, um deles a reclamação ao Ministério das Relações Exteriores para que interceda e convença seu par a ter boa vontade, e, outro, o pedido de cobrança no Estado de envio da missão devedora. Como é intuitivo, nenhuma dessas alternativas se reveste de força coercitiva mais consistente, mesmo porque não são jurisdicionais e, por isso, não envolvem o magistrado condutor da execução.

Todavia, sendo possível a execução, abre-se espaço para a discussão sobre a responsabilidade subsidiária do Estado receptor, que, no caso brasileiro, desde logo, afirma-se como procedente com base na teoria do risco administrativo, consagrada na Carta da República em seu art. 37, § 6º. Não se aprofunda o tema, em razão dos limites deste trabalho, bastando por ora considerar que o Estado se obriga a indenizar, ainda que o dano seja resultante de sua atividade normal e lícita, conforme Sérgio Cavalieri Filho.⁽⁸⁸⁾ No mesmo rumo, Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem “o Poder Executivo e outros órgãos administrativos com função normativa, bem como as agências reguladoras, muitas vezes baixam regulamentos, resoluções, portarias, para disciplinar situações concretas. São atos administrativos quanto ao aspecto formal, mas com conteúdo de atos administrativos com

(87) Cf. SÁNCHEZ, Lancís y. *Op. cit.*, p. 295-296.

(88) Cf. CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, p. 252.

efeitos jurídicos concretos. Nesse caso, incide a responsabilidade civil objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição, fundado no princípio da repartição, entre todos, dos encargos impostos a alguns membros da coletividade”.⁽⁸⁹⁾

Na Europa há precedentes importantes, como informa Attila Tanzi em obra de superior hierarquia, enfocando casos de demandas contra o Estado acreditado sob o argumento do prejuízo resultante da formalização de tratado internacional. Assim, em França, o caso *Burgat*⁽⁹⁰⁾, que revela existir disciplina antiga sobre a matéria, com a particularidade de que o *Conseil d'État* exige a demonstração da especialidade do dano. Na Itália, projeto legislativo regulamentador da responsabilidade do Estado estrangeiro, com especial previsão de responsabilidade subsidiária do Estado italiano.⁽⁹¹⁾

Portanto, no Brasil, se o Estado estrangeiro se recusar a cumprir o comando da sentença transitada em julgado, abre-se imediatamente o flanco para exigir-se do Estado brasileiro o cumprimento da obrigação, em caráter subsidiário. Indispensável para esse propósito, todavia, que a União tenha sido citada como litisconsorte no processo de conhecimento, para acompanhamento de todas as suas fases; insuficiente, pois, o seu chamamento apenas na fase executiva. Relativamente aos organismos internacionais, dá-se idêntica conclusão, não obstante sejam recomendáveis argumentos adicionais relacionados aos instrumentos de convênio, matéria para outro estudo.

A solução aqui proposta concilia a necessidade de convivência pacífica do País na comunidade internacional com o postulado da satisfação de direitos subjetivos de seus nacionais; o ponto de equilíbrio não será justo se desconsiderar a garantia do acesso à justiça e da inerente efetividade das decisões judiciais.

(89) SYLVIA, Maria. *Direito administrativo*, p. 661. Na mesma obra (p. 660), a autora ilustra seu entendimento referindo Cretella Júnior, para quem “o Estado responde civilmente pelos danos que o ato legislativo cause a um ou a um número restritíssimo de administrados”; Yussef Said Cahali, com sua observação de que “a lei, produto da vontade soberana do órgão competente, perfeita constitucionalmente, pode causar um dano injusto aos particulares”.

(90) TANZI, Attila. *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, p. 186: “In questa direzione si è posto il Conseil d'Etat francese nel 1976 nella causa Burgat, applicando il principio per cui lo Stato di sede deve, in speciali circostanze, risarcire i soggetti lesi in conseguenza dell'applicazione di un trattato Internazionale”.

(91) TANZI, Attila. *Op. cit.*, p. 188: “Nel 1988, in Italia è stato introdotto un disegno di legge governativo di modifica della legge 15 luglio 1926, n. 1263, concernenti gli atti esecutivi sopra Beni di Stati esteri. Esso prevede che, in presenza di determinate condizioni, e, in particolare, nel caso in cui il Ministero di grazia e giustizia non conceda la necessaria autorizzazione a procedere, 'la parte procedente in favore della quale è stata pronunziata dal giudice italiano sentenza passata in giudicato (...) ha il diritto verso lo Stato italiano ad un indennizzo commisurato al pregiudizio súbito per il mancato adempimento da parte dello Stato estero”.

CONCLUSÕES

O presente estudo pode ser sintetizado nas seguintes afirmações:

a) o argumento que distingue jurisdição de execução, no âmbito do direito das gentes, é apenas político, sem nenhum suporte jurídico;

b) as Convenções de Viena confirmaram o direito costumeiro quanto ao instituto da imunidade de jurisdição, porém, excepcionando-a em várias circunstâncias, abrandando os privilégios — e, neste caso, tornando certo um costume em alguns casos duvidoso;

c) as Convenções de Viena nunca disciplinaram a chamada “imunidade de execução”; o que ficou regrado, além da imunidade de jurisdição — abrangente tanto do processo de conhecimento quanto da respectiva execução, por óbvio — foi a necessidade de, em caso de execução, entendida sempre como possível em face de decisão com trânsito em julgado, haver renúncia relativamente a determinadas medidas executórias, que se retiraram do poder de império do Estado acreditado para não comprometer a garantia das inviolabilidades (*in personam* ou *in rem*);

d) é equívoco falar-se em nova renúncia para o processo de execução; desde que admitido o processamento da demanda — seja por renúncia ou por afastamento da imunidade — a jurisdição estará aberta, logicamente, para os processos de conhecimento e de execução; o que vem a partir daí não é mais imunidade, e sim inviolabilidade;

e) no Brasil, quanto aos bens do Estado, é inviável qualquer constrição, eis que integram patrimônio público, resultando ineficaz qualquer renúncia a tal garantia; em alguns outros ordenamentos, esse princípio é relativizado;

f) a obrigação do Estado de cumprir contratos, ou de indenizar prejuízos que eventualmente cause em solo estrangeiro, segue parâmetros da responsabilidade administrativa universalmente consagrados, e sua exigência não fere o princípio do *par in parem non habet imperium*;

g) a formalização de tratado pelo Brasil, não obstante sua inegável e especial relevância, se causa prejuízo a particulares nacionais, enseja a responsabilização subsidiária da União, com base na teoria do risco administrativo, com previsão expressa na Constituição Federal;

h) a exacerbação das imunidades, e mesmo das inviolabilidades, em última *ratio*, já não mais se justificam nos dias de hoje, ante a prevalência dos direitos humanos como novo paradigma, e que reclama maior possibilidade de acesso à justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- ÁUSTRIA. The Austrian Federal Constitution. Translated by Charles Kessler. Viena: Manzshe Verlags, 1972.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. Porto Alegre: Globo, 1973.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Précis de droit civil*. 5. ed. Paris: L. Larose, t. I, 1894.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRASIL. *Constituições estrangeiras*. Brasília: Senado Federal, v. 1, 5 e 6, 1988.
- CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1994. v. 2.
- CALAMANDREI, Piero. Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, v. I: 65-93, 1965.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. II.
- COSNARD, Michel. *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des états*. Paris: A. Pedone, 1996.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.
- CUÉLLAR, Javier Pérez de. *Manual de derecho diplomático*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- DEÁK, Francis. Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos. In: SORENSEN, Max (edit.). *Manual de derecho internacional publico*. Tradução: Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- FINLÂNDIA. *Constitution act and parliament act of Finlandia*. Helsinki: Ministry for Foreign Affairs, 1967.

- FORGES, Jean-Michel. *Droit administratif*. Paris: Universitaires de France, 1991.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1986.
- _____. O princípio da dupla imunidade e a execução do julgado contrário a ente de direito internacional público. *Trabalho & Doutrina*, São Paulo: Saraiva, n. 8: 3-11, mar. 1996.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao código civil português*. Coimbra: Coimbra, v. XIII, 1939.
- HAURIUO, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 10. ed. Paris: Sirey, 1921.
- KELSEN, Hans. *Principios de DIP*. Tradução: H. Caminos e E. Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.
- LÓPEZ, F. Javier Quel. *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el derecho internacional y en la práctica española*. Madrid: Civitas, 1993.
- MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli, 1997. v. I.
- MARIN, Jose Gascon y. *Tratado de derecho administrativo: principios y legislación española*. 12. ed. Madrid: C. Bermejo, 1952.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. IV, 1983.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque (org.). *Direito internacional público: tratados e convenções*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renes, 1970.
- _____. *Curso de direito internacional público*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2 v., 1986.
- MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do direito constitucional*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1990.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanalla Di. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976 (Primeira revisão 1982). Lisboa: Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

- RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2000.
- RISPOLI, Arturo. *Istituzioni di diritto amministrativo*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1938.
- RODRÍGUEZ, Luis Ignacio Sánchez. *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*. Madrid: Civitas, 1990.
- SÁNCHEZ, Antonio Lancís y. *Derecho administrativo: la actividad administrativa y sus manifestaciones*. 3. ed. Habana: Cultural, 1952.
- SARRIA, Felix. *Derecho administrativo*. 4. ed. Cordoba: Cervantes, 1950. t. I.
- SCHIERA, Pierangelo. Absolutismo: aspecto jurídico-institucional. In: BOBBIO, Norberto *et al. Dicionário de política*. 12. ed. Tradução: João Ferreira (coord.). Brasília: Universidade de Brasília, 1999. v. 2.
- SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SILVA, G. E. do Nascimento e. *A convenção de Viena sobre relações diplomáticas*. 2. ed., Rio de Janeiro: IBGE, 1978.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Evolução e perspectivas do conceito de imunidade de jurisdição*. Brasília, 2000, mimeo com o autor; monografia apresentada em 25.2.2001, por ocasião das *Jornadas de Direito Internacional* para o tema *Imunidade dos Estados: reflexões brasileiras para o próximo século*, promovida pelo MRE no Instituto Rio Branco.
- TANZI, Attila. *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*. Padova: Cedam, 1991.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. II.
- URSS. Constitución (Ley Fundamental) de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Moscú: Lenguas Extranjeras, 1961.
- VARAS, Guillermo. *Derecho administrativo: nociones generales*. Santiago: Nascimento, 1940.

LEI N. 12.023/2009. A TUTELA JURÍDICA DOS TRABALHADORES AVULSOS FORA DO PORTO

Alberto Emiliano de Oliveira Neto^()*

INTRODUÇÃO

Trata-se de breve análise da tutela jurídica destinada aos trabalhadores avulsos fora da zona portuária. Popularmente conhecidos como “chapas”, os movimentadores de carga de todo país, em grande número, concentram-se nas margens das rodovias ou grandes centros de abastecimento oferecendo sua força de trabalho em troca de uns poucos trocados. Destaca-se que número considerável se organiza por intermédio do sindicato profissional, cuja atribuição de representante da categoria é cumulada com a intermediação da contratação junto às empresas tomadoras.

Com a edição da Lei n. 12.023/2009, tais trabalhadores passaram a contar com a tutela de um estatuto jurídico específico, cuja redação trata da delimitação da atividade, dos direitos dos trabalhadores, bem como da responsabilidade dos envolvidos.

1. Trabalhador avulso

Estabelece o art. 3º da CLT o conceito de empregado como toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Dentre outros aspectos, a não eventualidade na prestação do serviço a determinado empregador constitui requisito indispensável ao conceito de empregado.

Diferentemente do trabalhador com vínculo empregatício, o trabalhador eventual caracteriza-se pela descontinuidade da prestação do trabalho, pela

(*) Procurador do Trabalho e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP.

pluralidade de tomadores de serviços, pela curta duração do trabalho prestado e pela natureza do trabalho ser concernente a evento certo e distinto dos fins normais do empreendimento (DELGADO, 2002:291).

Semelhante ao trabalhador eventual, o trabalhador avulso também se caracteriza pela ausência de vínculo empregatício, a descontinuidade da prestação de serviços, a pluralidade de tomadores e a curta duração do trabalho prestado. Como características específicas, entretanto, o trabalhador avulso apresenta a intermediação por determinada entidade⁽¹⁾ e a igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício assegurada pela Constituição Federal de 1988:

Art. 7º

(...)

XXXIV — igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

A condição do trabalhador avulso é mais favorável em relação ao trabalhador eventual por conta de sua capacidade historicamente verificada de organização. Tais trabalhadores sempre se destacaram por sólida organização coletiva efetivada por entidade sindical representativa. Portanto, alcançaram direitos trabalhistas e previdenciários em função de negociação coletiva e de leis específicas (DELGADO, 2002:335).

Não obstante a equiparação assegurada pelo texto constitucional, o ordenamento jurídico já contava com dispositivos que asseguravam direitos próprios dos trabalhadores com vínculo empregatício aos trabalhadores avulsos. A esse respeito, cita-se o direito ao repouso semanal remunerado (Lei n. 605/1949), décimo terceiro salário (Decreto n. 63.912/1968), férias (Lei n. 5.085/1966), FGTS (Decreto n. 66.819/1970), Previdência Social (Decreto n. 68.451/1971), além do salário-maternidade assegurado à trabalhadora avulsa após a Constituição de 1988 (Lei n. 10.710/2003).

A ausência de vínculo empregatício acrescida da prestação de serviços a diversos empregadores foram adotados como critérios pelo legislador infraconstitucional ao conceituar trabalhador avulso. Estabelece o art. 12, VI, da Lei n. 8.212/1990 que trabalhador avulso é aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana

(1) O avulso trabalha de forma intermitente, de acordo com a época e a necessidade de movimentar mercadorias. Ainda que não filiados, operam necessariamente intermediados pelo sindicato representativo da categoria, não havendo vínculo empregatício com o tomador, muito menos com o sindicato profissional (Nascimento).

ou rural. É interessante observar que o Decreto n. 3.048/1999, que regulamenta a Lei n. 8.212/1990, estipula a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra para os trabalhadores avulsos dos portos, bem como do sindicato da categoria para as demais hipóteses de movimentadores de mercadoria avulsos (Decreto n. 3.048/1999, art. 9º, VI)⁽²⁾.

O vocábulo “diversas empresas” previsto na legislação previdenciária significa que o trabalhador avulso, ainda que inexistente vínculo empregatício, participa do processo produtivo de várias empresas tomadoras (Nascimento). A ausência de vínculo empregatício decorre da pluralidade de tomadores e da intermediação pelo sindicato profissional:

TRABALHADOR AVULSO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O autor se vinculou ao Sindicato de Arrumadores e Movimentadores de Mercadoria em Geral de forma autônoma, prestando serviços a diversas empresas como chapa, ou seja, restou configurada a condição de trabalhador avulso, que obsta o reconhecimento da existência de vínculo empregatício (TRT 12, Processo n. 06129-2009-028-12-00-8, rel. Juiz Garibaldi T. P. Ferreira, publicado no TRTSC/DOE em 1º.2.2011.)

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURADO. TRABALHADOR AVULSO. Trabalhador formalmente arrematado pelo sindicato para a prestação de trabalho avulso. Não demonstrada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT. Decisão mantida. (TRT 4, Processo n. 00656-2008-102-04-00-7, de lavra da Exma. Desª Relatora Maria Inês Cunha Dornelles, publicado em 4.6.2009.)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHADOR AVULSO. Hipótese em que restou descaracterizado o vínculo empregatício alegado, diante da prova dos autos no sentido de que o reclamante laborou na condição de trabalhador avulso, a mais de uma empresa no mesmo período, intermediado pelo sindicato agenciador dos serviços junto às tomadoras de mão de obra. Recurso ordinário das reclamadas provido. (TRT 4, Processo n. 00468-2007-028-04-00-2, publicado em 28.5.2009, de lavra da Exma. Desª Relatora Flávia Lorena Pacheco.)

Verifica-se nos portos a gênese do trabalho avulso. A atividade portuária, dotada de grande e variável fluxo de mercadorias, resultou em ambiente propício para a necessidade de contratação de trabalhadores por

(2) Anteriormente ao Decreto n. 3.048/1999, a Portaria n. 3.107/1971, editada pelo então Ministro do Trabalho e da Previdência Social, conceituava trabalhador avulso como: “Art. 1º Fica estabelecido o seguinte prejulgado: Entende-se como ‘trabalhador avulso’, no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista, executada por intermédio da respectiva entidade de classe”.

curtos períodos para prestar serviços a diversos tomadores. A movimentação de mercadorias, entretanto, não se restringe à área de porto organizado, pois também está presente fora da área de porto, em todos os locais onde se concentra grande volume de mercadorias destinadas ao comércio em geral⁽³⁾. Destaca-se que, no âmbito dos portos, o trabalhador avulso por décadas foi contratado mediante intermediação do sindicato profissional. Tal sistema de intermediação, entretanto, foi alterado pela Lei n. 8.630/1993, conhecida como lei de modernização dos portos. A partir de então, o sindicato dos trabalhadores foi substituído pelo Órgão Gestor de Mão de Obra.

Fora da zona portuária, ressalvados os direitos sociais assegurados em instrumentos específicos, não havia no ordenamento jurídico estatuto jurídico próprio destinado a regular a atividade do trabalhador avulso. Esse quadro foi alterado com a edição da Lei n. 12.023/2009.

2. Lei n. 12.023/2009. A tutela do trabalhador avulso fora do porto

A Lei n. 12.023, de 27 de agosto de 2009, dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias executada por trabalhadores em áreas urbanas e rurais sem vínculo empregatício, trabalhadores avulsos, portanto, com exceção dos trabalhadores portuários, cujo regime jurídico está previsto em legislação específica (Lei n. 12.023/2009, arts. 1º e 11). Trata-se, portanto, dos trabalhadores avulsos fora do porto, segmento até então ignorado pelo legislador.

Francisco Carvalho, com grande objetividade, resume a gênese da movimentação de cargas fora dos portos:

Impulsionados pelo desenvolvimento do país e de suas fronteiras agroindustriais, o comércio armazenador e entrepostos de mercadorias se expandiram para as mais diversas regiões, que passaram a demandar grande quantidade de mão de obra. A sazonalidade de alguns produtos imprimiu os tomadores de serviço a utilizarem, em parte, o trabalho avulso como força supletiva de mão de obra em moldes parecidos ao que era realizado no cais, anteriormente à lei de modernização dos portos pelas companhias docas. Em consequência, o trabalho avulso que era restrito aos portos e área retroportuária ao longo da costa brasileira se expandiu para o interior do país, levando consigo a cultura da intermediação sindical. (CARVALHO, 2009.)

(3) A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar dos serviços de estiva e da capatazia dos portos, fez menção a trabalhadores, preferencialmente sindicalizados, que poderiam ser contratados junto ao Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias (CLT, arts. 257 e 285, revogados pela Lei n. 8.630/1993).

A atividade de movimentação de mercadorias fora do porto, entretanto, não é exclusividade dos trabalhadores avulsos, pois pode ser exercida por trabalhadores com vínculo empregatício (Lei n. 12.023/2009, art. 3º). Deve-se destacar, a esse respeito, que a natureza da atividade da empresa poderá resultar na necessidade de quadro de trabalhos permanentes destinados à movimentação de mercadorias. É o caso, por exemplo, das grandes redes varejistas, cujo fluxo de cargas diário é intenso, restando ao empregador a obrigação de contratar trabalhadores na modalidade contrato de trabalho por prazo indeterminado.

São atividades de movimentação de mercadorias a carga e descarga de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlombamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras; operações de equipamentos de carga e descarga; pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade (Lei n. 12.023/2009, art. 2º, I a III).

Cabe ao sindicato profissional elaborar a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador do serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, cuja especificação requer a identificação pelo sindicato dos respectivos números de registros ou cadastro no sindicato; o serviço prestado e os turnos trabalhados; as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, registrando-se as parcelas referentes a repouso remunerado, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, 13º salário, férias remuneradas mais um terço constitucional, adicional de trabalho noturno e adicional de trabalho extraordinário (Lei n. 12.023/2009, art. 4º, I a III).

Ainda, é dever do sindicato profissional divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores; proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando a remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados; repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de setenta e duas horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso; exhibir para os tomadores da mão de obra avulsa e para as fiscalizações competentes os documentos que comprovem o efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos; zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho; e firmar Acordo ou Convenção

Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho (Lei n. 12.023/2009, art. 5º, I a VI).

Ao tomador de serviço compete pagar, no prazo máximo de setenta e duas horas úteis, os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13º salário e férias acrescidas de um terço, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos. É também de responsabilidade do tomador o recolhimento do FGTS acrescido dos percentuais relativos ao 13º salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários (Lei n. 12.023/2009, art. 6º, I a III).

Ao contrário do regime estabelecido para os trabalhadores avulsos nos portos (Lei n. 8.630/1993, art. 18, VII), ao tomador de serviços, e não ao intermediador, recai a obrigação do recolhimento dos encargos fiscais, sociais e previdenciários referentes aos movimentadores de carga. Para fiscalizar tais recolhimentos, caberá ao sindicato profissional inserir no instrumento coletivo (acordo ou convenção coletiva de trabalho) cláusula referente à obrigação do tomador em remeter-lhe cópias das guias respectivas.

Igualmente, agiu com prudência o legislador ao estabelecer a responsabilidade pessoal e solidária dos dirigentes sindicais quanto aos valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso. São também responsáveis solidariamente as empresas tomadoras pela efetiva remuneração do trabalho contratado junto ao sindicato profissional, bem como pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, pelas contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato, bem como pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho (Lei n. 12.023/2009, arts. 5º, § 1º, 8º e 9º).

3. Intermediação pelo sindicato profissional

Da redação da Lei n. 12.023/2009, extrai-se a obrigatoriedade da intermediação do sindicato profissional na contratação do trabalhador avulso:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante **intermediação obrigatória** do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades. (destacou-se)

Portanto, quando desenvolvidas por avulsos nas áreas urbanas e rurais, a atividade de movimentação de mercadorias requer intermediação do

sindicato que representa a categoria mediante acordo ou convenção coletiva firmado com as empresas ou com os sindicatos que representam os tomadores de serviços, cujas cláusulas estabelecerão a remuneração, as funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho (Lei n. 12.023/2009, art. 1º, *caput* e parágrafo único).

Destaca-se que a intermediação de mão de obra via sindicato profissional requer prévia negociação coletiva que resulte em acordo ou convenção coletiva. Como consequência, tomadores não signatários ou não representados em referidos instrumentos normativos coletivos não poderão contratar trabalhadores avulsos. Da mesma forma, não poderá o sindicato intermediar a contratação em relação aos tomadores que ignoram o requisito prévio acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Deve-se frisar que o objetivo do legislador foi assegurar aos movimentadores de carga a possibilidade de se organizarem e, com a intermediação do sindicato profissional, prestarem serviços a empresas que necessitam desse tipo de trabalho. Da mesma forma, a atuação do sindicato profissional tem como objetivo proporcionar a tais trabalhadores condição de negociação isonômica em relação aos tomadores. Quer dizer, os trabalhadores organizados poderão acordar sua remuneração em condições mais favoráveis do que se contratados diretamente pelas empresas tomadoras como avulsos. Como visto, o que diferencia o trabalhador avulso do trabalhador eventual é a intermediação do sindicato, cuja atuação historicamente comprova a evolução de conquistas sociais que culminaram com a equiparação promovida na Constituição de 1988.

Ressalta-se, entretanto, que o modelo de dupla atuação sindical estipulado pela Lei n. 12.023/2009, representante da categoria e intermediador de mão de obra, demonstrou nos portos públicos organizados brasileiros que não proporcionou equilíbrio na distribuição das oportunidades de trabalho, tampouco garantia dos direitos sociais dos trabalhadores, notadamente daqueles que não eram associados ao sindicato, tanto que, a partir da Lei n. 8.630/1993, a intermediação de trabalhadores avulsos nos portos passou a ser incumbência do Órgão Gestor de Mão de Obra, objetivando afastar graves desequilíbrios até então existentes em face da escolha dos trabalhadores pelos dirigentes sindicais (CARVALHO, 2011).

Em todo caso, ainda que obrigatória a intermediação do sindicato profissional, não há que se falar em necessária filiação à entidade sindical para fins de contratação como trabalhador avulso, sob pena de violação aos princípios da liberdade sindical e da não discriminação. A filiação ao sindicato que representa os movimentadores de carga não é condição para integrar as escalas de trabalho. A inscrição no cadastro de trabalhadores elaborado

pelo sindicato profissional, portanto, não depende da filiação ao referido sindicato, não havendo, pois fundamento para eventual discriminação entre trabalhadores filiados e não filiados para efeitos de acesso ao trabalho (CF, art. 8º e Lei n. 12.023/2009, art. 5º, § 2º).

Da mesma forma, tratando-se de intermediação obrigatória do sindicato, não há que se falar na contratação de trabalhadores via empresas de trabalho temporário. Especificamente, o art. 38 do Decreto n. 73.841/1974, que regulamenta a Lei n. 6.019/1974, veda a contratação de trabalhadores avulsos no regime de trabalho temporário. Para o avulso portuário, inclusive, há disposição específica na Lei n. 8.630/1993:

Art. 45. O operador portuário não poderá locar ou tomar mão de obra sob o regime de trabalho temporário. (Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.)

Quanto às cooperativas de trabalho, é indispensável a existência do *affectio societatis*, da efetiva participação dos associados nas decisões da entidade e da autonomia e independência na realização da atividade, elementos que acabam por afastar os requisitos da relação de emprego, especificamente a subordinação jurídica e a dependência econômica. A esse respeito e abordando o princípio da dupla qualidade, ínsito ao sistema cooperativista, decisão relatada pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado:

(...) o dispositivo citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas — desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica. Certo é que, se comprovado que as empresas rotuladas de cooperativas não atendem às finalidades e princípios imanentes ao cooperativismo, quais sejam, princípio da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada, e a prestação de serviços se caracterizar pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, sob pena de se compactuar com a burla à essência da finalidade legal. Acrescente-se que a justificativa da existência da **cooperativa** é justamente o fato de que a associação de trabalhadores possibilitaria uma atuação no mercado de forma mais organizada e eficaz, tendo como objetivo assegurar um conjunto de benefícios que seriam impossíveis por uma atuação isolada, individual, como o aprimoramento profissional, a ampliação do mercado de trabalho do cooperado, uma efetiva prestação direta de serviços aos associados, tornando-os beneficiários centrais dos serviços prestados pela **cooperativa**, potencializando o trabalho e permitindo que o cooperado

possa obter uma remuneração superior àquela que receberia se não estivesse associado, ainda que em potencial (...). (Agravo de instrumento desprovido. (AIRR — 129200-88.2000.5.15.0011. Data de Julgamento: 11.6.2008, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13.6.2008.)

CONCLUSÃO

O trabalhador avulso se caracteriza pela ausência de vínculo empregatício, a descontinuidade da prestação de serviços, a pluralidade de tomadores, a curta duração do trabalho prestado, a intermediação por determinada entidade e a igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício assegurada pela Constituição Federal de 1988.

A Lei n. 12.023/2009 dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias executada por trabalhadores em áreas urbanas e rurais sem vínculo empregatício, trabalhadores avulsos, portanto, com exceção dos trabalhadores portuários, cujo regime jurídico está previsto em legislação específica.

São responsáveis pessoal e solidariamente os dirigentes sindicais quanto aos valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso. São também responsáveis solidariamente as empresas tomadoras pela efetiva remuneração do trabalho contratado junto ao sindicato profissional, bem como pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, pelas contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social.

A atividade de movimentação de mercadorias fora da zona portuária requer intermediação do sindicato que representa a categoria mediante necessário acordo ou convenção coletiva firmado com as empresas ou com os sindicatos que representam os tomadores de serviços. A filiação ao sindicato que representa os movimentadores de carga, entretanto, não é condição para integrar as escalas de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

CARVALHO, Francisco Edivar. Trabalho avulso na movimentação de mercadorias em geral. Abordagem prática da Lei n. 12.023/2009. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.312, 30 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13764>> Acesso em: 15.3.2011.

CARVALHO, Francisco Edivar. Trabalho avulso não portuário. Bases doutrinária e jurisprudencial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.073, 5 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12412>> Acesso em: 15.3.2011.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O avulso não portuário e a intermediação do sindicato*. Disponível em: <<http://www.fentramacag.com.br/legislacoes/02022007150148.pdf>> Acesso em: 19.3.2011.

_____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: PROMOÇÃO E DEFESA DA LIBERDADE SINDICAL

Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁽¹⁾

1. INTRODUÇÃO: RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

O Direito Coletivo do Trabalho pode ser conceituado como o segmento do Direito do Trabalho que regula a organização sindical, a negociação coletiva e os instrumentos normativos decorrentes, a representação dos trabalhadores na empresa e a greve⁽¹⁾.

As *relações coletivas de trabalho* podem ser entendidas como relações jurídicas que apresentam como sujeitos os entes sindicais de trabalhadores e de empregadores, ou mesmo grupos de trabalhadores e empregadores, visando à defesa dos interesses do grupo ou coletividade envolvida.

No presente estudo, cabe analisar o papel do Ministério Público do Trabalho na solução de conflitos sindicais, levando em conta as disposições presentes na Constituição Federal de 1988.

2. SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: ORGANIZAÇÃO SINDICAL

A organização sindical estabelecida na Constituição Federal de 1988 adota o princípio da liberdade sindical, mas com certas restrições⁽²⁾.

(*) Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Ex-Juiz do Trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho.

(1) Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1199.

(2) Cf. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 80-81.

Efetivamente, de acordo com o art. 8º, *caput*, da Lei Maior: “É livre a associação profissional ou sindical”, observados os preceitos dos incisos arrolados no mencionado dispositivo.

O inciso I, do art. 8º, da Constituição da República, estabelece a proibição de interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical, ao assim dispor: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

A liberdade sindical, especificamente quanto à liberdade de filiação, é assegurada no inciso V, do mesmo art. 8º, ao prever que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

O sistema sindical em vigor, no Brasil, adota a *unicidade sindical* (art. 8º, inciso II, CF/1988), uma vez que: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

Como se nota, exige-se, ainda, que a abrangência territorial mínima do ente sindical seja a área de um município.

Além disso, o mencionado sistema é organizado em *categorias*, como se observa dos comandos presentes no art. 8º, incisos II, III e IV, da Constituição Federal de 1988. Isso não afasta a presença das chamadas categorias profissionais diferenciadas, conforme art. 511, § 3º, da CLT.

O sistema sindical revela-se, ainda, de caráter *confederativo*, como confirma o art. 8º, inciso IV, da Constituição.

A Constituição Federal prevê, ainda, *contribuições para custeio do sindicato*, no art. 8º, inciso IV: “a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”.

A organização sindical brasileira enfatiza a *negociação coletiva*, considerada a forma ideal de solução dos conflitos de trabalho, dando origem a normas coletivas (acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho).

Nesse sentido, o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição de 1988, prevê o direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. O art. 8º, inciso VI, por sua vez, prevê ser “obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

O inciso VIII, do art. 8º, da Lei Maior, prevê a estabilidade provisória do dirigente sindical, representando caso de proibição expressa de ato antissindical: “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

3. CONFLITOS SINDICAIS E COLETIVOS

O *conflito coletivo de trabalho* pode ser entendido como a crise no plano social, decorrente da luta por melhores condições de trabalho, verificada no âmbito das relações sindicais, ou seja, envolvendo as diferentes categorias, representadas pelos respectivos sindicatos.

Os conflitos coletivos de trabalho podem ser de natureza econômica, visando à criação de condições de trabalho, ou de natureza jurídica, a respeito da interpretação de norma jurídica aplicável à categoria⁽³⁾.

As formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho abrangem a autotutela (greve), autocomposição (negociação coletiva) e heterocomposição (arbitragem e jurisdição).

Desse modo, a atuação do Ministério Público do Trabalho nos conflitos coletivos de trabalho pode ocorrer de diversas formas.

Exemplificando, de acordo com o art. 114, § 3º, da Constituição Federal de 1988, com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45/2004:

“Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

Além disso, compete ao Ministério Público do Trabalho “promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal” (Lei Complementar n. 75/1993, art. 83, inciso IX).

Cabe ao Ministério Público do Trabalho, como prevê o art. 83, inciso XI, da Lei Complementar n. 75/1993, ainda, “atuar como árbitro, se assim

(3) Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 254.

for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”, como é previsto especificamente quanto aos conflitos coletivos de trabalho (art. 114, § 1º, da CF/1988).

Observam-se, ainda, os chamados *conflitos sindicais*.

Efetivamente, tendo em vista as diversas funções e atividades exercidas pelos entes sindicais, é possível, no âmbito das relações coletivas de trabalho, a ocorrência de conflitos entre os integrantes das categorias e os entes sindicais, sobre questões diversas, e mesmo envolvendo os entes sindicais entre si, como em disputa sobre a representação da categoria.

Também é possível a existência de conflito envolvendo, por exemplo, eleições sindicais, para a composição dos seus órgãos de direção e conselhos.

4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, os conflitos “sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” passaram para a competência da Justiça do Trabalho, conforme art. 114, inciso III, da Constituição da República.

Essa competência é de ordem absoluta, observando-se que a primeira parte do dispositivo constitucional engloba as ações sobre representação sindical, e a segunda parte abrange as ações entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

5. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E PROMOÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL

Apesar de serem as demandas, relativas a conflitos sindicais, de competência da Justiça do Trabalho, a atuação do Ministério Público do Trabalho deve ocorrer em consonância com a previsão constitucional.

O Ministério Público do Trabalho, por integrar o Ministério Público como um todo, é instituição permanente, essencial à Justiça, promovendo a defesa da *ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis* (art. 127 da Constituição Federal de 1988).

A atuação do *Parquet* do Trabalho apresenta relevância diferenciada para o bem comum, justamente por defender os direitos humanos fundamentais de ordem social, pertinentes às relações de trabalho, concretizando o mandamento constitucional de dignidade da pessoa humana (arts. 1º,

incisos II, III e IV, 3º, incisos I, III e IV, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, da Constituição da República).

Além disso, por tutelar os direitos metaindividuais de ordem trabalhista, o Ministério Público do Trabalho realiza papel fundamental na sociedade do presente, em que as lesões aos direitos e interesses frequentemente apresentam conotação coletiva ou transindividual.

Desse modo, mesmo no caso de conflitos sindicais, a atuação do Ministério Público do Trabalho deve ocorrer nos casos que envolvam a tutela do *princípio da liberdade sindical* ou de *direitos metaindividuais*.

Nesse sentido, o Enunciado n. 28 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 23.11.2007:

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONFLITOS SINDICAIS. LEGITIMIDADE. O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para promover as ações pertinentes para a tutela das liberdades sindicais individuais e coletivas, quando violados os princípios de liberdade sindical, nos conflitos inter e intrassindicais, por meio de práticas e condutas antissindicais nas relações entre sindicatos, sindicatos e empregadores, sindicatos e organizações de empregadores ou de trabalhadores, sindicatos e trabalhadores, empregadores e trabalhadores, órgãos públicos e privados e as entidades sindicais, empregadores ou trabalhadores.”

A atuação nesses limites não significa afronta ao preceito do inciso I, do art. 8º, da CF/1988, ao vedar a proibição de interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical. Entende-se que essa proibição é aplicada mais especificamente ao Poder Executivo, como ocorria antes da Constituição Federal de 1988, quanto ao então Ministério do Trabalho.

Logo, a mencionada vedação de interferência e intervenção (art. 8º, inciso I, da CF/1988) dirige-se ao Poder Executivo⁽⁴⁾, mas não ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário (quanto às suas atividades típicas, de legislar e julgar), pois os entes sindicais, assim como todos aqueles que mantêm relações na sociedade, estão sob o império da lei (art. 5º, inciso II, da CF/1988), bem como estão sujeitos ao controle jurisdicional de seus atos (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988).

A atuação de um órgão estatal que seja isento, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mesmo em matéria sindical, não corresponde à interferência ou intervenção na organização sindical, nem configura violação do princípio da liberdade sindical.

(4) Cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 720.

O Ministério Público do Trabalho, no caso, irá atuar justamente em favor da *promoção da liberdade sindical*, impedindo violações a esse princípio e a direitos metaindividuais nas relações coletivas e individuais de trabalho.

Registre-se ser a liberdade sindical entendida como direito fundamental e essencial ao regime democrático. Trata-se de aplicação do direito de liberdade às relações coletivas de trabalho.

A defesa da liberdade sindical, desse modo, autoriza e legitima a atuação do Ministério Público do Trabalho, em conformidade com as previsões constitucionais relativas ao tema (art. 8º da CF/1988).

Cabe destacar que o *princípio da liberdade sindical* se desdobra em diversos aspectos, conforme a seguir destacado.

A liberdade de associação sindical significa a garantia de existência e formação de organizações sindicais, no sentido de que as pessoas podem se agrupar, de forma organizada, em sindicatos. Nesse enfoque, a liberdade (de associação) sindical é uma modalidade específica do direito mais amplo de associação, previsto no art. 5º, inciso XVII, da Constituição da República.

A liberdade de filiação sindical, assegurada no art. 8º, inciso V, da CF/1988, pode ser tanto positiva, ou seja, assegurando a associação ao ente sindical, como negativa, no sentido de garantir o direito de não se filiar ou de deixar o quadro de associados do sindicato.

Tendo em vista a garantia referente à liberdade de filiação sindical, veda-se o tratamento discriminatório àquele que não é sindicalizado, bem como o tratamento privilegiado àquele que se associou ao sindicato. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 20 da SDC do TST assim prevê: “Empregados sindicalizados. Admissão preferencial. Condição violadora do art. 8º, V, da CF/1988”.

Além disso, a liberdade de filiação sindical pode ser: individual, em que o trabalhador e o empregador têm o direito de ingressar como filiado do sindicato; coletiva, na qual o próprio ente sindical, em si, decide se filiar a outro ente sindical superior, de amplitude nacional ou mesmo internacional.

A liberdade de fundação sindical, como direito de criar e constituir entes sindicais, é prevista no art. 8º, inciso I, Constituição Federal de 1988. Assim, garante-se aos membros da sociedade o direito de se reunirem, constituindo grupos, com o objetivo de defesa dos interesses profissionais e econômicos.

A fundação do ente sindical, como prevê o dispositivo constitucional mencionado, não depende de autorização do Estado. Apenas ficou ressalvada a necessidade de registro do sindicato no órgão competente.

Por isso, a aquisição da personalidade jurídica sindical depende do registro de seus estatutos no órgão competente. O sindicato, embora apresente natureza de associação de direito privado, apresenta diversas peculiaridades e funções diferenciadas. Logo, o simples registro no Cartório de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas apenas confere a personalidade jurídica de associação, não sendo suficiente para a aquisição da personalidade sindical.

A Súmula n. 677 do Supremo Tribunal Federal assim prevê: “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.

Seguindo o mesmo entendimento, cabe destacar a Orientação Jurisprudencial n. 15 da SDC do TST: “Sindicato. Legitimidade *ad processum*. Imprescindibilidade do registro no Ministério do Trabalho. A comprovação da legitimidade ‘ad processum’ da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988”.

Na atualidade, a Portaria n. 186, de 10 de abril de 2008, do Ministério do Trabalho e Emprego, regula o registro sindical.

As disputas de representação sindical, quando não solucionadas de forma consensual (autocomposição), ficam sujeitas à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988).

A liberdade de organização sindical significa a autonomia do ente sindical quanto à escolha dos meios para alcançar os fins a que se propõe, é garantida pelo art. 8º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

O sindicato encontra-se organizado conforme o previsto em seu estatuto, estabelecendo os diversos órgãos que integram o ente sindical, bem como as atribuições de cada um deles. No entanto, a referida liberdade não é ilimitada, devendo respeitar as normas jurídicas de ordem pública, que incidem sobre todos aqueles que mantêm diversas relações na vida em sociedade.

A liberdade de administração sindical refere-se à forma de sua condução, estabelecendo as metas, prioridades e objetivos a serem alcançados.

Internamente, cabe ao sindicato estabelecer a forma de sua administração, redigindo e aprovando o seu estatuto, bem como realizando as eleições para a escolha e composição de seus órgãos.

No aspecto externo, destaca-se que essa administração do ente sindical não pode ser objeto de interferência de terceiros e do Poder Executivo.

Nesse sentido, em se tratando, por exemplo, de sindicato representante dos trabalhadores, não se admite a interferência de empregadores em sua administração.

Deve-se observar que ao sindicato cabe a defesa dos “direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (art. 8º, inciso III, da CF/1988), o que deve ser levado em conta pelos diretores e membros da administração do ente sindical.

A liberdade de atuação sindical, ou de exercício de suas funções, refere-se à conduta a ser adotada, de modo a alcançar os objetivos do ente sindical, em especial na defesa dos direitos e interesses, de natureza coletiva, da categoria como um todo, bem como dos direitos e interesses individuais, dos membros da categoria.

A atuação do Ministério Público do Trabalho pode ocorrer, ainda, em questões envolvendo os chamados atos antissindiciais, os quais são condutas que afrontam o regular exercício da atividade sindical, causando prejuízos injustificados ao titular de direitos sindicais⁽⁵⁾.

Pode-se entender, assim, que a expressão atos antissindiciais engloba o “foro sindical”, os “atos de discriminação antissindical”, os “atos de ingerência” e as “práticas desleais”⁽⁶⁾.

O “foro sindical” é mais específico para as medidas de proteção ao dirigente do ente sindical, ou mesmo aos empregados que exercem atividade sindical ou coletiva.

As “práticas desleais”, por sua vez, são condutas ilícitas do empregador, englobando a ingerência indevida nas organizações de trabalhadores, dificultando ou impedindo o exercício de direitos sindicais, bem como atos de discriminação sindical e de recusa injustificada quanto à negociação coletiva.

Para assegurar o legítimo e regular exercício do direito à liberdade sindical, em suas diferentes dimensões, a Convenção n. 98 da OIT prevê medidas de prevenção (para que se evite a lesão) e reparação de atos antissindiciais (como a declaração de nulidade da dispensa ilícita e consequente reintegração do dirigente sindical, ou a respectiva conversão em indenização).

(5) Cf. ERMIDA URIARTE, Oscar. *A proteção contra os atos antissindiciais*. Tradução: Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1989. p. 17.

(6) Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1.241-1.242.

Os autores de condutas antissindicais são normalmente os empregadores e as organizações patronais⁽⁷⁾. No entanto, é possível que certos empregados, e mesmo organizações de trabalhadores, incidam em atos antissindicais, prejudicando o livre e regular exercício da atividade do sindicato. Além disso, o próprio Estado pode incorrer na referida prática, seja ao legislar de forma contrária aos preceitos da liberdade sindical, seja quando, figurando como empregador, incida em perseguição contra servidores que exerçam legitimamente a atividade sindical.

Há conflitos sindicais que, no entanto, não justificam a atuação do Ministério Público do Trabalho, por não envolverem a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de direitos sociais e individuais indisponíveis.

Assim sendo, no caso de interesses nitidamente particulares, de certos grupos, não se vislumbra, em tese, o interesse social que legitime a atuação do MPT.

Mesmo as ações judiciais relativas à representação sindical, normalmente se referem apenas a disputas entre grupos de indivíduos integrantes de entes sindicais. Nesses casos, encontra-se em discussão o interesse do próprio grupo de indivíduos em si, e não da coletividade (interesse público primário).

Desse modo, como aponta Ronaldo Lima dos Santos, “a mera disputa política por representação sindical, *per sí*, não justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho; a intervenção do Órgão Ministerial somente encontra respaldo quando em consonância com as suas atribuições constitucionais, nas hipóteses em que o conflito de representação extrapole o âmbito dos interesses políticos dos grupos dos envolvidos com ofensa a interesses da coletividade ou aos princípios da liberdade sindical”⁽⁸⁾.

CONCLUSÃO

Observados os aspectos acima, pode-se concluir no sentido de que a atuação do Ministério Público do Trabalho nos conflitos sindicais, seja como

(7) De acordo com o Enunciado n. 27, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 23.11.2007: “CONDUTA ANTISSINDICAL. FINANCIAMENTO PELO EMPREGADOR. VEDAÇÃO. É vedada a estipulação em norma coletiva de cláusula pela qual o empregador financie a atividade sindical dos trabalhadores, mediante transferência de recursos aos sindicatos obreiros, sem os correspondentes descontos remuneratórios dos trabalhadores da categoria respectiva, sob pena de ferimento ao princípio da liberdade sindical e caracterização de conduta antissindical tipificada na Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil”.

(8) Cf. SANTOS, Ronaldo Lima dos. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC n. 45/2004) à luz dos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, LTr, ano XVI, n. 31, p. 187, mar. 2006.

órgão agente ou fiscal da lei, deve se pautar pela verificação de existência de interesse social relativo ao princípio da liberdade sindical, aos direitos metaindividuais de natureza social e trabalhista e aos direitos individuais e coletivos indisponíveis.

Além disso, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho não se restringe aos conflitos sindicais propriamente, observados os parâmetros acima, mas abrange as relações individuais e coletivas de trabalho, quando em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, bem como de direitos metaindividuais ou indisponíveis.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC n. 45/2004) à luz dos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, LTr, ano XVI, n. 31, p. 164-189, mar. 2006.

URIARTE, Oscar Ermida. *A proteção contra os atos antissindicais*. Tradução: Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1989.

NATUREZA JURÍDICA DA RESIDÊNCIA MÉDICA E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Diego Jimenez Gomes^()*

Resumo: A residência médica é vista como um complemento da faculdade de medicina, sendo, por isso, definida pela Lei n. 6.932/1981 e pelo Decreto n. 80.281/1977 como uma modalidade de ensino de pós-graduação. A previsão legal, entretanto, não foi suficiente para identificar a natureza jurídica do vínculo estabelecido entre os médicos-residentes e as instituições de saúde, o que vem gerando grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema. O presente trabalho procura desvendar as peculiaridades da residência médica e definir a sua verdadeira natureza jurídica, a fim de traçar um parâmetro de interpretação coerente para os demais dispositivos constantes nos diplomas legais acima citados.

Palavras-chave: Residência médica; Decreto n. 80.281/1977; Lei n. 6.932/1981; Interpretação; Natureza jurídica.

Abstract: The medical residency is seen as a complement to medical school and is therefore defined by Law n. 6.932/1981 and Decree n. 80.281/77 as a form of post graduate studies. The legal provision, however, was not sufficient to identify the legal nature of the relationship between resident physicians and health institutions, which has generated considerable divergence in doctrine and jurisprudence. This paper aims to unravel the peculiarities of residency and define their true legal nature, with the objective of framing a coherent parameter of interpretation to the other provisions contained in the statutes cited above.

(*) Advogado Trabalhista, pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de São Paulo.

Keywords: Medical residency. Decree n. 80.281/77, Law n. 6.932/1981, interpretation, legal nature

Sumário: *Introdução. 1. Breves considerações sobre a residência médica; 1.1. Origem: a experiência norte-americana; 1.2. Residência médica no Brasil. 2. Legislação vigente sobre a residência médica. 3. Natureza jurídica da relação entre médicos-residentes e as instituições de saúde; 3.1. A residência médica como uma relação de trabalho lato sensu; 3.2. Residência médica: relação de emprego ou de trabalho em sentido estrito? 3.2.1. Considerações preliminares; 3.2.2. Residência médica como uma relação de emprego; 3.2.2.1. Características peculiares da residência médica não tratadas pelo ordenamento jurídico brasileiro; 3.3. Residência médica como uma relação de trabalho stricto sensu. 4. Jornada de trabalho dos médicos-residentes. 5. O inadmissível. 6. A atuação do MPT. Conclusão. Referências.*

INTRODUÇÃO

Costuma-se dizer que a residência médica é a melhor forma de um egresso do curso de medicina poder se especializar, porque associa um programa prático, com trabalho médico efetivo, sob a necessária supervisão dos preceptores.

Em termos legais (Lei n. 6.932/1981 e do Decreto n. 80.281/1977), a residência é considerada um período de ensino de pós-graduação especializado, com treinamento em serviço, sob responsabilidade das instituições de saúde e orientação de profissionais médicos de elevada qualificação e responsabilidade.

Diante da omissão legislativa a respeito da natureza jurídica do instituto, jurisprudência e doutrina laborais, baseados fundamentalmente em uma interpretação literal da legislação acima mencionada, começaram a se manifestar no sentido de que a residência médica constitui apenas um curso de pós-graduação, sem a existência de qualquer vínculo de trabalho a ser considerado.

Esse entendimento, além de contrariar a própria essência do modelo de residência, que pressupõe a existência do trabalho efetivo como meio de concretização do aprendizado, fecha as portas da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria, facilitando a exploração do labor desses profissionais como mão de obra barata e qualificada.

Diante desses fatos, o presente trabalho objetiva desvendar, em abstrato, a verdadeira natureza jurídica do vínculo entre os médicos-residentes e as instituições de saúde, indicando como os principais dispositivos da Lei n. 6.932/1981 deverão ser interpretados à luz da natureza jurídica fixada.

Por derradeiro, analisar-se-á também como a residência médica vem sendo aplicada no Brasil e a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho para tutelar a dignidade e os direitos sociais desses trabalhadores.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESIDÊNCIA MÉDICA

1.1. Origem: a experiência norte-americana

Atribui-se a William Halsted o desenvolvimento acadêmico do primeiro Programa de Residência Médica (PRM), implantado em 1889, no Departamento de Cirurgia da Universidade de John's Hopkins, em Baltimore, nos Estados Unidos⁽¹⁾.

Halsted, após assumir a função de chefe do Departamento de Cirurgia, teria nomeado quatro ex-internos para trabalharem como médicos-residentes, em períodos entre quatro a seis anos, com o acúmulo progressivo de responsabilidades, auxiliando na realização de cirurgias e no tratamento de doentes no pré e pós-operatório⁽²⁾. A vinculação dos médicos ao Programa se dava de maneira bastante intensa, obrigando-os a residirem no hospital, o que explica a disseminação do termo “residência médica”⁽³⁾.

Em 1917, os programas tiveram sua importância reconhecida pela Associação Médica Americana, sendo que sua institucionalização nos Estados Unidos “se consolidou em 1933, quando a obtenção do certificado de Residência passou a ser exigência para o exercício da Medicina”⁽⁴⁾.

1.2. Residência médica no Brasil

Seguindo as experiências norte-americanas, o primeiro modelo de residência médica no Brasil teria sido implantado em 1944, na especialidade de ortopedia no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP⁽⁵⁾.

(1) SIMÕES, João Carlos. Residência médica: alguma coisa está fora da ordem. *Revista do médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v.10, n. 3, p. 96, jul./set. 2008.

(2) MARTINS, Luiz Antonio Nogueira. *Residência médica: estresse e crescimento*. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 17.

(3) WUILLAUME, Susana Maciel. *O processo de ensino-aprendizagem na residência médica em pediatria*. Tese de Doutorado em Saúde da Criança e da Mulher. Rio de Janeiro: IFF/FIOCRUZ, 2000. p.13. Disponível em: <<http://www.abem-educmed.or.br>> Acesso em: 10.6.2010.

(4) MARTINS. *Op. cit.*, p. 17.

(5) ALVES, Adalberto Augusto. Residência médica — 60 anos: um pouco de história. *Manual do médico-residente*. 3. ed. Rio de Janeiro: CREMERJ, 2008. p. 9.

Ao analisar o modelo brasileiro, Ruy Geraldo Bevilacqua assevera que a residência médica passou por quatro períodos distintos, a saber: *Romântico-elitista* (1944 a 1955), caracterizado por baixa remuneração e com procura apenas dos profissionais idealistas que tinham meios extraordinários para garantir os estudos após a faculdade; *Consolidação* (1956 a 1970), em que o treinamento passou a ser considerado uma necessidade premente pela maioria dos médicos recém-formados; *Expansão do Ensino Superior*, cuja principal característica foi a criação de inúmeras escolas médicas, aumentando a quantidade de médicos recém-formados e, finalmente, *Comissão Nacional de Residência Médica* (de 1977 em diante), que se caracteriza pelo início da normatização da residência⁽⁶⁾.

Essa normatização teria sido fruto de intensas reivindicações dos jovens médicos por melhores condições de trabalho e pela necessidade de se criar alguma regulamentação para combater Programas de Residência desvirtuados. É nesse contexto que a Presidência da República editou o Decreto n. 80.281/1977, criando a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM).

Sobre esse “quarto período” evolutivo, destacam-se as considerações de Luiz Antonio Nogueira Martins:

O movimento dos residentes reivindicava a regulamentação da RM pelo MEC e o estabelecimento de um nível mínimo de remuneração pelos serviços prestados. A ênfase atribuída a cada uma dessas reivindicações variou ao longo da evolução do movimento. Vale assinalar que, ao deflagrarem um movimento nacional em torno dessas reivindicações, os residentes utilizaram formas inéditas de mobilização dentre os médicos, como a paralisação geral da categoria. Assim, esses jovens heróis escreveram as páginas da história da primeira greve dos médicos no Brasil.⁽⁷⁾

Após o Decreto n. 80.281/1977, foi aprovada, em 7 de julho de 1981, a Lei n. 6.932.

Ambos os documentos formam o arcabouço jurídico que regula hodiernamente a residência médica no Brasil e serão, doravante, analisados.

2. LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE A RESIDÊNCIA MÉDICA

O Decreto n. 80.281/1977, em seu art. 1º, define a residência médica como “modalidade de ensino de pós-graduação destinada a médicos, sob

(6) BEVILACQUA, Ruy Geraldo. Residência médica: uma visão pluridimensional. *Estudos FUNDAP Residência Médica*, São Paulo, p. 17, 1984.

(7) MARTINS. *Op. cit.*, p. 23.

forma de curso de especialização, caracterizada por treinamento em serviço em regime de dedicação exclusiva, funcionando em instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional”⁽⁸⁾.

O mencionado Decreto cria também a Comissão Nacional de Residência Médica (CNMR), vinculada ao âmbito do Departamento de Assuntos Universitários do Ministério da Educação e Cultura, com atribuições elencadas no seu art. 2º, destacando-se, entre outras, o credenciamento e avaliação dos Programas de Residência Médica (PRM); a definição das normas gerais que esses programas deverão observar, bem como o dever de suspender ou sugerir modificações para os programas que não estiverem em consonância com as normas da Comissão.

Tem-se, portanto, que o diploma legal atribuiu à Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) um verdadeiro poder disciplinador acerca da matéria, sendo que, dentre os temas já regulamentados, a maioria diz respeito ao procedimento e às exigências para credenciamento e reconhecimentos dos programas, regulamentação das especialidades, exigências para o processo seletivo, bem como seu funcionamento e divisão administrativa⁽⁹⁾.

Assume papel de destaque a Resolução n. 2, de 7 de julho de 2005, que explicitou a necessidade de um sistema de integração e fiscalização dos programas, interligando a Comissão Nacional de Residência Médica, as Comissões Estaduais (CEREMs), as Coordenadorias Regionais e as Comissões de Residência Médica (COREMES).

Vejamos as principais características de cada uma delas.

As Comissões Estaduais de Residência Médica (CEREMs), criadas pela Resolução n. 1/1987, são órgãos subordinado à CNRM, tendo, entre outras funções, as atribuições de prestar assessoria pedagógica e manter contato com os Programas de Residência Médica, de acompanhar o processo de credenciamento e estimular a criação de novos programas, além de funcionar como consultor e interlocutor dos mesmos junto à CNRM.

As Coordenadorias Regionais, por sua vez, foram criadas mediante a Resolução n. 8/1981 e, segundo consta da recente Resolução n. 2/2005, devem funcionar como consultores permanentes das Comissões Estaduais de Residência Médica, representar a CNRM sempre que designado e

(8) BRASIL. *Decreto n. 80.281, de 5 de setembro de 1977*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 5.7.2010.

(9) ALVES, Adalberto Augusto. *Op. cit.*, p. 9.

comparecer, quando convidado, às suas reuniões, inclusive com direito à voz no plenário.

Finalmente, a Comissão de Residência Médica (COREME) é a representante, em cada hospital, da CNMR. Tem a incumbência de garantir o cumprimento da legislação relativa à residência médica e é composta por representantes dos médicos-residentes, preceptores e da direção da instituição, sendo que “todos os problemas relativos à residência médica, como preceptoria, direitos e deveres dos médicos-residentes (...) devem passar pela COREME antes de remeter-se a instâncias superiores, como as Comissões Estaduais e Nacional de Residência Médica”⁽¹⁰⁾.

Desse modo, visualiza-se a criação de diversos órgãos e em várias esferas para a tutela da matéria relacionada aos médicos-residentes. Há um órgão superior de âmbito Nacional (CNMR), órgãos regionais (Coordenadorias), estaduais (CEREM) e também de âmbito local (COREMES).

Resta ainda analisar a Lei n. 6.932⁽¹¹⁾, sancionada em 7.7.1981, que mantém a definição da residência médica nos mesmos termos do Decreto n. 80.281/1977, com exceção da exigência de “dedicação exclusiva”, que foi suprimida.

A Lei de 1981 também destaca, entre outros assuntos, a proibição do uso da expressão “Residência Médica” para qualquer Programa que não tenha sido previamente aprovado CNRM (art. 1º, § 2º), a exigência de processo seletivo para o ingresso nas instituições médicas (art. 2º), além de assegurar alguns direitos aos médicos-residentes, como bolsa de estudo paga mensalmente (art. 4º, *caput*), alimentação e moradia (art. 4º, § 4º) licença-gestante de quatro meses (art. 4º, § 6º), folga semanal de 1 dia e repouso de 30 dias consecutivos por ano de atividade (art. 5º, § 1º), bem como a limitação de 60 horas de carga horária semanal, nelas incluídas 24 horas de plantão (art. 5º, *caput*).

Ressalta-se ainda que as Medidas Provisórias ns. 521/2010 e 536/2011 alteraram a redação do art. 4º da Lei n. 6.932/1981, o qual passou a conter a previsão de que o residente é considerado contribuinte individual filiado ao RGPS, o direito à licença-paternidade de 5 dias e a possibilidade de extensão do tempo de licença-maternidade por mais 60 dias.

A carga horária de 60 horas e o plantão de 24 horas serão tratados em tópico específico deste trabalho, dada a importância do tema.

(10) GUIA RESIDÊNCIA MÉDICA. Grupo Editorial Moreira Jr., 2000. p. 38.

(11) BRASIL. *Lei n. 6.932, de 7 de julho de 1981*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 9.7.2010.

Destarte, visualizadas as principais características do Decreto n. 80.281/1977 e da Lei n. 6.932/1981, passaremos a analisar a natureza jurídica da residência médica.

3. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICOS-RESIDENTES E AS INSTITUIÇÕES DE SAÚDE

3.1. A residência médica como uma relação de trabalho *lato sensu*

Apenas para fins didáticos, utilizar-se-á a expressão relação de trabalho *lato sensu*, ou em sentido amplo, para qualificar todas as relações jurídicas em que há “uma prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano”⁽¹²⁾. Trata-se do gênero que engloba relações de emprego e relações de trabalho em sentido estrito. As primeiras relacionam-se aos vínculos jurídicos de trabalho que possuem simultaneamente os requisitos da subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade, ao passo que as segundas dizem respeito às relações de trabalho em que ao menos um desses requisitos está ausente.

A classificação ora propugnada atende aos fins pretendidos pelo presente estudo, mas diferencia-se daquela ordinariamente citada pela doutrina e jurisprudência, que estipula ser a relação de trabalho gênero e a relação de emprego uma de suas espécies, sem fazer distinções entre relações de trabalho em sentido estrito e em sentido amplo.

Sendo assim, utilizando-se como premissa a classificação acima proposta, passaremos a analisar a natureza jurídica da prestação dos serviços dos médicos-residentes.

Conforme mencionado alhures, a Lei n. 6.932/1981 manteve a definição de residência médica estabelecida pelo Decreto n. 80.281/1977, com exceção da expressão “dedicação exclusiva”, que foi retirada.

Vejamos o dispositivo legal:

Art. 1º (Lei n. 6.932/1981) — A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

(12) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 265.

Tem-se, portanto, que a lei é “omissa quanto à natureza jurídica dessa prestação de serviços”⁽¹³⁾, limitando-se a dizer que a residência constitui “uma modalidade de ensino de pós-graduação(...), caracterizada por treinamento em serviço”.

Diante da obscuridade da redação legal, cabe ao intérprete determinar o sentido e o alcance do indigitado dispositivo⁽¹⁴⁾, com o escopo de harmonizá-lo com as demais regras jurídicas, como forma de alcançar a congruência e organicidade das ideias e princípios normativamente apresentados⁽¹⁵⁾.

A interpretação meramente gramatical poderia levar o intérprete à conclusão equivocada de que a residência médica seria somente uma modalidade de complementação do ensino superior, elidindo-se a presença de qualquer relação de trabalho ou de emprego a ser considerada.

Esse entendimento reverbera com intensidade na nossa jurisprudência, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA. DIREITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA MATERIAL. RESIDÊNCIA MÉDICA. A definição legal do programa de residência médica, consoante Lei n. 6.932/1981 e Decreto n. 80.281/1977, é de modalidade do ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional. **Logo, o programa de residência médica é uma atividade discente de pós-graduação**, modalidade de ensino para complementação da formação profissional do médico, com treinamento e especialização na matéria. **Não há relação de emprego ou trabalho entre as partes envolvidas nesse programa, mas atividade discente.** Nesse passo, quaisquer das obrigações entre as partes giram sob a órbita do Direito Civil, nunca do Direito do Trabalho. Não há, portanto, competência material desta Especializada, à luz do art. 114, CF. Recurso não provido.⁽¹⁶⁾ (grifo nosso)

No mesmo sentido, manifestou-se recentemente a terceira Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

(13) SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 174. v. 4: livro das profissões regulamentadas.

(14) MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1.

(15) DELGADO. *Op. cit.*, p.208.

(16) BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo n. 00452-2009-033-15-00-7 RO. Recorrente: Catarina Carvalho de Francisco. Recorrido: Clínica Raskin. Relatora: Juíza Luciane Storel da Silva. Data de publicação: 9.4.2010. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/>> Acesso em: 5.8.2010.

RECURSO DE REVISTA. RESIDÊNCIA MÉDICA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Ação em que se pleiteia o pagamento de bolsa-auxílio, sem descaracterização da residência médica. 2. Na lição de Alice Monteiro de Barros, a residência médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, sob a forma de curso de especialização. Caracteriza-se por treinamento em serviço e funciona sob a responsabilidade de instituição de saúde, universitária ou não, sujeita a orientação de médicos de elevada qualificação ética e profissional (art. 1º da Lei n. 6.932, de 1981). 3. **A espécie, enquanto atividade vinculada ao ensino, não reúne trabalhador a pessoa física ou jurídica que o remunere, essencialmente, pelo serviço prestado, assim recusando a qualificação de relação de trabalho, segundo a vocação do art. 114 da Constituição Federal.** 4. Incompetência da Justiça do Trabalho reconhecida, com invalidação dos atos decisórios e remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de origem. Recurso de revista conhecido e provido.⁽¹⁷⁾ (grifo nosso)

Não compartilhamos, contudo, desse posicionamento. A uma, porque a interpretação gramatical não deve ser o único meio a ser utilizado para interpretação do direito, sob pena de sacrificar as realidades morais, sociais e econômicas que baseiam a vida jurídica⁽¹⁸⁾. A duas, porque a tese da relação de ensino só poderia ser aceita se a residência médica não exigisse qualquer prestação de trabalho, o que não é verdade nem plausível, já que a própria Lei n. 6.932/1981 expressamente menciona “treinamento em serviço”, cujo sentido não pode ser outro senão a realização de trabalho médico, já que esta é a concepção inerente ao modelo de residência.

Com efeito, desde o sistema implantado por William Haslsted, os médicos-residentes são profissionais graduados em medicina que optam por realizar o Programa de Residência como forma de adquirir especialização em determinado ramo da área médica. Trata-se, portanto, de modelo que viabiliza o ensino, exigindo intensa participação laborativa dos médicos em treinamento, já que estes são obrigados a realizar os mais variados tipos de trabalho médico (procedimentos cirúrgicos, diagnosticar doenças, acompanhar a evolução clínica dos pacientes, etc.), como forma de adquirir conhecimentos práticos para o exercício da área especializada em que almejam atuar⁽¹⁹⁾.

(17) BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. TST-RR-29500-53.2008.5.15.0046. Recorrente: Clínica Raskin Ltda. Recorrida: Maria Carolina Adolpho. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data de julgamento: 25.5.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>> Acesso em: 10.7.2011.

(18) MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 82.

(19) A título de exemplo, na modalidade anatomia patológica, a Resolução n. 4/1983 dispõe, em seu item II, que o residente deverá, no mínimo, preparar e analisar 1.000 peças cirúrgicas, 50 citologias e 50 necrópsias, por ano de atividade. Na especialidade de ortopedia, o item V da mesma resolução dispõe que o residente deverá atuar 10% de sua carga horária em Unidade de

O caráter de aprendizado, em verdade, ocorre por meio da prestação do trabalho desses profissionais, como se o labor intensivo fosse o melhor meio para ensinar as vicissitudes da cada especialidade médica⁽²⁰⁾.

Não se deve, portanto, dissociar da atividade da residência a realização de trabalho, pois não se confunde o aprendizado com o meio pelo qual ele é adquirido. O enfoque no ensino, portanto, não inviabiliza a ocorrência simultânea do labor, basta analisar a figura do estagiário e do aprendiz para comprovar a veracidade dessa premissa.

A interpretação que deve ser feita é que a residência médica, embora forneça o título de especialização reconhecido pelo MEC — sendo equivalente, nos efeitos, a uma pós-graduação — exige, em contrapartida, a prestação de trabalho como forma de treinamento — o que a diferenciaria de um curso de ensino tradicional. A igualdade nos efeitos e a diferença na prestação do serviço são os critérios que justificariam o uso do termo pós-graduação na definição estabelecida no art. 1º da Lei n. 6.932/1981.

Corroborando esse raciocínio a redação do § 2º do art. 5º da Lei n. 6.932/1981 que dispõe que os Programas de Residência Médica “compreenderão, num mínimo de 10% (dez por cento) e num máximo de 20% (vinte por cento) de sua carga horária, atividades teórico-práticas, sob a forma de sessões atualizadas, seminários, correlações clínico-patológicas ou outras, de acordo com os programas preestabelecidos”.

Resulta, portanto, que a limitação das atividades teórico-práticas pode corresponder, no máximo, a 20% do Programa de Residência, restando 80% a 90% para o “treinamento em serviço”, que correspondem ao trabalho efetivo do residente⁽²¹⁾. De forma contrária, em uma pós-graduação tradicional, espera-se que a totalidade do curso seja ministrado por meio de atividades teórico-práticas, relacionadas ao ensino.

Assim sendo, a definição de residência médica como “modalidade de ensino de pós-graduação” (art. 1º da Lei n. 6.932/1981) deve ser lida em

Internação, 25% em ambulatório, 20% no pronto-socorro e 25% no centro cirúrgico. Claro está, portanto, que o residente realiza trabalho médico durante seu PRM.

(20) Sobre o caráter dúplice do trabalho dos médicos-residentes, Alberto Palomar Olmeda e Javier Vázquez Garranzo asseveram: “El MIR ejerce durante su período de residencia una doble función, pues se está formando como futuro médico especialista y a la vez desempeña una labor asistencial esencial para el Sistema Nacional de Salud (...)” (OLMEDA, Alberto Palomar; GARRANZO, Javier Vázquez. *Los médicos internos residentes. Régimen Jurídico del MIR*. Madrid: Dykinson, 2009. p. 91.)

(21) Nesse sentido, dispõe o art. 4º da Resolução n. 5/1979 da CNRM: “Os Programas de Residência Médica serão desenvolvidos com 80% a 90% de sua carga horária, sob a forma de **treinamento em serviço**, e sob supervisão de docente ou de profissional com qualificação e a proporção estabelecidas na alínea “d” do art. 5º da Resolução n. 4 da Resolução n. 4 da CNRM, destinando-se o restante da carga (10 % a 20%) a atividades teórico-práticas”. (grifo nosso)

um contexto mais amplo, levando-se em consideração a interpretação sistemática das normas que regulam o instituto, cuja característica essencial é o aprendizado decorrente da efetiva prestação de trabalho médico supervisionado.

Desse modo, deve-se reconhecer a residência médica como uma relação de trabalho *lato sensu*, afigurando-se a Justiça do Trabalho a única competente para apreciar as controvérsias oriundas dessa relação, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaca-se a paradigmática decisão proferida pelo Desembargador do Trabalho Lorival Ferreira dos Santos:

RESIDÊNCIA MÉDICA. BOLSA DE ESTUDO INADIMPLIDAS. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Embora a residência médica seja definida legalmente como modalidade de ensino, há de se destacar que a finalidade do programa de residência médica é propiciar a especialização do médico, conferindo-lhe o título de especialista, mediante a prática e experiência necessária ao exercício profissional da medicina (art. 6º da Lei n. 6.932/1981). Portanto, o médico, durante o período de residência, irá adquirir experiência na profissão em determinada especialidade, mediante a realização de procedimentos técnicos que são privativos do profissional habilitado na área médica (ou seja, procedimentos que são permitidos ao profissional graduado no curso de medicina e que está regulamentado na CRM), sob sua responsabilidade. Resta inequívoca, assim, a existência de prestação de serviços à instituição de saúde efetivada por profissional habilitado para o exercício da profissão, ou, em outras palavras, a existência de destinação da força de trabalho de profissional graduado em benefício da instituição de saúde que remunera seus serviços mediante o pagamento de bolsa de estudo. Em razão disso, há de se concluir que não se trata de mera atividade acadêmica, tanto que a própria Lei n. 6.932/1981 qualifica a atividade como treinamento em serviço (art. 1º). Nesta perspectiva, a relação jurídica existente entre as partes configura a relação de trabalho prevista no art. 114 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, atraindo a competência da Justiça do Trabalho para a solução da lide entre o residente e a instituição de saúde. Recurso provido neste aspecto.⁽²²⁾

A tese de que a residência é apenas uma relação de ensino esbarra-se, portanto, na própria essência do instituto, que desde sua origem associou o aprendizado com o trabalho supervisionado dos médicos.

Além do mais, deve-se frisar que o tratamento previdenciário dado ao residente, como segurado obrigatório, é mais um fator que corrobora a

(22) BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — 3ª Turma. Processo n. 0000339.02.2009.5.15.0001 RO. Recorrente: Clínica Raskin. Recorrido: Carlos Roberto Grossi Júnior. Relator: Lorival Ferreira dos Santos. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/>> Acesso em: 20.8.2010.

existência de trabalho nessa relação jurídica, uma vez que, se os médicos-residentes fossem considerados realmente estudantes, o mais correto teria sido associá-los aos contribuintes facultativos.

Passaremos, doravante, a tratar da possibilidade de se enquadrar a residência médica como uma relação de emprego ou como uma relação de trabalho em sentido estrito.

3.2. Residência médica: relação de emprego ou de trabalho em sentido estrito?

3.2.1. Considerações preliminares

Antes de adentrar especificamente no tema da caracterização da relação de emprego na residência médica, é preciso fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, a identificação da natureza jurídica do instituto será feita em abstrato, conforme os ditames traçados pela legislação específica. As diretrizes apontadas pela lei, em hipótese alguma, inviabilizam o reconhecimento da relação de emprego nos casos em que as características fáticas do trabalho prestado apontarem nesse sentido, isto é, o modelo legal pode servir de diretriz para a formação de um instituto jurídico, mas isso não justifica a inviabilidade do reconhecimento da relação de emprego, quanto esta efetivamente estiver presente⁽²³⁾.

Em segundo lugar, o aprendizado deve ser identificado como característica inerente ao modelo de residência médica, sendo que esta peculiaridade também deverá ser considerada para a delimitação da natureza jurídica do instituto.

Por fim, é preciso mencionar que a doutrina não é uníssona no que concerne à diferenciação entre relação de trabalho *stricto sensu* e “relação de emprego”.

Como é sabido, a caracterização da relação empregatícia junte-se à verificação dos elementos fáticos da personalidade, habitualidade, onerosidade, alteridade, e subordinação. Esses elementos quando concomitantemente presentes em uma mesma relação jurídica estariam a qualificá-la como uma relação de emprego e, quando ausentes ou parcialmente

(23) Sobre o tema, Homero Batista Mateus da Silva adverte: “(...) Que ninguém se engane: mera exortação do legislador em prol de trabalho voluntário, educativo ou autônomo não servirá de escudo contra a formação da relação de emprego”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 16-17. v. 6: contrato de trabalho.)

presentes, estariam a representar uma relação típica de trabalho em sentido estrito, como, por exemplo, o caso do trabalhador autônomo (ausência, no mínimo, do elemento subordinação), do trabalhador voluntário (falta do elemento onerosidade) e do trabalhador eventual (falta de habitualidade)⁽²⁴⁾.

O ponto de discordância e de maior dificuldade, no entanto, diz respeito à verdadeira extensão do conceito de subordinação e à possibilidade ou não do ordenamento jurídico desqualificar uma relação de emprego mesmo quando presentes, em tese, os seus elementos caracterizadores.

No que tange à primeira hipótese, isto é, à possibilidade de se amoldar o conceito de subordinação, é comum encontrarmos na doutrina referências a termos como “parassubordinação” e “graus de subordinação”⁽²⁵⁾, no intuito de se alocar certos trabalhadores em um espaço fronteiro entre empregados e autônomos, sugerindo uma proteção intermediária por não se tratar de empregado nem de autônomo, mas sim de trabalhador com características de ambos.

Já na segunda hipótese, são comuns os casos em que a própria lei enfatiza que determinada relação jurídica não configurará o vínculo de emprego, como no caso do representante comercial (Lei n. 4.886/1965); do estagiário (Lei n. 11.788/2008); da cooperativa de trabalho (Lei n. 8.949/1994); do cabo eleitoral (Lei n. 9.504/1997); e do transportador de cargas (Lei n. 11.442/2007).

Caso se enxergue a pertinência dessas possibilidades (restringir a subordinação e descaracterizar a relação de emprego mediante lei), estar-se-á a estender o conceito de relação de trabalho e concomitantemente restringir o de relação de emprego. De forma oposta, na hipótese de se adotar a tese que amplia o conceito de subordinação e nega a possibilidade de lei desqualificando a relação de emprego⁽²⁶⁾, haveria o resultado dia-

(24) VIANA, Márcio Túlio. As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência. In: *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 266.

(25) Sobre a elasticidade da subordinação jurídica, José Martins Catharino assevera: “Como é sabido, quer se trate de subordinação jurídica, ou mesmo de dependência econômica, o grau é sumamente variável. De um máximo até um mínimo. De um simples servente, *hiperempregado*, a um gerente ou superintendente, *hipoempregado*, e, por consequência quase empregador, a distância é grande e extremista”. (CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972. v. I, p. 257.)

(26) “Há em nossa realidade jurídica, algumas leis que, expressamente, negam a existência da relação de emprego (...). Há inconstitucionalidade flagrante das referidas leis, exatamente porque sua intenção, dizendo que não há relação de emprego quando relação de emprego há, é, simplesmente de afastar a aplicação do Direito do Trabalho do contexto das relações de trabalho que regulam. Ainda mais, não há nenhuma previsão constitucional que permita, ainda que de forma excepcional, a exploração do trabalho alheio em um dado contexto produtivo sem a aplicação concreta dos direitos trabalhistas, sendo o principal deles, como destacado acima, o reconhecimento da relação de emprego”. (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*, volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 96.)

metralmente oposto: ampliação da categoria empregatícia e diminuição da classe de trabalhadores que integrariam as relações de trabalho *stricto sensu*.

A figura do médico-residente é um exemplo interessante nesse cenário. Se seguirmos a atual linha jurisprudencial e doutrinária, que alarga o conceito de relação de trabalho e visualiza a Lei n. 6.932/1981 como um óbice para a caracterização da relação de emprego, seríamos induzidos a concluir que a residência médica se trata de uma relação de trabalho em sentido estrito.

Por outro lado, se estendermos o conceito subordinação⁽²⁷⁾ e interpretarmos a lei supracitada de forma sistemática, chegaríamos à conclusão oposta, qual seja, a de que a residência médica constitui uma verdadeira modalidade de relação empregatícia.

Entretanto, qualquer que seja a natureza jurídica fixada para residência médica, é preciso manter a coerência interpretativa com relação aos demais dispositivos da Lei n. 6.932/1981, sob pena de facilitar a exploração do trabalho alheio sem qualquer contraprestação social.

3.2.2. Residência médica como uma relação de emprego

O reconhecimento da relação de emprego para os residentes era uma solicitação antiga da Associação Nacional dos Médicos-residentes (ANMR) que, em 1977, em seu XII Congresso, reivindicou a extensão de todos os direitos trabalhistas a seus associados⁽²⁸⁾.

Quarenta e quatro anos, no entanto, não foram suficientes para sensibilizar o legislador ou a jurisprudência nesse sentido.

Para piorar a situação, conforme mencionado anteriormente, passou a existir o entendimento jurisprudencial de que a residência médica não deve ser considerada sequer uma relação de trabalho *lato sensu*, uma vez

(27) Nesse sentido, Márcio Túlio Viana assevera: “O conceito de subordinação, que era unívoco e se ampliava sempre, alcançando um número crescente de pessoas, tende hoje a se partir em dois: de um lado, os realmente dependentes, aos quais se aplicariam as velhas garantias; de outro, os parassubordinados, para os quais se procuram soluções a meio caminho (...). Com isso, de forma inteligente, difunde-se a ideia de que está havendo mais proteção, quando na verdade, quebra-se a marcha expansiva do direito do trabalho: os trabalhadores fronteiriços, que seriam tendencialmente considerados empregados, passam a constituir uma nova (sub)categoria jurídica”. (VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. *Gênese: Revista de Direito do Trabalho*, v. 14, p. 60, jul. 1999.)

(28) MARQUES, Heloisa Helena de Sousa; RODRIGUES, Laura Cunha. A luta pelos direitos trabalhistas dos médicos-residentes. *Revista Pediatria*, v. 1, p. 42, 1979. Disponível em: <<http://www.pediatrasiapaulo.usp.br/>> Acesso em: 10.8.2010.

que o art. 1º da Lei n. 6.932/1981 expressamente a define como modalidade de pós-graduação.

Defendemos neste trabalho o reconhecimento da residência como uma relação empregatícia, regida de forma especial pela Lei n. 6.932/1981 e pelo Decreto n. 80.281/1977 e, subsidiariamente, pelas normas do texto da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse raciocínio, evidentemente, baseia-se na verificação dos elementos caracterizadores da relação de emprego, mesmo em abstrato, na residência médica.

No que se refere à pessoalidade, os residentes são selecionados por meio de processo seletivo, de modo que o serviço é concentrado na pessoa daquele que logrou êxito com a aprovação, não sendo possível que um médico possa fazer-se substituir por outro sem a anuência de seu superior.

A onerosidade é realçada pela própria Lei n. 6.932/1981, que em seu art. 4º, *caput*, garante a todos os residentes o pagamento de uma bolsa de estudo mensal, além da previsão de seu art. 1º que fixa o elemento da alteridade⁽²⁹⁾ ao estabelecer que a residência funciona “sob responsabilidade de instituições de saúde”.

Com relação à habitualidade, os residentes se engajam na estrutura das instituições de saúde diariamente, sendo seu trabalho munido de previsibilidade e expectativa por parte dos hospitais.

Finalmente, a subordinação é o ponto decisivo para a formação do vínculo de emprego na residência médica. O aprendizado deve ser considerado um importante critério balizador para a formação ou não do vínculo empregatício, sendo razoável entender que este restaria excluído, pelo critério de atenuação do elemento subordinação, apenas nos casos em que a relação jurídica priorizar o aprendizado em detrimento do labor.

No caso da residência médica, conforme salientado alhures, o § 2º do art. 5º da Lei n. 6.932/1981 reserva somente 10% a 20% do tempo dos residentes às atividades teórico-práticas, pelo que se conclui que o tempo dedicado ao ensino não é capaz de elidir a formação da relação de emprego.

Ao revés, de acordo com os parâmetros legais traçados para a residência médica, vislumbra-se que o trabalho desses profissionais é inclusive

(29) Sobre a “alteridade”, Homero Mateus da Silva pondera: “Há necessidade de um outro elemento, nem sempre enaltecido nas atividades civis e comerciais, que vem a ser garantia absoluta do recebimento dos salários pelo empregado, independente do que possa ter ocorrido com o empregador. Esse elemento complementar não tem nome fácil de ser apontado, sendo comum a referência à palavra alteridade como forma de frisar que o trabalho é prestado por conta e risco alheio”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, v. 1, p. 93.)

superior ao limite máximo de 44 horas estabelecido no art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, já que, ao estabelecer uma carga horária máxima de 60 horas semanais, com dedicação de 80% a 90% desse período para o treinamento em serviço (leia-se trabalho), a lei especial, conforme simples cálculos aritméticos, acabou validando uma jornada de trabalho de no mínimo 48 horas na semana.

Ademais, é importante frisar a existência de outros fatores que reforçam a subordinação jurídica na residência médica, como a necessidade dos residentes respeitarem os comandos e diretrizes traçadas pelos seus superiores e pelas instituições de saúde, o respeito a horários prefixados, a impossibilidade de escolherem os seus próprios pacientes, etc.

Ressalta-se ainda que a presença indissociável do aprendizado na residência médica, apesar de não ser suficiente para atenuar o elemento subordinação, atribui ao residente a qualidade de empregado especial, já que sua relação jurídica possui elementos peculiares que a diferem de uma relação normal de emprego, como, por exemplo, a necessidade de processo seletivo realizado por instituição devidamente credenciada, o contrato por prazo determinado superior a dois anos⁽³⁰⁾, a realização de atividades e provas teóricas, além do acompanhamento supervisionado de suas atividades pelos preceptores.

Por fim, não há de se falar em exclusão legal da relação de emprego, mesmo porque a lei não é expressa nesse sentido. O fato do diploma legal associar a residência médica com uma modalidade de ensino de pós-graduação pode ser justificável diante da interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente, conforme anteriormente demonstrado. Aliás, a própria Comissão Nacional de Residência Médica, por meio da Resolução n. 2/1978, prevê a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício entre residentes e instituições de saúde:

Resolução n. 2/1978: A Comissão Nacional de Residência Médica, após analisar as questões de ordem educacional, profissional, trabalhista e previdenciária que envolvem o médico-residente, adotou a seguinte deliberação:

(...)

(30) O contrato de trabalho entre residentes e instituições de saúde é de prazo determinado e, para atender às especificidades de cada modalidade médica, poderá exceder o interregno máximo de 2 (dois) anos previsto no art. 445 da CLT. Nesse sentido, O § 1º do art. 1º da Resolução n. 17/1981 da CNRM dispõe: “aos programas de Cirurgia Cardiovascular e Neurocirurgia terão a duração de três anos na especialidade, independentemente de, pelo menos, um ano em Cirurgia e Neurologia, respectivamente”.

3) Reconhecer que, sendo a RM programa de natureza educacional, embora baseada fundamentalmente ao treinamento em serviço, a modalidade de remuneração do médico-residente deve ser feita através da atribuição aos mesmos de bolsa de estudo, **sem prejuízo do estabelecimento do vínculo empregatício entre o médico-residente e a instituição interessada no seu treinamento.** (grifo nosso)

Desse modo, configurados os elementos caracterizadores da relação de emprego, claro está a necessidade de se atribuir aos residentes, de forma subsidiária, as normas de proteção Celetista, mesmo porque a Constituição Federal “adota como princípio fundamental o ‘valor social do trabalho’ (art. 1º, IV), valor este que é ditado pelo art. 7º da mesma Carta, que tem como pressuposto a caracterização da relação de emprego quando o trabalho se realiza de modo não eventual, remunerado e subordinado (com respeito ao conceito ampliado de subordinação hoje vigente)”⁽³¹⁾.

Ademais, a caracterização da relação de emprego é medida interpretativa mais benéfica aos residentes, porque lhes fornece maior proteção social, indo ao encontro do preconizado na vertente interpretativa do Princípio Protetor⁽³²⁾.

Por esses motivos, deve-se fazer uma releitura crítica dos direitos constantes na Lei n. 6.932/1981.

No nosso entender, além de meramente exemplificativos, esses direitos diferenciam-se das regras Celetistas apenas na nomenclatura. A título de exemplo, o termo “bolsa de estudo” deve ser lido como salário, as expressões “folga semanal” e “30 (trinta) dias consecutivos de repouso” representam, respectivamente, o descanso semanal remunerado e as férias e, por fim, o direito da médica gestante em receber bolsa de estudos durante quatro meses nada mais é do que a famosa licença-maternidade⁽³³⁾.

A justificativa para que a legislação trouxesse novas nomenclaturas para direitos trabalhistas já conhecidos provavelmente está relacionada à preocupação do legislador em não querer enfrentar a verdadeira natureza jurídica da residência médica, até mesmo como forma de tentar justificar a jornada de 60 horas semanais e o plantão de 24 horas consecutivas previstos no art. 5º da Lei n. 6.932/1981, que serão posteriormente analisados⁽³⁴⁾.

(31) MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho*, cit., 2008. p. 103.

(32) RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr; Universidade de São Paulo, 1978. p. 42.

(33) SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 175. v. 4: livro das profissões regulamentadas.

(34) *Ibidem*, p. 174-175.

Esse mesmo raciocínio pode ser estendido ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 6.932/1981, alterado pela MP n. 521/2010, que qualifica o residente como contribuinte individual, nos mesmos termos estabelecidos pelo Decreto n. 3.048/1999.

O legislador, provavelmente preocupado com a necessidade de garantir proteção social previdenciária aos residentes, dada a importância e os riscos inerentes a esse trabalho, mas receoso em adentrar na discussão sobre a existência ou não do vínculo empregatício, preferiu qualificar esses profissionais como contribuintes individuais, quando o certo seria considerá-los contribuintes empregados, já que é sabido que “os residentes de autônomos nada têm”⁽³⁵⁾.

De qualquer forma, a filiação do médico-residente ao RGPS deixou claro que estes profissionais, independentemente da natureza jurídica pública ou privada da instituição de saúde a que estiverem vinculados, terão o seu regime jurídico ligado às regras celetistas e não às normas estatutárias.

Resta inquestionável, portanto, que, mesmo nas lides que envolverem instituições de saúde de natureza jurídica pública, a Justiça do Trabalho permanece com a competência para analisar as pretensões oriundas da residência médica, haja vista que os residentes são regidos pela normas atinentes aos empregados públicos, e não àquelas do regime estatutário.

Por fim, é importante salientar que, além das peculiaridades ínsitas ao vínculo jurídico dos médicos-residentes, como, por exemplo, a realização de processo seletivo, o trabalho supervisionado e a presença de atividades teórico-práticas, existem outras especificidades presentes no labor desses trabalhadores que infelizmente não foram tratadas pelo legislador.

3.2.2.1. Características peculiares da residência médica não tratadas pelo ordenamento jurídico brasileiro

Além da característica imanente do aprendizado, o trabalho dos médicos-residentes possui outras peculiaridades que nunca sensibilizaram o legislador, a doutrina ou a jurisprudência. Trata-se do potencial altamente nocivo inerente ao trabalho médico, que reúne diversos fatores de risco à saúde física e mental desses trabalhadores.

Sobre o tema, Luiz Antonio Nogueira Martins faz as seguintes considerações:

(35) SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, v. 4, p. 174.

Os riscos ocupacionais para a saúde do médico podem estar ligados às relações de trabalho (autonomia, remuneração, competição profissional), riscos biológicos (exposição a fluidos orgânicos como sangue e secreções), físicos (radiações), químicos (gases anestésicos) e ergonômicos (condições de trabalho — em especial nos plantões — como iluminação, conforto térmico e acústico, alimentação, segurança). Esses riscos são universais e inerentes ao trabalho médico. Dados referentes à realidade nacional indicam que certas condições de trabalho do médico brasileiro caracterizam um ambiente profissional penoso e insalubre.⁽³⁶⁾

Soma-se a esses fatores de risco a presença de várias fontes de estresse, que abalam sensivelmente a integridade psicológica da maioria dos médicos-residentes, fundamentalmente porque “a tarefa médica é uma atividade profissional que lida com as situações mais temidas pelo ser humano: a doença, o sofrimento, o desamparo e a morte. Esses fatores permeiam a formação médica e o exercício profissional”⁽³⁷⁾.

Os residentes são obrigados a lidar diariamente com situações de intensa carga emocional, destacando-se entre elas o convívio com pacientes que oferecem resistência a intervenções cirúrgicas necessárias e imposter-gáveis, como a mutilação de um membro; o temor de contrair doenças em procedimentos médicos com sangramento intenso (como a possibilidade de contrair AIDS em intervenções cirúrgicas graves)⁽³⁸⁾; a decisão sobre a continuidade ou interrupção do tratamento em casos graves; as “comunicações dolorosas”, aos pacientes ou à família, de prognósticos fechados⁽³⁹⁾; o convívio com pacientes terminais⁽⁴⁰⁾ e com aqueles que se recusam, por razões religiosas, à transfusão de sangue; o medo de errar⁽⁴¹⁾; além da intensa preocupação com as provas e com a competição entre os colegas⁽⁴²⁾.

(36) MARTINS. *Op. cit.*, p. 43.

(37) *Ibidem*, p. 14.

(38) Nesse sentido, cita-se o seguinte depoimento de uma médica do primeiro ano da residência “(muito estressante)... temor de contato e infectar-se com doenças contagiosas, pois estamos diariamente expostos a contraí-las com sangue e secreções (R1, feminino, Cirurgia Geral)” (*Ibidem*, p. 104).

(39) “Acho que a maior dificuldade que senti durante a minha experiência como R1 foi, ao tratar com paciente, sobre a informação de que o mesmo era portador de doença com prognóstico fechado, sem chance de cura. Situações deste tipo foram bastante frequentes e a avaliação do melhor momento e a melhor maneira de colocar o problema para o paciente sempre foram bastante difíceis e nem sempre tiveram um desfecho que me satisfizesse (R1, masculino, Cirurgia geral)” (*Ibidem*, p. 102).

(40) “Uma situação muito estressante foi o óbito de uma criança com tumor, em fase terminal, mas que era muito querida na enfermaria onde ficou internada um mês. Foi muito desgastante emocionalmente para mim e para os outros médicos que a acompanharam (R2, masculino, Cirurgia Geral)” (*Ibidem*, p. 103).

(41) “Na minha especialidade, o maior *stress* é quando entramos, no início, para uma cirurgia eletiva, sabendo que, por falta de experiência, podemos restringir a capacidade visual do paciente (R2, masculino, oftalmologia)” (*Ibidem*, p. 107).

(42) *Ibidem*, p. 59.

Essas características estressantes são associadas também à ocorrência de outras doenças, como depressão, síndrome do *burn out*, uso de drogas e até mesmo o suicídio⁽⁴³⁾.

Desse modo, levando-se em consideração a presença indissociável de riscos à saúde física e psicológica do médico-residente, é necessária a formação de uma frente em defesa da criação de normas e de parâmetros para a proteção desses trabalhadores, como forma de assegurar os preceitos mínimos à saúde e à dignidade humana. O acompanhamento psicológico, a redução da jornada e a concessão de descansos mais extensos do que a previsão celetista são exemplos de medidas que poderiam ser adotadas para salvaguardar a saúde desses profissionais.

Ressalta-se ainda que a preservação da saúde do médico é medida que visa também à proteção da população em geral, já que os pacientes não poderão ser adequadamente assistidos por profissionais esgotados física e psicologicamente.

Assim sendo, as características peculiares da residência médica justificam um tratamento jurídico diferenciado, sendo imprescindível a elaboração de lei que trate especificamente dessas nuances, levando em consideração os riscos psicológicos das atividades e a necessidade de pausas e descansos adicionais para esses trabalhadores.

Por fim, ressalta-se que o reconhecimento da residência médica como relação especial de emprego encontra amparo no direito estrangeiro.

Como exemplo, cita-se a legislação espanhola, que regulou o regime jurídico do médico interno residente (MIR) mediante o Decreto Real n. 1146/2006, com autorização expressa da Lei n. 44, de 21 de novembro de 2003.

Sobre o Decreto Real espanhol, Alberto Palomar Olmeda e Javier Vázquez Garranzo afirmam:

El RD 1146/2006, que como su título indica tiene por objeto la regulación, como relación laboral de carácter especial, de la relación contractual de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, consta de un preámbulo, dieciséis artículos estructurados en tres capítulos (disposiciones generales; del contrato, y régimen disciplinario), ocho disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria única y dos finales.⁽⁴⁴⁾
(grifo nosso)

(43) *Ibidem*, p.45.

(44) OLMEDA. *Op. cit.*, p. 88.

Dentre as previsões do mencionado Decreto, citam-se o reconhecimento da residência médica como relação especial de emprego⁽⁴⁵⁾, jornada de trabalho de no máximo 37,5 horas semanais, salvo negociação coletiva, intervalo interjornada de 12 horas, além de descansos para festas e feriados.

3.3. *Residência médica como uma relação de trabalho stricto sensu*

Levando-se em consideração a possibilidade da tese da relação de emprego não ser acatada por parte da doutrina e da jurisprudência, avaliaremos a hipótese de se considerar a residência médica como uma relação de trabalho.

Nesse sentido, interessante citar as palavras de Homero Batista Mateus da Silva:

Se fôssemos alinhar o médico-residente com outros casos análogos, o mais correto seria aproximá-lo do estagiário (Lei n. 11.788/2008), porque este também permanece num limbo jurídico, sem acesso à legislação trabalhista, mas com direito a férias, bolsa obrigatória e jornada máxima de seis horas. Não seria correta a comparação com o aprendiz, pois este é efetivamente empregado, com acesso às normas trabalhistas, apenas com algumas peculiaridades como o fundo de garantia a 2% e algumas restrições legais (arts. 424 e seguintes da CLT; Decreto n. 5.598/2005).⁽⁴⁶⁾

Provavelmente, o enquadramento da residência médica como uma relação similar ao estágio, conforme mencionado anteriormente, pode ganhar força na doutrina e na jurisprudência mediante o alargamento do conceito de relação de trabalho, seja porque a lei não definiu expressamente a natureza jurídica do instituto, seja pelo abrandamento do conceito de subordinação, pelo fato de haver o aprendizado simultaneamente com o trabalho.

A defesa dessa tese, no entanto, está condicionada à modificação da legislação especial (Lei n. 6.932/1981), promovendo-se a redução drástica

(45) O art. 1º, 4, do Decreto Real n. 1.146/2006, dispõe: "Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral de carácter especial de residencia se regularán por este real decreto y, **con carácter supletorio, por el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, aprobado por Real Decreto legislativo n. 1/1995, de 24 de marzo, por la demás legislación laboral que le sea de aplicación, por los convenios colectivos y por la voluntad de las partes manifestada en los contratos de trabajo, sin que en ningún caso se puedan establecer en ellos condiciones menos favorables al trabajador o contrarias a las previstas en las disposiciones legales y convenios colectivos referidos". (grifo nosso)

(46) SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, v. 4, p. 175.

do tempo de vinculação dos residentes aos hospitais e a estipulação de um critério que limite o número desses trabalhadores nas instituições de saúde, para que a residência efetivamente priorize o aprendizado em detrimento do labor e seja praticada apenas de forma complementar, sob pena de ofensa à norma constitucional do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF/1988)⁽⁴⁷⁾.

É inimaginável uma relação jurídica com enfoque prioritário no aprendizado que exija tanto tempo de trabalho nos hospitais, já que é intuitivo que quanto mais se trabalha menos tempo sobra para aprender.

Feitas essas considerações a respeito da natureza jurídica da residência médica, resta ainda a difícil tarefa de interpretar art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.932/1981, que trata do plantão de 24 horas consecutivas e do tempo de dedicação de 60 horas semanais.

É o que faremos a partir de agora.

5. JORNADA DE TRABALHO DOS MÉDICOS-RESIDENTES

O art. 5º da Lei n. 6.932/1981 dispõe:

Art. 5º Os programas do curso de residência médica respeitarão o máximo de 60 (sessenta) horas semanais, nelas incluídas um máximo de 24 horas de plantão.

§ 1º O médico-residente fará jus a um dia de folga semanal e a 30 (trinta dias) consecutivos de repouso, por ano de atividade.

§ 2º Os programas do curso de residência médica compreenderão, num mínimo de 10% num máximo de 20% de sua carga horária, atividades teórico-práticas, sob a forma de sessões atualizadas, seminários, correlações clínico-patológicas ou outras, de acordo com os programas preestabelecidos.

Levando-se em consideração que a residência médica constitui uma relação de emprego, a jornada de trabalho deveria estar limitada a 44 horas semanais, nos termos do inciso XIII do art. 7º da Carta Magna, ainda mais se considerarmos o caráter estressante da atividade médica, o que justificaria, inclusive, a redução significativa do tempo de trabalho, fixando-se

(47) Em situação similar, Jorge Luiz Souto Maior pondera: “Como dito acima, a formação de contratos de estágio só se justifica de forma excepcional no contexto do mercado de trabalho. Mesmo que não haja nenhuma lei prevendo expressamente tal limite, a fixação de um limite de 10% de estagiários pára cada setor da empresa, com relação ao número de empregados efetivos, parece mais que razoável (...)”. (MAIOR. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 252).

pausas e jornada especiais, como forma de resguardar a saúde dos médicos e dos pacientes.

Sob esse prisma, a conclusão a que se chega é de que o tempo de dedicação de 60 horas, a que se refere o *caput* do art. 5º ora transcrito, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

No máximo, apenas a título de argumentação, poder-se-ia imaginar a validade das 60 horas semanais caso as instituições de saúde fornecessem aprendizado teórico-prático de no mínimo 16 horas, reservando as demais 44 horas para o efetivo trabalho assistencial de saúde, o que poderia ser concretizado mediante a alteração dos percentuais fixados no § 2º do art. 5º da Lei n. 6.932/1981.

Essa tese, entretanto, desconsideraria a especificidade do trabalho dos residentes, cuja tutela deve ser mais rigorosa do que as demais profissões, haja vista os riscos ocupacionais inerentes à atividade, motivo pelo qual entendemos que a mencionada vertente interpretativa não pode prevalecer.

Com relação ao plantão de 24 horas consecutivas, não “encontra, de fato, nenhum paralelo no direito do trabalho e dificilmente poderia ser sustentado (...)”⁽⁴⁸⁾. O plantão de 24 horas, além de exorbitar os parâmetros de jornada de trabalho fixados pela Carta Magna, configura verdadeira ofensa à saúde mental e física dos trabalhadores, afigurando-se não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por ofender o disposto nos incisos XIII e XVI (conferir) do art. 7º da Carta Republicana.

Com maior razão, caso se insista na tese de que a residência médica constitui uma modalidade de trabalho em sentido estrito, a não recepção da jornada de 60 horas e do plantão de 24 horas seria ainda mais exacerbada, já que essas previsões normativas inviabilizariam o aprendizado efetivo dos residentes, requisito essencial e prioritário para eventual defesa de uma relação de trabalho em sentido estrito na residência médica.

Desse modo, levando-se em consideração a presença do aprendizado e de diversos riscos profissionais no exercício da atividade médica, sob qualquer ângulo que se visualize o disposto no art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.932/1981, não resta dúvida acerca da impossibilidade de sua manutenção no ordenamento jurídico pátrio.

6. O INADMISSÍVEL

Seja qual for a natureza jurídica fixada em abstrato para a residência médica, afigura-se inadmissível a forma como esse trabalho vem sendo exigido em grande parte dos hospitais do Brasil.

(48) SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, v. 4, p. 175.

Hodiernamente, a residência representa uma verdadeira distorção do modelo preconizado pela legislação brasileira, configurando uma exploração da mão de obra médica⁽⁴⁹⁾, com extensas jornadas de trabalho e sem qualquer supervisão dos médicos mais experientes.

O desvirtuamento do instituto passou a ser fato notório, a tal ponto de ser mencionado no Projeto de Lei n. 6.146/2009, como justificativa para a concessão de uma “bolsa extra anual” para os médicos-residentes. Vejamos um trecho da justificção:

Hoje, pois, até mesmo os cidadãos que não mais estão na condição de trabalhadores, mas na situação de aposentados e até de pensionistas, recebem a Gratificação de Natal (...). Assim, como direito social assegurado constitucionalmente a todos os trabalhadores, não é lícito excluir o relevante segmento profissional de médicos-residentes, que tão arduamente emprestam sua capacidade laborativa em prol da vida humana. Apenas para ilustrar, anote-se que, enquanto os demais trabalhadores têm uma jornada laboral de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, a lei estabelece 60 (sessenta) horas semanais para os médicos-residentes. Ressalta-se que o respeito a essa já exaustiva jornada legal, constitui, aliás, uma constante na pauta de reivindicações dos jovens médicos, pois, **na prática, muitas especialidades chegam a trabalhar cerca de 100 (cem) horas semanais.**⁽⁵⁰⁾ (grifo nosso)

Até mesmo o plantão de 24 horas, que não encontra amparo no nosso ordenamento jurídico, não tem o seu limite respeitado pelas instituições de saúde. Passou a existir, tamanho o desrespeito em relação aos residentes, uma nova jornada no ambiente hospitalar: a jornada 36 x 12⁽⁵¹⁾, em que o médico trabalha trinta e seis horas consecutivas e descansa doze horas, exatamente o inverso da famosa jornada 12 x 36, de duvidosa legalidade.

Outra forma de se desrespeitar o limite de 24 horas fixado pela Lei n. 6.932/1981 é a exigência, muito comum no cotidiano dos residentes, do pós-plantão, em que o médico continua laborando após o período de 24 horas consecutivas de trabalho. Neste caso, a crueldade não tem limite,

(49) “Só tenho um comentário a fazer: não existe uma verdadeira Residência Médica, em todos os setores, no HSP-EPM; o que existe é uma exploração de médicos recém-formados, iludindo-os com um aperfeiçoamento profissional que a Escola não é capaz de dar. A única coisa que existe é uma preocupação com o lucro e com a pesquisa; o PS é o melhor exemplo disso, onde os médicos têm que atender um número elevadíssimo de pacientes e dar assistência (sala de observação) a outro grande número de pacientes, deixando então de ser um aprendiz e dando uma péssima qualidade de atendimento”. (Depoimento de um médico-residente (R2) da Escola Paulista de Medicina, Universidade Federal de São Paulo, MARTINS, Nogueira. *Op. cit.*, p. 14.)

(50) BRASIL. Projeto de Lei n. 6.146/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>> Acesso em: 25.9.2010.

(51) MARTINS, Nogueira. *Op. cit.*, p. 154.

sendo possível que o médico sobreponha plantões com dias normais de trabalho, permanecendo vários dias consecutivos nas instituições de saúde.

A falta de supervisão também é um problema recorrente na residência médica. Os preceptores, além de serem poucos, muitas vezes, não são adequadamente treinados e remunerados para supervisionar o trabalho dos residentes. A deficiência na supervisão configura total desvirtuamento do aprendizado, sendo inclusive um fator que contribui para a ocorrência de erros médicos⁽⁵²⁾.

As jornadas excessivas, a falta de supervisão e a baixa remuneração motivaram diversas vezes os médicos-residentes a reivindicarem melhores condições de trabalho, inclusive por meio de paralisações de âmbito nacional.

Em decorrência das indigitadas manifestações, aos poucos, o legislador vem ampliando a gama de direitos desses trabalhadores.

O Deputado Arlindo Chinaglia, na justificação de seu Projeto de Lei n. 6.146/2009 explica:

Sem dúvida, é preciso dotar os médicos-residentes de melhores condições de trabalho e assegurar-lhes qualidade de vida digna. Em busca desse propósito, o legislador vem ampliando-lhes a proteção social, a exemplo das conquistas decorrentes da Lei n. 8.138, de 1990: como segurados obrigatórios da Previdência Social, têm os direitos estabelecidos na Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, a cobertura dos riscos de acidente do trabalho; ainda, para a médica gestante, na esteira da licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias as demais trabalhadoras, foi-lhe assegurada a continuidade da bolsa pelo período de quatro meses. Mas ainda há muito que fazer em favor da melhoria da qualidade de vida desses jovens médicos. Portanto, com mais esta medida legislativa de inteira justiça social, pretendemos garantir essa bolsa adicional aos médicos-residentes, dando efetividade ao mandamento constitucional que assegura esse direito social a todos os trabalhadores.

Esse movimento legislativo de tangenciamento do Direito do Trabalho que vem sendo implementado com a concessão homeopática de direitos trabalhistas, independentemente da boa vontade e da preocupação social

(52) “Um dos elementos-chave do aperfeiçoamento do sistema educacional Residência Médica é a valorização da preceptoría. Cumpre salientar que para a efetiva valorização do papel do preceptor, torna-se imperioso que as instituições criem incentivos e premiações para os preceptores, tanto por meio de remuneração direta como através de outros benefícios como financiamento para a participação em cursos de atualização e reciclagem, congressos e simpósios”. (*Ibidem*, p. 157).

do legislador, serve apenas como meio de silenciar as pressões dos residentes e obscurecer a verdadeira natureza jurídica do instituto.

Da forma como a residência médica é implementada hodiernamente, seja qual for a natureza jurídica atribuída, há verdadeira distorção dos preceitos mínimos impostos pela legislação especial, sendo necessário o reconhecimento da fraude perpetrada, com a concessão de todos os direitos trabalhistas aos residentes, além da punição e descredenciamento dos programas fraudulentos.

A integração entre CNRM, COREMES e CEREMs não vem conseguindo resultados satisfatórios na fiscalização e punição dos Programas de Residência Médica. Os residentes também não ingressam na justiça trabalhista, porque são receosos quanto a uma futura represália dos preceptores e dos médicos mais experientes.

Diante desse cenário, torna-se imprescindível a atuação do Ministério Público do Trabalho para combater essa exploração desenfreada, como meio de tutelar a dignidade dos residentes e assegurar a saúde da população brasileira, conforme a seguir delineado.

6. A ATUAÇÃO DO MPT

Diante dos fatos sociais que acusam a precarização do trabalho na residência médica, principalmente no que se refere à sobrecarga de trabalho e à falta de acompanhamento da preceptoria nos hospitais, situação reconhecida inclusive por projetos de iniciativa legislativa⁽⁵³⁾, pelos meios midiáticos⁽⁵⁴⁾ e por livros publicados na área médica⁽⁵⁵⁾, resta evidente a necessidade de atuação do MPT para tutelar a dignidade e os direitos sociais básicos dos médicos-residentes.

Verifica-se, portanto, que a própria realidade social serve como denúncia para a instauração *ex officio* de procedimentos investigatórios e de inquéritos civis pelos Procuradores do Trabalho, como instrumentos de colheita de provas capazes de resultar na celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta e no ajuizamento de Ações Civis Públicas.

Seja por meio administrativo ou judicial, é importante que o MPT direcione sua atuação para exigir das instituições hospitalares obrigações

(53) Justificação do Projeto de Lei n. 6.146/2009.

(54) *Vide* reportagem Médicos-residentes estão no limite. *Estado de S. Paulo*, de 6 de agosto de 2006.

(55) *Vide Residência médica: estresse e crescimento*. Elaborado pelo psiquiatra Luis Antonio Nogueira Martins, já citado no corpo deste trabalho.

que garantam aos residentes a tutela de sua saúde física e mental, o que passa necessariamente pela diminuição da jornada de trabalho e pela efetiva supervisão dos preceptores, sem se olvidar da reparação do dano moral coletivo, cuja dimensão deverá levar em consideração também o desrespeito à saúde dos milhares de pacientes que são diariamente atendidos por médicos em condições físicas e psicológicas comprometidas. Caso permaneça a gravidade da situação, será necessário também o descredenciamento dos Programas de Residência fraudulentos.

De forma incidental, o MPT poderá pleitear ainda o reconhecimento da não recepção em face da Constituição Federal do disposto no art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.932/1981, formando uma frente de defesa para a redução da jornada de trabalho na residência médica.

Na hipótese de se considerar que a residência configura uma relação de trabalho em sentido estrito, a fraude perpetrada é ainda mais grave, porque inviabiliza o aprendizado dos jovens e se vale do residente como principal mão de obra das instituições de saúde⁽⁵⁶⁾, sem que lhe sejam reconhecidos os direitos atávicos ao vínculo de emprego.

É urgente a necessidade de debate e de reflexão acerca da natureza jurídica e das condições de trabalho dos médicos-residentes. Demos o primeiro passo, agora esperamos ansiosamente manifestações institucionais, doutrinárias e jurisprudenciais para complementar a iniciativa.

CONCLUSÃO

Como demonstrado ao longo desse trabalho, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca da natureza jurídica da residência médica.

No entanto, a interpretação sistemática e mais consentânea com os fins do direito do trabalho nos leva à conclusão de que se trata de uma relação especial de emprego.

Para se chegar a essa conclusão, percorreu-se um árduo caminho interpretativo.

Preliminarmente, salientou-se que a prestação de trabalho médico é inerente ao modelo de residência, motivo pelo qual não há dúvida de que a

(56) Segundo reportagem do jornal *Estado de S. Paulo*, de 6 de agosto de 2006, “Dados do Conselho Federal de Medicina mostram que, nas instituições com residentes, eles são responsáveis por 70% do atendimento à população”. IWASSO, Simone. Médicos-residentes estão no limite. *O Estado de S. Paulo*, 6 de agosto de 2006, Disponível em: <<http://www.ameresp.or.br/estadao.htm>> Acesso em: 6.1.2010.

relação jurídica formada entre residentes e instituições de saúde se trata de uma efetiva relação de trabalho, em sentido amplo.

Em seguida, o aprendizado foi apontado como critério fundamental para aferir o grau de subordinação dos residentes, sendo que a relação de emprego somente poderia ser afastada na hipótese de o ensino ter caráter preponderante em relação ao trabalho.

No entanto, pelos parâmetros traçados pela Lei n. 6.932/1981, chegou-se à conclusão oposta, qual seja, a de que o labor assistencial dos residentes é que prepondera sobre o aprendizado. Essa constatação demonstrou a natureza empregatícia da residência médica que, no entanto, assume caráter especial em virtude da influência indissociável do ensino na prestação dos serviços.

Por ser uma relação de emprego especial, as normas Celetistas são aplicadas subsidiariamente aos residentes naquilo em que não contrariarem o disposto na Lei n. 6.932/1981 e no Decreto n. 80.281/1977, mas salientou-se a necessidade premente da criação de normas específicas para tutelar de forma satisfatória as especificidades da residência.

Após tratar da natureza jurídica do instituto, fez-se a interpretação dos dispositivos da legislação supracitada, principalmente no que concerne à jornada de 60 horas semanais e o plantão de 24 horas consecutivas, oportunidade em que se concluiu que o art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.932/1981, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Por derradeiro, verificou-se que, qualquer que seja a natureza jurídica fixada em abstrato para o trabalho dos médicos-residentes, não é possível considerar válida a forma como esse trabalho é exigido hodiernamente nos hospitais. A fraude é exacerbada, a ponto do desvirtuamento do instituto ser utilizado como justificativa para a apresentação de proposições legislativas no Congresso Nacional.

Para reverter esse quadro de exploração do trabalho médico sem qualquer contraprestação social, conclui-se pela necessidade de atuação urgente do Ministério Público do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adalberto Augusto. Residência médica — 60 anos: um pouco de história. *Manual do médico-residente*. 3. ed. Rio de Janeiro: CREMERJ, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BEVILACQUA, Ruy Geraldo. *Residência médica: uma visão pluridimensional. Estudos FUNDAP Residência Médica*, São Paulo, 1984.
- BRASIL. *Decreto n. 80.281, de 5 de setembro de 1977*. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/>> Acesso em: 5.7.2010.
- _____. *Projeto de Lei n. 6.146, de 1º de outubro de 2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>> Acesso em: 25.9.2010.
- _____. *Lei n. 6.932/1981, de 7 de julho de 1981*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 9.7.2010.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo n. 00452-2009-033-15-00-7-RO. Recorrente: Catarina Carvalho de Francisco. Recorrido: Clínica Raskin. Relatora: Juíza Luciane Storel da Silva. Data de publicação: 9.4.2010. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/>> Acesso em: 5.8.2010.
- BRINGSVAERD, Erik Montreal. *La relación laboral del residente sanitario*. Madrid: La Ley, 2009.
- CARDOSO, Monique Pierosan *et al.* A humanização da medicina contemporânea. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 10, n. 3, p.117-119, jul./set. 2008.
- CARREIRO Líbia. Morte por excesso de trabalho (Karoshi). *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 131-141, jul./dez. 2007.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972. v. I.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- GALDINO, Dirceu. Jornada de trabalho em hospital: 12 x 36 horas. Legal ou ilegal? *Revista LTr*, v. 46, n. 10, p. 196-200, out. 1982.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GUIA RESIDÊNCIA MÉDICA. São Paulo: Moreira Jr., 2000.
- IWASSO, Simone. Médicos-residentes estão no limite. *O Estado de S. Paulo*, 6 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.ameresp.or.br/estadoao.htm>> Acesso em: 6.1.2010.
- LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER; Jon C. *El tiempo de trabajo en el mundo: tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva*

- global comparativa. Informes OIT. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática: ação civil pública, ação anulatória, inquérito civil*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MAEDA, Adriano. A comissão estadual da residência médica do Paraná — CERMEPAR. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 11, n. 4, p.137-137, out./dez. 2009.
- MAENO, Maria; CARMO, José Carlos do. *Saúde do trabalhador no SUS: aprender com o passado, trabalhar o presente, construir o futuro*. São Paulo: Hucitec, 2005.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*, volume II. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.
- MARQUES, Heloisa Helena de Sousa; RODRIGUES, Laura Cunha. A luta pelos direitos trabalhistas dos médicos-residentes. *Revista Pediatria*, v. 1, 1979. Disponível em: <<http://www.pediatrasiapaulo.usp.br/>> Acesso em: 10.8.2010.
- MARTINS, Luiz Antonio Nogueira. *Residência médica: estresse e crescimento*. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004.
- MOREIRA JUNIOR, Nivio Lemos. Podem expulsar, sem critérios, um residente do programa de residência médica? *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 12, n. 1, p. 5-6, jun./mar. 2010.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- OLMEDA, Alberto Palomar; GARRANZO, Javier Vázquez. *Los médicos internos residentes*. Régimen Jurídico del MIR. Madrid: Dykinson, 2009.
- PÉREZ, José Luis Monereo; HERNÁNDEZ, Juan Gorelli. *Tiempo de trabajo y ciclos vitales: estudio crítico del modelo normativo*. Granada: Comares, 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr; Universidade de São Paulo, 1978.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1: parte geral.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 4: livro das profissões regulamentadas.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 6: contrato de trabalho.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SIMÕES, João Carlos. Residência Médica: alguma coisa está fora da ordem. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 10, n. 3, p. 96, jul./set. 2008.

_____. Residência médica: aprender fazendo. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 11, n. 1, p. 4, jun./mar. 2009.

_____. *Vita brevis, ars longa*. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 12, n. 1, p. 4, jun./mar. 2010.

SOBRINHO, Miguel Ibraim Abboud Hanna. Residência médica com ética, autonomia e responsabilidade. *Revista do Médico-residente*, Curitiba: CRMPR, v. 10, n. 4, p.136-136, out./dez. 2008.

VIANA, Márcio Túlio. As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência. In: *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, v. 14, jul. 1999.

WUILLAUME, Susana Maciel. *O processo de ensino-aprendizagem na residência médica em pediatria*. Tese de Doutorado em Saúde da Criança e da Mulher. Rio de Janeiro: IFF/FIOCRUZ, 2000. Disponível em: <<http://www.abem-educmed.or.br/>> Acesso em: 10.6.2010.

DIGRESSÕES SOBRE A FIXAÇÃO DAS TEORIAS RACISTAS NO IMAGINÁRIO POPULAR E SUA MANUTENÇÃO HODIERNA COM RELAÇÃO À MÃO DE OBRA DOS NORDESTINOS

Francisco de Assis Barbosa Júnior^()*

Resumo: As teorias que colocavam a raça e o meio ambiente como elementos determinantes da evolução dos povos já gozaram de uma base teoricamente científica. Embora hoje oficialmente desacreditadas, as teorias racistas restaram plantadas no inconsciente popular brasileiro, ora refletindo-se, especialmente, com relação aos nascidos na região Nordeste do país. Estes são titulares daqueles dois elementos base do racismo, vale dizer, descendem de uma mistura de raças maior que a média nacional e sobrevivem num meio ambiente inóspito para os padrões tidos como civilizados. O resultado destes fatos é um sentimento de superioridade dos demais brasileiros com relação aos nordestinos, o qual acaba por transformar-se em discriminação quanto à mão de obra dos mesmos, tida como de menor qualidade, com natural aviltamento de salários e oportunidades de empregos oferecidos. Todo o narrado enseja uma ação imediata do Estado, não só para reduzir as diferenças regionais já decorrentes desta discriminação, mas, especialmente, no sentido de educar todos os brasileiros quanto à necessidade de respeito aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Discriminação; Mão de obra; Nordeste.

Sumário: *Introdução. 1. As teorias racistas. 2. As teorias racistas no Brasil. 3. O Nordeste inventado pela ótica racista. Conclusões. Bibliografia.*

(*) Juiz do Trabalho do TRT da 13ª Região.

INTRODUÇÃO

As teorias que colocavam a raça como elemento determinante da evolução dos povos já gozaram de uma base teoricamente científica, a qual chegou a ser acatada no Brasil por pensadores de tomo, como Raymundo Nina Rodrigues (nascido em 12 e falecido em 1906), Euclides da Cunha (1866-1909) e Silvio Romero (1851-1914). Até mesmo Joaquim Nabuco (1849-1910), tido como grande defensor do fim da escravidão no país, mergulhou no universo racista.

O racismo parte do pressuposto da superioridade de uma determinada raça sobre outra, traduzindo-se em preconceito ou discriminação com relação ao indivíduo considerado de outra linhagem.

Noutra linha, por “raça” não se entende apenas um grupo de indivíduos semelhantes quanto aos seus caracteres, tais como cor da pele, conformação do crânio, tipo do rosto, etc. Também naquele conceito se incluem os descendentes de um mesmo povo, os quais têm a mesma ascendência, estirpe, origem social.

Embora hoje oficialmente desacreditadas, as teorias racistas restaram plantadas no inconsciente popular, ora refletindo-se, especialmente, com relação aos brasileiros nascidos na região Nordeste do país. Esta, embora titular de grandes diferenças, é encarada majoritariamente por quem dela não é oriundo como uma só coisa, um só Estado, cujos nativos encontram-se num patamar de desenvolvimento menor que o do resto do país, oferecendo, por conseguinte, uma mão de obra menos qualificada.

Tal discriminação pode facilmente ser traduzida em números, os quais foram construídos através de anos de tratamento diferenciado (para pior) destinado aos nordestinos, pois, enquanto a renda domiciliar *per capita* média do Brasil é de R\$ 632,00⁽¹⁾, a nordestina fica na casa de R\$ 396,00⁽²⁾.

Estes números tornam-se ainda mais assustadores quando se constata que não há, ao menos em curto prazo, previsão de sua melhora, pois, por exemplo, enquanto a região Sul do país possui apenas 5,5% de sua população analfabeta, o Nordeste amarga o terrível percentual de 18,7%⁽³⁾. Ora, se o pressuposto básico para o desenvolvimento de um povo é sua educação, certamente para atingi-lo há um caminho bem mais longo a ser percorrido pelos nordestinos que pelos residentes na região sul do país.

(1) Disponível em: <<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-no-brasil/numeros-do-brasil/brasil>> Acesso em: 6.6.2011, às 10h40.

(2) Disponível em: <<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-no-brasil/numeros-do-brasil/dados-por-regiao/regiao-nordeste>> Acesso em: 6.6/2011, às 10h43.

(3) Disponível em: <http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-no-brasil/numeros-do-brasil/dados-por-regiao/regiao-nordeste>> Acesso em: 6.6.2011 às 10h30.

A análise das origens desta situação de segregação mostra-se não só atual como premente, pois esta reflete diretamente no subaproveitamento da força de trabalho nordestina, assim como no tratamento aviltante desta por muitos dos empregadores oriundos de outras regiões do país.

1. AS TEORIAS RACISTAS

Adeptos das ideias racistas, como o Conde de Gobineau⁽⁴⁾ e Rodolphe Agassiz⁽⁵⁾, acabaram interpretando três das teorias mais influentes da Europa de meados do século XIX de forma racista, quais sejam: o positivismo de Comte, o darwinismo social e o evolucionismo de Spencer.

O positivismo, em suma, defende a existência de valores humanos, sem qualquer influência da metafísica ou da religião. Ele associa uma ética humana radical com uma interpretação da ciência e uma classificação do conhecimento.

Comte defendeu o princípio da divisão do trabalho, sendo a sociedade coordenada por esta divisão. Nessa organização social, cada um desempenha sua função, fato que acaba por abranger todas as atividades humanas, as quais são dirigidas pelo governo social, elemento essencial para a unidade do sistema.

Contudo, esta divisão de trabalho estaria fulcrada no estado de desenvolvimento cultural da coletividade, vale dizer, cada classe social estaria destinada a exercer determinada função de acordo com seu nível de cultura. Tal assertiva foi utilizada pelos teóricos racistas para justificar o caráter inferior dos povos não europeus, naturalmente dotados de uma carga cultural menor que a destes.

Por seu turno, houve uma tentativa de transportar as ideias de Darwin para o universo das ciências sociais, movimento denominado “Darwinismo Social”. Este tinha como uma das linhas de pensamento a justificação da diversidade de seres vivos mediante um processo de evolução, com a sobrevivência do mais forte, do mais adaptado.

Esta linha de pensamento defende a presença de características biológicas e sociais as quais seriam determinantes para a superioridade de uma pessoa com relação a outra. Haveria, assim, pessoas naturalmente mais aptas a sobreviver que outras.

(4) Joseph Arthur de Gobineau (Ville-d'Avray, França, 1816 — Turim, 1882), diplomata, escritor e filósofo francês.

(5) Jean Louis Rodolphe Agassiz (Môtier, Suíça, 28.5.1807 — Cambridge, EUA, 1873), naturalista suíço.

Geralmente, dentre os padrões predeterminados como indícios de superioridade de um ser humano, encontra-se a raça à qual pertence.

Já o evolucionismo parte do princípio de que o simples evolui naturalmente para o mais complexo. Destarte, procura fixar as leis regentes do progresso das civilizações, isto tendo por análise as diversas sociedades humanas existentes ao longo da história.

Esta teoria forneceu base teoricamente científica para a legitimação da superioridade dos europeus, pois seriam eles a raça mais complexa, avançada, adquirente de maior grau de progresso em cotejo com as demais, vale dizer, as leis naturais orientadoras da evolução dos povos acabaram por tornar os europeus superiores aos demais.

Isto posto, como bem demonstra Renato Ortiz⁽⁶⁾, constata-se que as três teorias expostas tinham em sua base uma verdade tida por irrefutável, qual seja: existe uma evolução histórica diferenciada de todos os povos.

2. AS TEORIAS RACISTAS NO BRASIL

Renato Ortiz surpreende-se quando aponta o racismo em três dos grandes precursores das ciências sociais no Brasil. Sustenta ele que:

“(…) A releitura de Sílvio Romero, Euclides da Cunha e Nina Rodrigues é esclarecedora na medida em que revela esta dimensão da implausibilidade e aprofunda nossa surpresa, por que dão um certo mal-estar, uma vez que desvenda nossas origens. A questão racial tal como foi colocada pelo precursores das Ciências Sociais no Brasil adquire na verdade um contorno claramente racista”⁽⁷⁾ (...).

Ainda segundo Ortiz, três teorias tiveram um impacto ímpar sobre o intelectualismo brasileiro do final do século XIX e início do século XX, quais sejam: o positivismo de Comte, do darwinismo social e do evolucionismo de Spencer.⁽⁸⁾

Curiosamente, tais teorias ganharam força no país após seu declínio de crédito na Europa, tendo esta “importação” encontrado dificuldades, pois implicava necessariamente na admissão da posição de inferioridade do Brasil com relação ao resto do mundo, já que aqui residia uma população mestiça e negra, naturalmente inferior se cotejada com os “avançados” povos europeus.

(6) ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, p. 14.

(7) *Op. cit.*, p. 13.

(8) *Op. cit.*, item 8, p. 14.

Destarte, mostrava-se necessário explicar o atraso brasileiro e apontar um futuro no qual há a “(...) possibilidade de o Brasil se constituir enquanto povo, isto é, como nação (...)”.⁽⁹⁾

Esta possibilidade era admitida por Silvio Romero, embora o autor a aceitasse como distante, apenas capaz de ser uma realidade com o passar de séculos. Segundo ele, “(...) a obra de transformação das raças entre nós ainda está mui longe de ser completa e de ter dado todos os seus resultados. Ainda existem os três povos distintos em face um dos outros; ainda existem brancos, índios e negros puros. Só nos séculos que se nos hão de seguir a assimilação se completará”.⁽¹⁰⁾

A Livro de Romero “Cantos Populares do Brasil” data de 1883, época na qual o autor acreditava no fim do sangue indígena e negro por meio da mestiçagem com os brancos. Este fim, como dito, poderia levar séculos para acontecer, contudo, naturalmente ocorreria.

Porém, posteriormente, como afirma Roberto Ventura⁽¹¹⁾, Romero afastou-se de sua previsão anterior quanto ao fim dos negros e índios, passando a adotar o arianismo ortodoxo e execrar a miscigenação, tudo por medo de um dia o Brasil ser dominado pelas raças tidas como “inferiores”.

A visão racista dada à teoria evolucionista forneceu aos pensadores brasileiros conceitos para compreensão do problema do atraso nacional, contudo, como mencionado, mister se fazia a explicação do porquê da sociedade brasileira se diferenciar da europeia.

Ortiz assevera que:

“(...) A especificidade nacional, isto é, o hiato entre teoria e sociedade, só pode ser compreendida quando combinada a outros conceitos que permitem considerar o porquê do ‘atraso’ do país. Se o evolucionismo torna possível a compreensão mais geral das sociedades humanas, é necessário porém completá-lo com outros argumentos que possibilitem o entendimento da especificidade social. (...)”.⁽¹²⁾

Os pensadores acabaram por encontrar tais argumentos especialmente em duas noções, vale dizer, no meio e, claro, na raça.

Raymundo Nina Rodrigues, em seu trabalho, pesquisou aspectos brasileiros, o comportamento, o meio, a raça e os diferentes estágios de

(9) *Op. cit.*, item 8, p. 15.

(10) ROMERO, Silvio. *Cantos populares do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1954. t. I, p. 42.

(11) VENTURA, Roberto. *Estilo tropical: história cultural e polêmicas literárias no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 64.

(12) *Op. cit.*, item 8, p. 15.

nossa evolução, tudo sob a ótica de fatores biológicos que determinariam os fenômenos da vida.

No prefácio da 3ª edição de seu livro *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*⁽¹³⁾, Afrânio Peixoto cita parte da bibliografia de Rodrigues, cujos títulos, *per se*, deixam transparecer claramente a feição racista de sua obra. Ei-los: *Os Mestiços Brasileiros, Negros Criminosos no Brasil, Animismo Fetichista dos Negros Bahianos, Paranoia dos Negros, Mestiçagem, Degeneração e Crime e O Problema Negro na América Portuguesa*.

Rodrigues acreditava piamente na influência negativa da raça sobre o comportamento humano, especialmente no aspecto criminoso. Afirma ele que:

“(...) a evolução mental presuppõe nas diversas phases do desenvolvimento de uma raça uma capacidade cultural muito diferente, embora de perfectibilidade crescente, mas ainda affirma a impossibilidade de supprimir a intervenção do tempo nas suas adaptações e a impossibilidade, portanto, de impor-se, de momento, a um povo, uma civilização incompatível com o grau de o seu desenvolvimento intellectual. (...)”⁽¹⁴⁾

Mais à frente, continua Rodrigues:

“(...) Todavia tem-se pretendido, não obstante o *Natura non facit saltus* de Lineo fazer um povo selvagem, ou bárbaro transpôr, no curso da vida de uma geração, o caminho percorrido pelas nações civilizadas durante séculos, como se fosse possível suprimir a lei da herança, dispensar as lentas accumulações hereditárias e prescindir da acção necessária do tempo. Houve até quem pretendesse civilisar os algerinos, fazendo-os conhecer os *direitos do homem e do cidadão*, cuja *Declaração* chegou a ser lida publica e solemnemente às massas, que sem dúvida nada perceberam, além das pompas do espectáculo.”⁽¹⁵⁾

Pelo transcrito, constata-se a falta de fé de Rodrigues na igualdade dos povos. Para ele, seria infundada a esperança numa evolução rápida de um povo inferior, sendo necessário tempo para seu crescimento. Contudo, diferentemente de Romero no seu *Cantos Populares do Brasil*, não seria só

(13) RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Nacional, p. 15.

(14) *Op. cit.*, item 7, p. 46.

(15) *Op. cit.*, item 7, p. 47.

o tempo (ou a falta dele) a única razão para o estágio menos avançado de algumas raças, mas também sua própria incapacidade intrínseca, sua “incapacidade orgânica”⁽¹⁶⁾ para tanto.

Para o autor a ciência teria supostamente constatado, pelo estudo destas raças tidas por inferiores, exemplos bem claros de sua incapacidade orgânica e cerebral, sendo a resistência por ela imposta quase invencível, mantendo-se latente mesmo para os que recebem boa educação.

Como exemplo, menciona Rodrigues os polinésios, os quais, mesmo educados no modelo europeu, ante seu instinto selvagem e forte influência dos ancestrais, quando chegam à idade adulta, voltam aos bosques, olvidando, de forma mal-agradecida, a educação lhe dada pelos estrangeiros.

Tal linha de raciocínio claramente poderia ser aplicada com relação aos brasileiros de raças inferiores, os quais seriam incapazes de evoluir ao nível civilizado, vale dizer, europeu. Na realidade, no Brasil, ocorria a confirmação desta tese, pois:

(...) conhece-se bem no Brazil quanto é forte a influencia ancestral dos indigenas e a facilidade com que os já reputados civilizados voltam à vida de selvagem. Pessoalmente conheço factos desta especie, occorridos no Estado do Maranhão, onde a cargo de pessoa de minha família está a direcção de uma das colonias dos indigenas *soi-disant* civilizados. Mas todos estes factos são apenas documentos comprobatórios das leis geraes do desenvolvimento mental no seu mecanismo phylogenetico (...).⁽¹⁷⁾

Contudo, não se limita Nina Rodrigues a explicar a diferença entre a evolução dos povos unicamente pela questão racial. O mesmo também a relaciona com sua dependência do meio ambiente.

Este seria um elemento essencial para o desenvolvimento de uma raça, de um povo. Para ensejá-lo, o meio ambiente deveria seguir os padrões europeus, sendo os que destes fogem adversos, contrários àquela evolução.

Nesta linha, haveria uma clara ligação entre o nível de desenvolvimento de um povo e a natureza que o cerca.

3. O NORDESTE INVENTADO PELA ÓTICA RACISTA

Não é difícil perceber a forma discriminatória com a qual são vistos os nordestinos pelos brasileiros oriundos de outras regiões. Basta para tanto,

(16) *Op. cit.*, item 7, p. 50.

(17) *Op. cit.*, item 7, p. 52/53.

por exemplo, analisar a forma estigmatizada e unificada com a qual aqueles são designados por paulistanos e cariocas, vale dizer, como “baianos” em São Paulo e “paraíbas” no Rio de Janeiro.

Tal generalização não só demonstra a falta conhecimento da geografia do Nordeste, mas, principalmente, a indiferença dirigida aos nele nascidos. No imaginário da maioria dos paulistanos e cariocas, todos os nordestinos são a mesma coisa, não havendo interesse nem necessidade de diferenciá-los, pois suas peculiaridades não são dignas de atenção.

Durval Muniz de Albuquerque Junior ressalta a perversa ligação que as camadas populares fazem entre o presente e o passado do Nordeste, dizendo que:

“(...) Ao platonismo das elites corresponde o pragmatismo das camadas populares, configurando, nessa circularidade perversa, uma adoração à verdade profunda e oculta, à essência dos eventos e das pessoas, numa sacralização do passado que se harmoniza com o presente sem fraturas, sem utopias, sem alegria. É uma representação que combina com a aridez do ‘Nordeste dos sertões de areia seca rangendo debaixo dos pés’, com ‘as paisagens duras doendo nos olhos’, com os homens tristes da zona da mata e com os ‘homens guabiru’ dos sertões secos (...)”⁽¹⁸⁾

Estas camadas tidas por populares (assim entendidas as brasileiras com grau de instrução insuficiente para permitir uma análise crítica da realidade) carregam consigo “(...) a própria definição de um Nordeste atávico, que reaparece, involuntariamente ou não, nas mentes cultas ou incultas, que procuram reaver-se consigo mesmas, apaziguar-se diante dos conflitos do cotidiano, amornar-se frente aos calores das lutas sociais. (...)”⁽¹⁹⁾

Isto posto, surgem perguntas de impossível silenciamento: de onde provêm tais sentimentos? Quais as origens da discriminação contra os brasileiros de origem nordestina?

Certamente para estas questões, diversas respostas surgem, as quais, na maioria das vezes, buscam refletir a realidade, contudo, não como um todo, mas, sim, apenas parte dela.

Pode-se afirmar a discriminação em tela como nascida da inferioridade econômica dos nordestinos. Certamente, tal assertiva assenta-se num fundo

(18) ALBUQUERQUE JR., Durval Muniz. *Nos destinos de fronteira, história, espaços e identidade regional*. Recife Bagaço, 2008. p. 11/12.

(19) *Op. cit.*, item 18, p. 12.

de verdade, afinal, é diária a constatação no Brasil do tratamento diferenciadamente inferior destinado aos mais pobres em cotejo com o concedido às camadas mais abastadas da população.

Porém, a pobreza campeia em todas as regiões do país, inclusive nas mais abastadas Sul e Sudeste dele. Assim sendo, não há como creditar a discriminação apenas àquela questão econômica, pois, se assim o fizermos, acabaríamos por aceitar a existência de preconceito dos brasileiros contra toda a população do Brasil, inclusive da proveniente de suas próprias regiões, fato distante da razoabilidade.

Noutra linha, se poderia creditar a discriminação concernente aos nordestinos como nascida de sua inferioridade acadêmica, de sua baixa escolaridade. Porém, este fato igualmente não pode ser considerado decisivo para tanto.

O relatório trienal divulgado pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) coloca o Brasil abaixo da média mundial em termos de pilares educacionais, amargando o país a 53ª colocação neste levantamento mundial. A população do Nordeste contribui diretamente para este resultado, sendo a sua taxa de analfabetismo funcional das pessoas acima de 15 anos maior que a média nacional. Contudo, igualmente nas demais regiões do país, esta taxa é elevada, chegando a quase 1/5 da população das regiões Sul e Sudeste.⁽²⁰⁾

Destarte, tal explicação (da discriminação nascida da baixa escolaridade dos nordestinos) também esbarra na amplitude deste problema, o qual também encontra-se presente em todas as regiões do país.

Noutra linha, igualmente há base para se creditar a rejeição destinada aos nordestinos como proveniente do seu grande fluxo migratório, vale dizer, do fato de um grande número destes ter migrado para outras regiões do país à busca de melhores condições de vida.

O sentimento de rejeição aos imigrantes, os quais, teoricamente, acabam por desvirtuar a cultura dos povos já residentes no local de destino, assim como, igualmente em tese, diminuem-lhes as oportunidades de emprego, mostra-se presente em todos os lugares do mundo, desde Estados estadunidenses como o Arizona⁽²¹⁾, até países da civilizada e educada Europa, como a França.⁽²²⁾

(20) Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/educacao.html>> Acesso em: 14.6.2011, às 16h.

(21) Legal Arizona Workers Act, em vigor desde o ano de 2007.

(22) À exemplo da lei sobre a “imigração Seletiva” aprovada na França em 2006, com apoio do então ministro do interior Nicolas Sarkozy.

Porém, a migração interna no Brasil é um fenômeno que atinge pessoas provenientes de todas as regiões do país. O próprio Distrito Federal é reflexo da mesma, pois foi criado há pouco mais de cinquenta anos (em 21.4.1960) num local então quase desabitado, e já em 2010 conta com uma população de 2.469.489.⁽²³⁾ Partindo do princípio lógico que nem todos estes nasceram lá, certamente a maioria dos habitantes locais são imigrantes de outros lugares do país, não havendo exclusividade do Nordeste no particular.

Mesmo Estados cuja renda *per capita* supera a média nacional possuem um alto percentual de migração de sua população, a exemplo do Rio Grande do Sul⁽²⁴⁾.

Dessarte, também esta linha argumentativa não é suficiente para se chegar à conclusão buscada.

Por oportuno, reitero a existência de um fundo de verdade nas hipóteses acima expostas, vale dizer, elas também lastreiam o racismo contra os nordestinos, sendo titulares de parcela da realidade, igualmente dando-lhe origem.

Porém, não podem ser tidas como as únicas razões, ou sequer as principais! Como explicado, estas causas também “afetam” brasileiros provenientes de outras regiões do Brasil, fato, *per si*, suficiente para afastar esta aceitação de exclusividade no particular.

Ora, se assim é, qual o porquê deste nível de discriminação contra os nordestinos? Qual a razão para sua existência em grau superior ao destinado aos demais brasileiros?

A resposta a estas perguntas parece residir nas teorias indicadas nos itens 1 e 2 deste texto, vale dizer, nas teorias racistas desenvolvidas na Europa de meados do século XIX, e tardiamente acatadas pelos intelectuais brasileiros do final desse século e início do XX.

Mais que qualquer outra região do Brasil, o nordeste é povoado pelos grandes estigmas outrora aceitos como justificativa para o atraso de seu povo, quais sejam, a raça inferior e o meio.

Estes estão aqui mais presentes que na região Norte do país, pois, embora o meio ambiente do local seja inóspito para os padrões europeus, naturalmente sua riqueza, abundância e beleza acabam por torná-lo mais aceitável, mais condizente e apto a fornecer aos humanos condições de desenvolvimento.

(23) Fonte: Censo do IBGE publicado no Diário Oficial da União em 4.11.2010.

(24) HAESBAERT, Rogério. A noção da rede regional: reflexões a partir da migração “gaúcha” no Brasil. Publicada na *Revista Território* e disponibilizada na internet através do endereço <http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/04_5_haesbaert.pdf> Acesso em: 14.6.2011, às 17h50.

Assim sendo, em nenhum outro local há tamanha confluência daqueles elementos que na região Nordeste. Nesta linha, a aceitação dos aí nascidos como seres inferiores encontra raízes históricas e supostamente científicas, as quais permanecem no subconsciente popular.

Euclides da Cunha, no seu clássico *Os Sertões*, acaba por narrar os seguidores de Antônio Conselheiro como dotados de uma moralidade rudimentar, e com uma série de atributos que impediam a vida num meio mais adiantado e complexo.⁽²⁵⁾

Por outro lado, Cunha se mostrava defensor do sertanejo, o qual, antes de tudo, era “um forte”. Contudo, este só o era porque capaz de lidar com um meio ambiente inóspito, árido, difícil, o qual se distinguia do europeu, mais propício para o desenvolvimento humano, das raças superiores.

O clima semiárido ocupa a maior parte do solo nordestino, sendo, por conseguinte, seu maior símbolo. O fato de nalguns lugares da região o mesmo não estar presente, em nada muda o conceito de que o nordestino é basicamente um sobrevivente da seca e do calor, até porque grande parte daqueles é formada pela região do litoral, a qual possui uma temperatura média bem acima da europeia, tão cara para as teorias racistas em epígrafe.

Noutra linha, a designação pejorativa dos nordestinos como “cabeças-chatas”, lembrada por Muniz no seu *Invenção do Nordeste*⁽²⁶⁾, igualmente traduz a definição de uma raça inferior incrustada na mente dos demais brasileiros por meio das citadas teorias.

Por aquele termo, infere-se alguém com formato de crânio diferente, com pequena distância entre as sobrancelhas e o final da testa, características que limpidamente se enquadram na definição racista baseada no biotipo, tão cara, por exemplo, a Nina Rodrigues, mediante a qual se deduz aquela pessoa como portadora de um cérebro pequeno, comparável a um macaco, animal igualmente titular desta peculiaridade na formação da “cabeça”.

Muniz relembra uma entrevista para a televisão dada por um “careca do ABC” (grupo *skinhead* e supostamente nacionalista) no qual este dispara uma pergunta síntese do que ora afirmamos: “Você já viu um nordestino com 1,80 m de altura e inteligente?”⁽²⁷⁾.

Tal interrogação é simbólica pois traduz a concepção da inferioridade do nordestino, pois, ora, como pode alguém proveniente de uma raça tão

(25) CUNHA, Euclides da. *Os sertões* (Campanha de Canudos), 1902. São Paulo: Martin Claret.

(26) ALBUQUERQUE JR., Muniz Durval. *A invenção do nordeste e outras artes*. Recife: Massangana, 1999. p. 22.

(27) *Op. cit.*, item 28, p. 19.

inferior, morador de uma região tão inóspita, ser inteligente, ser “alto”, fugindo à regra e ao destino que a natureza o destinou, qual seja, de ser um humano menor, incapaz de completamente inserir-se numa sociedade moderna, de se enquadrar nos padrões ditos normais do país?

Existe uma máxima que, se queres desacreditar alguém, faça-o através de piadas. Estas naturalmente desacreditam suas vítimas, retirando-lhes o respeito do qual gozavam antes, ou impedindo que o façam.

Da análise da citada máxima, constata-se ser o nordestino o grande destinatário das chacotas televisivas brasileiras. Quase sempre que um é retratado, o é de forma estigmatizada, com sotaque exagerado, utilizando roupas ainda da primeira metade do século XX em pleno século XXI, como se todos fossem seguidores da moda de Lampião consubstanciada em suas vestimentas.

Este fato se, por um lado, reflete a discriminação incrustada nos demais brasileiros, por outro, ajuda a mantê-la, a alimentá-la.

Muniz relembra um determinado programa humorístico da Rede Globo de Televisão filmado em Campina Grande/PB, o qual é absolutamente paradigmático neste particular, sendo salutar aqui transcrever suas palavras, *verbis*:

“Em cidade nordestina, a pretexto de cobrir as festas juninas, dois humoristas procuram insistentemente por alguém que tivesse visto o cangaceiro Antônio Silvino; aproximam-se de um velho e à queima-roupa perguntam: ‘Antônio Silvino era cabra-macho mesmo?’ Continuemos assistindo, pois é um programa de humor. Na feira da cidade ressurgem Antônio Conselheiro, com um aspecto enlouquecido, vocifera uma pregação desencontrada, vestido com um roupão branco e trazendo um enorme bordão de madeira, com que ameaça as pessoas. Esquecidos da cidade e da festa que vieram cobrir, procuram ceguinhas cantadoras de embolada e uma procissão em louvor a Santo Antônio. Termina o programa com Lampião e Maria Bonita, no Rio de Janeiro, atirando para todo lado, para acabar com a imoralidade na praia e porque é bom ver gente cair.”⁽²⁸⁾

CONCLUSÕES

Partindo de princípios há muito superados, encontra-se incrustado na alma brasileira a máxima da inferioridade dos nascidos na região Nordeste do país. Esta, como explicitado durante o texto, é ensejada por dois grandes motivos, dois grandes elementos, quais sejam, a raça e o meio.

(28) *Op. cit.*, item 28, p. 19.

A parte da origem da “raça” nordestina foi alvo de estudos depreciativos de Nina Rodrigues, quando versou sobre os índios maranhenses, os quais preferiram voltar à vida selvagem, ao invés de se manter na “civilização”, embora já “civilizados”.⁽²⁹⁾

Curiosamente esta discriminação é destinada especialmente aos nordestinos, olvidando quem ela pratica que o povo brasileiro como um todo é fruto de miscigenação de raças.

Por seu turno, Euclides da Cunha mostrou-nos nos Sertões a expressão da fortaleza do homem nordestino, contudo, esta só existia em face de sua capacidade de sobreviver num ambiente extremamente hostil para os padrões europeus.

O meio no qual vivem os nordestinos seria determinante para seu atraso, pois infinitamente inferior à qualidade do desfrutado pelos europeus.

Tais fatos acabaram à época por estigmatizar o nordestino como um povo menor, sem maiores capacidades de se desenvolver e autossustentar-se, sendo inegáveis seus reflexos ainda nos dias atuais, especialmente no mercado de trabalho, o qual desvaloriza a mão de obra destes brasileiros, afinal, está no inconsciente popular sua inferioridade, sua menor capacidade técnica, como descreveu o “careca do ABC” acima citado.

Impossível negar o caráter racista deste tratamento destinado aos nordestinos. Contudo, o mesmo não é exclusividade do universo privado, pois também é adotado pelo Poder Público.

Poucos músicos brasileiros tiveram a sensibilidade de cantar sua terra como Luiz Gonzaga, e este pernambucano, no magnífico início da letra de Vozes da Seca, já apregoava o estrago provocado por boa parte da “ajuda” enviada ao Nordeste: “Mas doutor uma esmola a um homem que é são, ou lhe mata de vergonha ou vicia o cidadão”.⁽³⁰⁾ Gonzaga falava do socorro dado por Getúlio Vargas aos sertanejos assolados por uma seca devastadora ocorrida no início da década de 1950.⁽³¹⁾

Ora, o tratamento desdenhoso e meramente beneficente destinado aos nordestinos nada mais é que uma forma de demonstrar discriminação contra os mesmos, pois só se trata igualmente quem se considera igual.

Se há uma política de Estado para concessão de “bolsas” à boa parte da população nacional ante dificuldades reconhecidamente permanentes,

(29) *Op. cit.*, item 7, p. 52/53.

(30) Música *Vozes da Seca*, autores Luiz Gonzaga e Zé Dantas, lançada em 1953.

(31) Disponível em: <<http://www.avozdocidadao.com.br/detailAgendaCidadania.asp?ID=779>> Acesso em: 17.5.2011 às 16h40.

antes dela ser um ato de generosidade/humanidade, é, na realidade, um ato discriminatório.

Há uma diferença gritante em fornecer ajuda a quem passa por dificuldades momentâneas e dá-la a quem vive sob aquelas de forma constante.

Como no caso do Nordeste, o primeiro procedimento é a regra, enquanto a realidade é a permanência dos problemas, impossível não concluir que, ao menos nesta região, esta atuação estatal traduz-se num descrédito quanto à capacidade dos locais de lidar com seus próprios problemas, em desenvolver-se mediante políticas públicas permanentes de fomento ao crescimento sustentável.

Nesta linha, é transparente ser este procedimento governamental contrário a dois dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil descritos no art. 3º, III, da Constituição Federal, quais sejam, erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades regionais.⁽³²⁾

Noutra linha argumentativa, constato que casos de racismo dentro do próprio país, onde parte da população discrimina outra ante seu nascimento em determinado local, não é exclusividade brasileira, também existindo, inclusive, em países considerados ricos para os padrões internacionais como o Canadá. Neste, os oriundos da província do Quebec, de língua francesa, sofrem discriminação da população do resto do país, a qual tem como língua principal a inglesa.

Contudo, embora não se possa aferir de forma objetiva a quantidade de sofrimento de um povo em cotejo com a de outro, não há dúvidas de que, ante as melhores condições sociais dos quebequenses, estes sofrem menos os efeitos da discriminação que os nordestinos brasileiros.

Isto posto, mostra-se premente a adoção de políticas governamentais efetivas para aplicação do princípio da isonomia entre brasileiros, as quais não podem ter apenas um foco econômico, com a simples erradicação da miséria. Ao contrário, tendo em mente que no Nordeste esta é resultado do tratamento discriminatório historicamente destinado à sua população, devem aquelas políticas ter por ponto central a reeducação do povo brasileiro.

Mostra-se demasiadamente superficial achar que a eventual melhora nos índices de qualidade de vida dos nordestinos, ensejada por medidas meramente econômicas, *per se*, ensejará o fim da discriminação contra os mesmos. Esta, como repisado neste texto, tem origem histórica, com fulcro

(32) Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

em bases outrora tidas por científicas, as quais ainda povoam o imaginário popular.

Dessarte, não há como se pensar a extirpação deste sentimento discriminatório sem a reeducação do restante da população brasileira sobre bases sólidas de humanismo, sentimento de nacionalidade e de solidariedade.

A igualdade entre os brasileiros deve ser ressaltada não só na educação acadêmica de crianças e adultos, mas, também, por meio de todas as formas de comunicação em massa, sempre tendo por norte a demonstração do mesmo nível de capacidade intelectual e de labor de todos, rechaçando veementemente qualquer orientação, consciente ou não, relativa à inferioridade de alguns perante outros.

Impossível imaginar-se esta missão fácil, pois combaterá estigmas fortemente enraizados na população brasileira, contudo, ainda mais reprovável é achá-la inalcançável! Desafios de civilidade sempre acompanharam a história humana, tendo sido grande parte deles superados, e, embora esta superação ainda não tenha chegado a outros tantos, nenhum destes é de impossível vitória, também não o sendo o ora exposto com relação aos nordestinos.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE JR., Durval Muniz. *Nos destinos de fronteira, história, espaços e identidade regional*. Recife: Bagaço, 2008.

_____. *A Invenção do nordeste e outras artes*. Recife: Massangana, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL promulgada em: 5.10.1988.

CUNHA, Euclides da. *Os sertões* (Campanha de Canudos). São Paulo: Martin Claret, 1902.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO publicado em: 4.11.2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. 8. ed. Rio de Janeiro: Positiva.

ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense.

RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Nacional.

ROMERO, Sílvio. *Cantos populares do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1954. t. I.

VENTURA, Roberto. *Estilo tropical: história cultural e polêmicas literárias no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

Sítios da internet

[http://www.infoescola.com/fisica/3a-lei-de-newton-acao-e-reacao/;](http://www.infoescola.com/fisica/3a-lei-de-newton-acao-e-reacao/)

<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-no-brasil/numeros-do-brasil/brasil>

<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-no-brasil/numeros-do-brasil/dados-por-regiao/regiao-nordeste>

<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/desempenho-dos-alunos-brasileiros-fica-bem-abaixo-da-media-mundial>

<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/educacao.html>

http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/04_5_haesbaert.pdf

<http://www.avozdocidadao.com.br/detailAgendaCidadania.asp?ID=779>

O MERCOSUL E A “CONSTRUÇÃO” DO TRIBUNAL SUPRANACIONAL TRABALHISTA: EM BUSCA DA REALIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO AO TRABALHO DIGNO

Juliane Caravieri Martins Gamba^()*

“Para além de suas diferentes atitudes — otimistas ou pessimistas, realistas ou idealistas — os juristas precisam assumir, portanto, as responsabilidades ligadas à sua profissão. E, se é verdade que a curto prazo não podemos nos iludir, é também verdade que a história nos ensina que os direitos não caem do céu, e um sistema de garantias efetivas não nasce numa prancheta, não se constrói em poucos anos, nem tampouco em algumas décadas. Assim foi com o Estado de direito e com nossas democracias ainda frágeis, que só se afirmam à custa de longas batalhas no campo das ideias e de lutas sangrentas. Seria irracional pensar que o mesmo não acontecerá com o direito internacional e não nos empenharmos na parte que nos cabe.”

Luigi Ferrajoli⁽¹⁾

Resumo: Foi aprovado pelo Parlamento do Mercosul (PARLASUL), em dezembro de 2010, um projeto de norma para a criação da Corte de Justiça — em substituição ao Protocolo de Olivos (2002) utilizado na solução de controvérsias — como órgão jurisdicional, judicial e independente para garantir a aplicação e a interpretação uniforme das normas no bloco. Porém, esse projeto propõe a criação de uma

(*) Doutoranda em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP), com o apoio da CAPES, desenvolvendo pesquisa sobre Políticas Públicas de Trabalho Digno no Mercosul; Mestre em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) com o apoio da FAPESP; Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas (UBC); Especialista em Economia Empresarial e graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual Paulista (UNESP); professora universitária e inscrita na OAB/SP.

(1) FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 63.

Corte de Justiça permanente que não resolverá todas as espécies de litígios que poderão se constituir no bloco, principalmente aquelas que envolvam as relações de trabalho propriamente ditas. Assim, em face dessa constatação, propõe-se a necessária “construção” de um Tribunal Supranacional Trabalhista, de natureza jurisdicional, capaz de buscar a realização fática do direito humano ao trabalho digno no Mercosul.

Palavras-chave: Trabalho digno; Integração; Jurisdição internacional; Mercosul.

Sumário: *Introdução. 1. O direito humano ao trabalho digno: algumas reflexões. 2. O Mercosul e o direito humano ao trabalho digno. 3. A “construção” do tribunal supranacional trabalhista no Mercosul. Conclusão. Bibliografia.*

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, houve a consolidação na ordem internacional de blocos econômicos de integração regional que objetivaram o fortalecimento econômico e político dos Estados-partes no intuito de obter maior competitividade no comércio mundial. Na América Latina, apesar de haver outras propostas de integração regional, destacou-se o Mercado Comum do Sul (Mercosul) criado em 1991 através da assinatura do Tratado de Assunção entre o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai.

O Mercosul assumiu mais uma feição de aliança comercial com vistas a dinamizar a economia regional, tendo o desafio de sua conversão em mercado comum com a implantação da livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, de modo que os principais tratados assinados — que fundamentaram sua criação e a institucionalização — não disciplinaram a tutela do direito humano ao trabalho digno.

O trabalho deve ser entendido como direito humano e obrigação social imposta aos Estados, à comunidade e aos particulares e não na condição de mercadoria ou custo de produção como o capitalismo procurou difundir. Assim, deve-se garantir ao ser humano não apenas o “trabalho”, mas o trabalho digno — que respeita a pessoa humana trabalhadora em sua integralidade físico-psíquica como ser único e insubstituível —, sobretudo no âmbito dos processos de integração regional como é o caso do Mercosul.

Nesse contexto, foi aprovado pelo Parlamento do Mercosul (PARLA-SUL), em dezembro de 2010, um projeto de norma para a criação da Corte

de Justiça do Mercosul como órgão jurisdicional, judicial e independente para garantir a aplicação e a interpretação uniforme das normas, substituindo o vigente Protocolo de Olivos na solução das controvérsias no bloco.

Entretanto, entende-se que esse projeto de norma criará uma Corte de Justiça no Mercosul com jurisdição supranacional “incompleta” porque não resolverá todas as espécies de litígios que poderão se constituir no bloco, principalmente aquelas que envolvam as relações de trabalho. Assim, propõe-se a necessária “construção”, no âmbito do processo de integração mercosulista, de um Tribunal Supranacional Trabalhista capaz de buscar a realização fática do direito humano ao trabalho digno.

O presente estudo dividiu-se em três partes. Primeiramente, foram realizadas algumas reflexões sobre o direito humano ao trabalho digno. A seguir, debruçou-se sobre a análise do “trabalho digno” — enquanto direito inerente à condição humana — a ser garantido no Mercosul. Por fim, adentrou-se no estudo da proposta de “construção” do Tribunal Supranacional Trabalhista no MERCOSUL como instrumento para a realização do direito humano ao trabalho digno no intuito de atingir uma integração regional mais equânime e solidária para os povos do Cone Sul.

Portanto, o presente artigo buscou produzir conhecimento em tempo de crise das ciências e de busca de novos paradigmas, tentando, na medida do possível, buscar “um caminho real para aceder à verdade”⁽²⁾, não objetivando exaurir os questionamentos em relação ao tema ora proposto, mas contribuir para o enriquecimento das discussões sobre a proposta da criação de um Tribunal Supranacional no Mercosul.

1. O DIREITO HUMANO AO TRABALHO DIGNO: ALGUMAS REFLEXÕES

O ser humano, enquanto ser social e político, sempre procurou estabelecer regras de convivência em comunidade⁽³⁾, objetivando a harmonia na coexistência com seus semelhantes desde tempos remotos da civilização. O próprio ser humano “sentiu” a necessidade da criação do direito, convertendo as necessidades sociais em normas coercitivas, superando a época

(2) SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 74.

(3) Preferiu-se o termo comunidade, ao invés de sociedade, por ser mais pertinente ao presente estudo, pois representa a “vida em comum”, adotando-se o conceito de formulado por André Franco Montoro: “são ‘comunidades’ todas as instituições em que os homens participam solidariamente na realização de um bem comum”. (MONTORO, André Franco. Comunidade, uma nova ideologia, *Jornal Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, 24 set. 1977.)

em que a força física era a única forma de impor a sua vontade. Seja no âmbito de diferentes comunidades, seja em épocas históricas diferenciadas, todas as atividades dos seres humanos são reguladas pelo direito, consoante as assertivas de Vicente Ráo⁽⁴⁾:

É certo que o direito se apodera do homem desde antes de seu nascimento e o mantém sob sua proteção até depois de sua morte. Mas, certo também é que, sempre e a todo instante, o considera como parte de uma comunhão, que é a sociedade, fora da qual o homem, civilmente, não poderia viver. Por isso, é que sociedade e direito forçosamente se pressupõem, não podendo existir aquela sem este, nem este sem aquela. *Ubi societas ibi jus*. Se a coexistência social resulta da natureza humana, também da natureza do homem, que Deus fez à sua semelhança, o direito decorre.

No decorrer da história e da civilização humanas, evoluiu-se a concepção da dignidade da pessoa humana como indissociável do direito, em especial no âmbito dos direitos humanos⁽⁵⁾, pois ela não esteve sempre presente nas leis escritas para todos os povos e os Estados, mas foi construída e reconstruída permanentemente no convívio em comunidade.

Após o término da Segunda Guerra Mundial — na qual se verificou a prática de atrocidades contra o ser humano oriunda dos regimes totalitários, em especial nazista e fascista —, a dignidade da pessoa humana refletiu-se na “reconstrução” dos direitos humanos no mundo contemporâneo, sendo erigida ao *status* de princípio⁽⁶⁾ de maior hierarquia axiológica, estando presente nas Constituições dos Estados Democráticos, nas declarações, nos pactos e nos tratados internacionais de direitos humanos.

Maria Garcia⁽⁷⁾ afirma que “a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como

(4) RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Sandoval, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 51-53.

(5) De acordo com Antonio Enrique Perez Luño, os direitos humanos podem ser definidos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. (LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 46-47.)

(6) Acerca do conceito de princípios, Miguel Reale preceitua que “são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*”. (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 305.)

(7) GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 211.

autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”. Flávia Piovesan⁽⁸⁾ dispõe acerca do significado e da importância do princípio da dignidade da pessoa humana na vigente ordem jurídica:

Sustenta-se que é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar tanto o direito internacional como o direito interno. (...)

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do direito constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.

É nessa direção jusfilosófica que deve caminhar a compreensão da dignidade da pessoa humana, incluindo o trabalhador⁽⁹⁾, como princípio a orientar a compreensão e aplicação das normas jurídicas, ou seja, como valor-fonte da ordem constitucional dos Estados e nos processos de integração regional, refletindo-se na necessária concretização do direito humano ao trabalho digno nas relações sociais que permeiam o mundo do trabalho contemporâneo.

Nos primórdios da civilização, o trabalho era a atividade ligada à pesca, à caça, à coleta de frutos e à plantação de alimentos destinados ao sustento do homem e acompanhou a evolução histórica do próprio ser humano, sendo a atividade que garantiria a subsistência e a vida em comunidade. À luz da Antropologia Jurídica, José Manuel de Sacadura Rocha⁽¹⁰⁾ discorre sobre a relação homem-trabalho:

(8) PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

(9) No Brasil, na Constituição de 1988, chamada de Constituição Cidadã, a dignidade humana foi consagrada ao longo de todo o texto constitucional, com ênfase no art. 1º, inciso III como fundamento do Estado Democrático de Direito; como finalidade precípua da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193); como fundamento da família e do planejamento familiar (art. 226, § 7º), tendo especial proteção do Estado; apresenta-se como princípio que assegurará uma vida digna à criança, ao adolescente e ao idoso, sendo um dever da família, da sociedade e do próprio Estado (arts. 227 e 230). A dignidade humana orienta e protege também as relações de trabalho, irradiando-se pelos arts. 7º a 11 da Constituição ao disciplinar os direitos sociais dos trabalhadores.

(10) ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Antropologia jurídica, para uma filosofia antropológica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 30.

A construção do homem pode ser resumida em **Trabalho**. O trabalho é para o homem seu “inferno” e seu “paraíso”. Mesmo nas teorias “criacionistas” — a criação divina —, o trabalho aparece como fundamento de sua ontologia — a construção de seu ser. Pelo trabalho os hominídeos, ancestrais dos humanos, se transformaram ao longo de milhões de anos e puderam produzir a humanidade tal como a conhecemos em nossos dias — teoria evolucionista. Desde os estudos de Charles Darwin, no século XIX, até hoje, a antropologia e as demais ciências parecem confirmar essa evolução a partir de circunstâncias de necessidade, de sobrevivência material e adaptação à natureza.

A partir do desenvolvimento do modo de produção capitalista, houve a divisão social e técnica do trabalho que transformou este ato, inicialmente tão natural, numa engrenagem do processo de produção. A Revolução Industrial do século XVIII impôs novas formas de produção com o uso de forças motrizes, tais como a máquina a vapor e o tear mecânico, que impulsionaram o crescimento da produção fabril. Desse modo, ao ser humano não seria mais suficiente trabalhar para se manter vivo, uma vez que o trabalho passou a representar salário⁽¹¹⁾ e o trabalhador a ser operário assalariado, ambos integrantes do sistema capitalista, assumindo a forma de mercadorias ou de custos de produção.

Analisando a Revolução Industrial, seus impactos na vida em comunidade, na relação trabalho-capital e na necessidade do direito de pacificar os conflitos sociais no mundo do trabalho, Alain Supiot⁽¹²⁾ tece os seguintes comentários:

Essa explosão [das novas tecnologias da informação e da comunicação] se insere num processo iniciado com a Revolução Industrial. A exploração das energias fósseis e o progresso dos meios de comunicação haviam causado um primeiro divórcio entre o espaço-tempo das máquinas e o da vida humana. O Direito do Trabalho interveio então para reconstituir um espaço-tempo humanamente suportável. Tendo a iluminação a gás, depois a elétrica, emancipado o trabalho industrial dos ritmos da natureza (dia/noite; verão/inverno) e exposto os operários a um alongamento desmedido da duração do trabalho, o Direito veio limitar a jornada, depois o ano, depois a vida de trabalho.

(11) Nas sociedades capitalistas, o salário representa o preço oferecido pelos donos dos meios de produção aos operários pelo dispêndio de sua força de trabalho por determinado período, seja por semana, por mês ou por unidade de produção; é, também, a importância paga pelo empregador ao empregado pela contraprestação dos serviços.

(12) SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 164-165.

O impossível, o Direito substituiu pela proibição. Foram assim criados de alto a baixo os novos ritmos de vida que ordenam a vida do homem moderno e a organização de seu território: metrô, trabalho, sono, feriados. (...) O maquinismo industrial acarretara profundas subversões na organização do espaço. Sem mão nem cérebro, a máquina tinha necessidade de ser nutrida e guiada pelo homem. A fábrica industrial definiu-se, portanto, ao mesmo tempo pela *concentração* de um grande número de trabalhadores e pela *separação* com o *habitat* e a Cidade. Daí a profusão de problemas que o Direito teve de enfrentar: os da higiene e da segurança, da responsabilidade pelo uso das máquinas, da disciplina e das liberdades coletivas nos locais de trabalho, da organização dos serviços públicos de transporte e de saúde, etc. Nesse contexto histórico, a tipologia dos direitos tende a se indexar a uma tipologia dos locais: transpor a porta da empresa é passar de um universo jurídico para outro.

Em suma, os problemas engendrados pelo processo de industrialização nos países industrializados se agravaram pela tendência predatória do *laissez-faire*⁽¹³⁾ capitalista, pois as precárias condições de trabalho e os baixos salários refletiam uma situação comum a todos os trabalhadores “livres” e assalariados, inclusive na Inglaterra, na Alemanha, na França e na Itália que implementariam, de modo semelhante, a Revolução Industrial.

Sob o impacto do capitalismo industrial, os trabalhadores estavam sujeitos a extenuante jornada de trabalho sob precárias condições de higiene e segurança; o ritmo do trabalho era determinado pelas máquinas, de modo que suas habilidades individuais, tão necessárias na época do trabalho artesanal, não eram mais exigidas no trabalho fabril, havendo a alienação do trabalhador, que não mais se identificava com a atividade que desenvolvia, concomitantemente com a própria alienação do trabalho que perdeu seu valor intrínseco para a vida do ser humano.

(13) Conforme preceituam Tom Bottomore e William Outhwaite, “*laissez-faire*: esta expressão francesa significa ‘deixem fazer’. A maioria das explicações atribui o *slogan*, carregado de conotações políticas, ‘*laissez-faire, laissez-passer*’, que significa ‘deixem as pessoas fazerem tal como escolheram, deixem passar as mercadorias’, a Vicent de Gournay. Esse *slogan* tornou-se a palavra de ordem entre os defensores do livre comércio, como Jacques Turgot e outros fisiocratas, e foi rapidamente sistematizado em *Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, de Adam Smith, como parte do ‘sistema óbvio e simples da liberdade natural’ (Smith, 1776, livro 4, cap. 9). Smith e outros economistas clássicos ampliaram a noção de *laissez-faire*, de um programa de livre comércio internacional para uma ampla filosofia social. [...] Os deveres do governo seriam então limitados à defesa nacional, à administração da justiça e à provisão de certos bens públicos. [...]”. (BOTTOMORE, Tom e OUTHWAITE, William. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Tradução de Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 412.)

Nesse contexto, em 15 de maio de 1891, a Encíclica *Rerum Novarum* — documento integrante da Doutrina Social da Igreja⁽¹⁴⁾ —, do Papa Leão XIII, conclamou os povos e os Estados a buscarem uma ordem social mais justa, pois “(...) o trabalho tem uma tal fecundidade e tal eficácia que se pode afirmar, sem receio de engano, que ele é a fonte única de onde procede a riqueza das nações”⁽¹⁵⁾. Evidenciou-se o valor do trabalho humano e a necessidade de se aplicar as leis contra as condições indignas e degradantes de trabalho que desonravam a pessoa humana do trabalhador.

Ao longo dos séculos, o trabalho esteve associado a uma atividade penosa que não traria felicidade e conhecimento ao homem, sendo relegado aos escravos no mundo antigo (sistema escravista), aos servos no medievo (sistema feudal) e ao proletariado na era moderna (sistema capitalista). Entretanto, evoluiu-se para uma concepção de trabalho como intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana trabalhadora, principalmente após as revoltas operárias de 1848 na Europa, o fortalecimento do movimento operário, em fins do século XIX, através das *trade unions*, a consolidação da Doutrina Social da Igreja a partir da *Rerum Novarum* de Leão XIII em 1891, a criação em 1919 da Organização Internacional do Trabalho ao processo de internacionalização dos direitos humanos ocorrido após o fim da Segunda Grande Guerra.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁽¹⁶⁾ — organização internacional permanente com mandato constitucional e personalidade jurídica de Direito Público Internacional —, através de suas declarações⁽¹⁷⁾

(14) Ela representa o conjunto dos ensinamentos do magistério da Igreja Católica constante em encíclicas e pronunciamentos de papas, tendo por finalidade fixar princípios, critérios e diretrizes gerais a respeito da organização social e política da vida em comunidade. Luiz Carlos Lessa esclarece que “há consenso em considerar-se a *Rerum Novarum*, de Leão XIII, promulgada em 1891, como o marco inicial do que se convencionou chamar de Doutrina Social da Igreja (DSI). Daí, porém, não se infira que só a partir de então a temática social comparece em documentos e pronunciamentos eclesiais. A citada encíclica apenas inaugurou ‘oficialmente’, ‘formalmente’, ‘cronologicamente’, a DSI, visto que a matéria em tela foi, e é, desde os tempos apostólicos, diuturna preocupação do Magistério da Igreja. Por isso, alguns autores falam no que seria uma **pré-história** da DSI, para abranger manifestações do pensamento social cristão anteriores à *Rerum Novarum*, remontando ao período da patrística, aos filósofos da escolástica, aos doutores da Idade Média, a predecessores de Leão XIII, papas dos séculos XV ao XVIII, principalmente” (LESSA, Luiz Carlos. *Dicionário da doutrina social da Igreja: doutrina social da Igreja de A a Z*. São Paulo: LTr, 2004. p. 12, grifo do autor.)

(15) LESSA, Luiz Carlos. *Dicionário da doutrina social da igreja*, cit., p. 271, grifo nosso.

(16) Criada em 1919 através da Parte XIII do Tratado de Versailles, a OIT inicialmente esteve vinculada à Sociedade das Nações e, a partir de 1945, foi incorporada à Organização das Nações Unidas (ONU). Em 1920, sua sede foi transferida para Genebra onde se encontra até o presente momento.

(17) Em função dos limites do presente artigo, não serão analisadas as Declarações e as Convenções internacionais da OIT que significaram um importante passo no respeito, na promoção e na garantia do trabalho digno em nível internacional.

e convenções, está procurando estabelecer, em nível internacional, o reconhecimento universal dos princípios da valorização do trabalho humano e da própria dignidade do trabalhador através do tratamento uniformizado dos direitos humanos dos trabalhadores fundamentados na justiça social e na tentativa de implementação do chamado “trabalho digno”.

A **Declaração de Filadélfia** — aprovada pela OIT em 10 de maio de 1944 — foi um dos mais expressivos documentos para a tutela dos direitos humanos dos trabalhadores, antecedendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos que seria aprovada pelas Nações Unidas somente em 1948, ao estabelecer diretrizes norteadoras do trabalho digno (art. I):

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- c) a penúria constitui um perigo para a prosperidade geral;
- d) a luta contra a carência deve ser conduzida com infatigável energia e esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os representantes dos governos e tomem decisões democráticas com vistas ao bem comum.

Ao longo do século XX e início do XXI, a globalização econômica vem impondo um processo de precarização e desregulamentação das relações trabalhistas, tentando “flexibilizar” os direitos humanos dos trabalhadores e trazendo vários problemas para o mundo do trabalho, tais como: redução dos salários e direitos; perda de direitos conquistados com grande sacrifício pela classe trabalhadora; desemprego estrutural; emprego a baixos salários; exigência de maior produtividade com menos mão de obra; novas tecnologias e formas de organização do trabalho que causam o aumento do desemprego; menores investimentos nas ações e políticas sociais, dentre outros.

Apesar dessa situação crítica que se desenvolve paulatinamente, a OIT procurou caminhar, desde sua criação em 1919, em prol da maior proteção e garantia dos direitos trabalhistas, havendo a pactuação de outras declarações que tentaram minimizar os efeitos perversos do processo de globalização econômica e desregulamentação dos mercados.

Merece destaque a **Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998)** que apontou como diretrizes para a proteção do trabalho digno: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo

do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

De modo semelhante, a **Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)** propõe a necessidade de promoção do emprego produtivo criando um entorno institucional e econômico sustentável; a adoção e ampliação das medidas de proteção e seguridade social dos trabalhadores; o respeito, a promoção e a aplicação dos direitos fundamentais dos trabalhadores etc., em conformidade com o ideário de uma globalização mais equitativa para todos os povos.

Essas declarações da OIT objetivaram centralizar os esforços dos Estados e da comunidade internacional na implementação do trabalho digno apesar de haver um processo mundial marcado pelo aumento dos preços dos alimentos e energia, movimentos especulativos, crise financeira, agravamento do desemprego e das situações de pobreza e exclusão social, no intuito de acrescer novos contornos ao sistema internacional de garantia dos direitos humanos dos trabalhadores.

Nesse contexto, deve-se garantir ao ser humano não apenas “trabalho”, mas o **trabalho digno**, enquanto direito humano, que respeita a pessoa humana em sua integridade físico-psíquica, como ser único e insubstituível, sendo necessário para a garantia de uma vida digna ao trabalhador e sua família.

O **trabalho digno**⁽¹⁸⁾ está, pois, relacionado diretamente à dignidade da pessoa humana, sendo compreendido sob dois aspectos os quais integram a própria condição humana do trabalhador⁽¹⁹⁾:

a) o **intrínseco (subjetivo)**: como atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano, incluindo, por exemplo, a satisfação pessoal do trabalhador em realizar determinada atividade; a sensação de ser útil para a comunidade em que vive; ser merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e dos particulares; ser livre para escolher seu trabalho etc.;

(18) A Organização Internacional do Trabalho (OIT) em suas declarações, convenções e relatórios está difundindo a concepção de trabalho decente, ou seja, “um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna” (OIT. *Agenda nacional de trabalho decente*. XVI Reunião Regional Americana, Brasília, maio de 2006. Disponível em: <<http://www.ilo.org/publns>> Acesso em: 18.11.2010). Entretanto, entende-se que é mais adequado o uso da concepção de “trabalho digno”, ao invés de “trabalho decente”, porque aquela está diretamente relacionada à dignidade humana do trabalhador.

(19) Definição estabelecida a partir de reflexões pessoais. Para maiores detalhes, consulte GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. Dignidade do trabalhador e políticas públicas: perspectivas no âmbito do Estado ético. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de Carvalho (coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 32-63.

b) o **extrínseco (objetivo)**: representando as condições materiais previstas nas normas em que o trabalho estaria regulado, tais como: remuneração adequada e justa, sem discriminação de qualquer natureza; limite máximo e mínimo de duração da jornada de trabalho (diária e semanal); normas de higiene e segurança relacionadas ao meio ambiente do trabalho; concessão de férias, repouso semanal e feriados remunerados; etc.

Logo, “trabalho digno” é aquele adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, igualdade, segurança, satisfação pessoal e capaz de garantir uma vida digna ao trabalhador e à sua família. Somente o trabalho digno está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana que, após a segunda metade do século XX, passou a ser incorporada nas ordens constitucionais dos Estados Democráticos como a referência ética a inspirar o direito.

Seguindo essa tendência, consagrou-se a necessidade de proteção da dignidade do trabalhador e, conseqüentemente, do direito humano ao trabalho digno, sendo diretrizes basilares da OIT no século XXI para os Estados Democráticos e os processos de integração regional como é o caso do Mercosul cujos Estados-partes também são integrantes da OIT.

2. O MERCOSUL E O DIREITO HUMANO AO TRABALHO DIGNO

Após a Segunda Guerra Mundial — concomitantemente com a internacionalização dos direitos humanos e a constitucionalização dos direitos fundamentais⁽²⁰⁾, principalmente dos direitos sociais (inclusive direitos trabalhistas) — num processo conhecido como Constitucionalismo Social⁽²¹⁾ —,

(20) De acordo com Luís Roberto Barroso, “a ideia de constitucionalização do Direito [...] está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares”. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 01 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>> Acesso em: 7.11.2010.)

(21) Conforme Elianne Maria Meira Rosa aponta, “o constitucionalismo social nutriu-se, em seus primeiros tempos, em fontes normativas resultantes do clamor social, que acabou por deflagrar movimentos revolucionários com denominações diversas. Posteriormente, hierarquizou a legislação social já existente e, finalmente, acolheu princípios emanados das Declarações e Tratados Internacionais. Desta forma, foi se sedimentando com base em diretrizes muito precisas e de maneira quase uniforme em âmbito internacional. Um processo responsável em sua projeção

consolidaram-se, na ordem internacional, os processos de integração regional, destacando-se, no âmbito da América Latina, o Mercado Comum do Sul (Mercosul), porém, já existiram outras tentativas de formação de blocos econômicos latino-americanos, tais como:

• **Associação Latino-americana de Livre Comércio (ALALC):** foi criada em 18.2.1960 através da assinatura do Tratado de Montevidéu entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, obtendo, nos anos seguintes, a adesão de outros países latino-americanos e tendo como meta a implantação de um mercado comum entre seus membros. A criação da ALALC foi inspirada nas orientações da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) para a constituição de um mercado comum na América Latina no intuito de promover a industrialização substitutiva de importações e incentivar o comércio entre os países latino-americanos. Porém, os objetivos norteadores da criação da ALALC não prosperaram em função, especialmente, das condições macroeconômicas existentes nos países-partes (endividamento externo, altas taxas de inflação, etc.) e da implantação de ditaduras militares que minaram as negociações multilaterais no bloco;

• **Associação Latino-americana de Integração (ALADI):** foi constituída em 12.8.1980 através do Tratado de Montevidéu, possuindo como países integrantes Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela, sendo, de certo modo, uma sucessora da ALALC, objetivando a implementação gradual e progressiva, a longo prazo, de um novo mercado comum latino-americano. Atualmente, a ALADI ainda existe como projeto de integração regional, mas está “adormecida” ante outras propostas de integração como é o caso recente da União de Nações Sul-Americanas (UNASUL)⁽²²⁾.

Normalmente, os blocos econômicos de integração regional⁽²³⁾, como é o caso do Mercosul, objetivam o fortalecimento econômico e político

pele significativo reconhecimento dos postulados de justiça social no século XX. Seu papel foi de elemento transformador da ordem jurídica vigente, uma renovação substancial nos sistemas constitucionais de perfil liberal”. (ROSA, Elianne Maria Meira. *Constitucionalismo social no Mercosul*. São Paulo: Themis, 2002. p. 18.)

(22) O tratado constitutivo da UNASUL foi aprovado na Reunião Extraordinária de Chefes de Estado e de Governo, realizada em Brasília, em 23.5.2008. Argentina, Bolívia, Chile, Equador, Guiana, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela já depositaram seus instrumentos de ratificação, completando o número mínimo de ratificações necessárias para a sua entrada em vigor o que ocorreu em 11.3.2011. (UNASUL. *Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/americado-sul-e-integracao-regional/unasul>> Acesso em: 23.5.2011.)

(23) Segundo Wagner Menezes, “os blocos econômicos de integração regional podem ser definidos como o processo segundo o qual Estados de um dado espaço geográfico comum se unem para integrar setores de sua economia, arregimentar parceiros comerciais e implementar práticas mercantis que possuam repercussões transnacionais, com a abertura comum de suas fronteiras e integração de sua economia. A regionalização via blocos econômicos é a tendência de Estados unirem forças e abrirem mão de parte de sua soberania em função de um projeto comum”. (MENEZES, Wagner. *Direito internacional na américa latina*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 159.)

regional dos Estados-membros com vistas a maior competitividade no âmbito do comércio mundial. O termo “integração” implica em noções como interdependência, corresponsabilidade, complementaridade e, principalmente, solidariedade entre os Estados participantes do bloco.

O mundo contemporâneo está marcado pela mitigação da soberania⁽²⁴⁾ dos Estados nacionais em prol de acordos internacionais comuns e pela redução da sua autonomia na implementação das políticas internas, havendo a necessidade de desenvolvimento de regimes internacionais capazes de viabilizar a resolução de problemas comuns através dos processos de integração regional permeados pelo vínculo da solidariedade.

Nesse contexto, o Mercosul se originou de diversas negociações entre o Brasil e a Argentina ocorridas durante a década de 1980, sendo impulsionadas pelo processo de redemocratização dos países latino-americanos que encerrou um longo período de governos autoritários. As relações conflituosas entre a Argentina e o Brasil se transformaram em relações internacionais pautadas na cooperação e permitiram, em 1985, a assinatura da Declaração de Iguazu.

Em 1988, foi assinado o Tratado Bilateral de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, prevendo a formação de um espaço econômico comum entre ambos os países e, em 1990, foi assinada a “Ata de Buenos Aires”, dispondo acerca da constituição de um Mercado Comum. Finalmente, em 26 de março de 1991, o Paraguai e o Uruguai se associaram ao Brasil e à Argentina e manifestaram seu interesse em participar desse grupo, assinando o Tratado de Assunção que se constituiu no marco jurídico-institucional na criação do Mercado Comum do Sul. A Venezuela, em 4.7.2006, assinou o Protocolo de Adesão ao Mercosul e, até o presente momento, Bolívia, Chile, Peru, Colômbia e Equador estão na qualidade de países associados.

O Protocolo de Ouro Preto, assinado em 1994, dispôs sobre a estrutura institucional⁽²⁵⁾ do Mercosul, conferindo-lhe personalidade jurídica de Direito

(24) Luigi Ferrajoli preceitua que “a soberania, inclusive externa, do Estado — ao menos em princípio — deixa de ser uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. [...] A soberania, que já se havia esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculado para os Estados-membros. No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: [...]”. (FERRAJOLLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39-40.)

(25) “Art. 1º A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos: I. O Conselho do Mercado Comum (CMC); II. O Grupo Mercado Comum (GMC); III. A Comissão de Comércio

Público Internacional (art. 34) e estabeleceu que os Estados-partes se comprometeriam a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos integrantes do bloco (art. 38).

O art. 1º do Tratado de Assunção previu, dentre outros propósitos, que o Mercosul seria um mercado comum baseado na livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos mediante a eliminação dos direitos alfandegários e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente e baseado, também, na coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes.

Acerca da evolução do Mercosul, Wagner Menezes⁽²⁶⁾ aponta:

Pode-se definir o Mercosul hoje como sendo uma organização regional (a partir da adesão da Venezuela) de integração, de natureza intergovernamental que se encontra entre uma zona de livre comércio incompleta e uma união aduaneira imperfeita, cujo objetivo central é chegar a um mercado comum. O conjunto de regras que disciplinam o bloco são essencialmente de Direito da integração, ou seja, regras de caráter internacional, mas direcionadas a estabelecer um conjunto de condicionantes de aproximação normativa nos mais variados setores entre os Estados que se associam em um organização internacional que busca a integração econômica.

O Mercosul assumiu mais uma feição de aliança comercial com vistas a dinamizar a economia regional, tendo o desafio de sua conversão em mercado comum com a implantação da livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais. Os Estados-partes do Mercosul não se preocuparam **inicialmente** com as políticas sociais para viabilizar a integração latino-americana, não havendo nos tratados que fundamentaram a criação e a institucionalização do bloco previsão sobre a tutela dos direitos trabalhistas e a concretização do direito humano ao trabalho digno.

do Mercosul (CCM); IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM). Parágrafo único. Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração. Art. 2º São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul". (MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>> Acesso em: 8.7.2011.)

(26) MENEZES, Wagner. *Direito internacional na américa latina*, cit., p. 179.

Esse processo não é algo exclusivo do Mercosul, mas vem se repetindo com frequência no contexto dos processos de integração regional em função do significativo impacto da globalização econômica, logo, há um “esquecimento” ou mesmo um “descaso” com o respeito, a promoção e a realização dos direitos humanos, principalmente os direitos sociais o que inclui os direitos trabalhistas⁽²⁷⁾.

Para minimizar essa situação, em 10 de dezembro de 1998, foi firmada — por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai — a Declaração Sociolaboral do Mercosul, expressando a opção desses Estados para o desenvolvimento de um modelo de integração que fosse capaz de harmonizar desenvolvimento econômico e bem-estar social, enfocando o emprego produtivo e o trabalho digno nas políticas e nos programas a serem desenvolvidos no bloco. Esse documento prevê a tutela de alguns direitos humanos trabalhistas⁽²⁸⁾:

- Não discriminação no mercado de trabalho (art. 1º);
- Promoção da igualdade entre todas as pessoas — portadores de necessidades, mulheres e homens (arts. 2º e 3º);
- Proteção aos trabalhadores migrantes e fronteiriços (art. 4º);
- Eliminação do trabalho forçado (art. 5º);
- Tutela do trabalho infantil e de menores (art. 6º);

(27) Sobre essa questão, Flávia Piovesan dispõe que “embora a formação de blocos econômicos de alcance regional, tanto na União Europeia, como no Mercosul, tenha buscado não apenas a integração e cooperação de natureza econômica, mas posterior e paulatinamente a consolidação da democracia e a implementação dos direitos humanos nas respectivas regiões (o que se constata com maior evidência na União Europeia e de forma ainda bastante incipiente no Mercosul), observa-se que as cláusulas democráticas de direitos humanos não foram incorporadas na agenda do processo de globalização econômica. Ao revés, a globalização econômica tem comprometido a vigência dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais. Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, como já mencionado, a violação aos direitos sociais acaba por implicar a violação aos direitos civis e políticos, o que resulta na fragilização da própria democracia. Testemunha-se, ainda, o impacto transformador e desagregador da transnacionalização dos mercados sobre as estruturas político-institucionais, na medida em que as decisões passam a ser tomadas no âmbito de organismos multilaterais e conglomerados multinacionais, com a substituição da política pelo mercado, enquanto instância decisória”. (PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 67.)

(28) MERCOSUL. *Declaração sociolaboral do Mercosul*. Edição Comemorativa. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/eventos/mercosul/decl_pt.pdf> Acesso em: 7.11.2009.

- Direito dos empregadores de organizar e dirigir tecnicamente a empresa em conformidade com a lei (art. 7º);
- Liberdade de associação (art. 8º);
- Liberdade sindical (art. 9º);
- Negociação coletiva (art. 10);
- Garantia do direito de greve (art. 11);
- Promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocom-posição de conflitos (art. 12);
- Promoção do diálogo social entre os Estados-partes (art. 13);
- Fomento ao emprego para corrigir os desequilíbrios sociais e regionais (art. 14);
- Proteção dos desempregados (art. 15);
- Formação profissional e desenvolvimento de recursos humanos (art. 16);
- Proteção da saúde e segurança no trabalho (ambiente de trabalho sadio e equilibrado) (art. 17);
- Inspeção do trabalho (art. 18);
- Seguridade social (art. 19).

Essa declaração não seria uma “obra acabada, mas instituto em permanente construção, em sintonia com o processo integrador e os pactos de governos e atores coletivos em prol da dimensão humana do Mercosul. Os Estados-partes dedicam-se, hoje, a revisar o documento, no intuito de adequá-lo às mudanças operadas nas estruturas jurídicas e socioeconômicas do bloco e, sobretudo, de conferir-lhe maior vigência e eficácia. Aqui reside o desafio central que envolve a Declaração, qual seja, o de transformá-la em plataforma impulsora de mais e melhores oportunidades de trabalho para [os] povos”⁽²⁹⁾.

(29) MERCOSUL. *Declaração sociolaboral do Mercosul*. Edição Comemorativa. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/eventos/mercosul/decl_pt.pdf> Acesso em: 7.11.2009.

Portanto, a Declaração Sociolaboral do Mercosul — apesar de formalmente não ser um tratado internacional e, assim, não possuir força normativa vinculante e coercitiva para os indivíduos e os Estados-partes — é uma carta de intenções ou declaração de direitos que não pode ser desprezada enquanto norma integrante do Direito de Integração mercosulista, sobretudo em face de seu conteúdo protetivo de direitos humanos dos trabalhadores. Porém, resta saber como esses direitos serão efetivamente implementados ou concretizados no mundo do trabalho no âmbito do Mercosul.

3. A “CONSTRUÇÃO” DO TRIBUNAL SUPRANACIONAL TRABALHISTA NO MERCOSUL

No Mercosul, existem várias dificuldades para a implementação de um tribunal supranacional, de natureza jurisdicional, para a solução dos conflitos que surjam no âmbito desse bloco de integração regional. Ele possui personalidade jurídica de Direito Público Internacional (arts. 34 e 35 do Protocolo de Ouro Preto⁽³⁰⁾), mas não pode ser considerado uma “comunidade”, assumindo a feição de organização internacional de caráter intergovernamental porque as decisões só podem ser tomadas mediante o consenso dos Estados-partes, o que dificulta os avanços institucionais, inclusive para a adoção de ações e políticas públicas comuns e articuladas. Essa falta de independência nas tomadas de decisões impede a consolidação no bloco de um Direito Comunitário⁽³¹⁾ — direito comum aos Estados-partes e fundamentado na supranacionalidade —, havendo, apenas, normas que se aproximam de um Direito de Integração⁽³²⁾.

(30) “Art. 34. O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional. Art. 35. O Mercosul poderá, no uso de suas atribuições, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências”. (MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>> Acesso em: 8.7.2011.)

(31) Esse direito pressupõe um estágio bem avançado de integração entre os Estados, com delegação das soberanias nacionais para uma esfera político-jurídica supranacional. Segundo Maria Teresa de Cárcomo Lobo, “os tratados comunitários instituíram uma ordem jurídica própria, que se integra no sistema jurídico dos Estados-Membros e que se impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais. [...] os princípios fundamentais do direito comunitário [são] [...] a autonomia do direito comunitário em relação aos direitos nacionais; o primado do direito comunitário sobre as normas nacionais; a inserção do direito comunitário nos ordenamentos jurídicos nacionais”. (LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. *Manual de direito comunitário*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 139.)

(32) Consoante dispõe Fernando de Magalhães Furlan, “é ele o conjunto de regras de direito das gentes formulado e aplicável, no seio de um processo de integração de Estados conformadores de uma pessoa jurídica de direito internacional, derivada da integração das partes e recepcionado nas respectivas ordens jurídicas internas. Alguns estudiosos consideram o direito da integração uma especialidade do direito internacional, outros, ao inverso, consideram-no uma especialidade do direito constitucional. Certo é que o direito da integração não é dotado de autonomia, diversamente [...] do

Apesar do Mercosul ainda assumir uma feição intergovernamental em contraposição à necessária supranacionalidade e existir um Direito de Integração ao invés de um Direito Comunitário, isso não pode ser óbice a inviabilizar todo o processo de integração mercosulista que está inserido no âmbito do chamado “novo regionalismo” ou “regionalismo aberto” assim definido:

(...) denomina-se “regionalismo aberto” o processo que surge ao serem conciliados dois fenômenos (...): a interdependência nascida de acordos especiais de caráter preferencial e a que é basicamente impulsionada pelos sinais do mercado, resultantes da liberalização comercial em geral. O que se busca com o regionalismo aberto é que as políticas explícitas de integração sejam compatíveis com as políticas tendentes a elevar a competitividade internacional, além de complementares a elas.

O que diferencia o regionalismo aberto da abertura e da promoção indiscriminada das exportações é que ele inclui um ingrediente preferencial, refletido nos acordos de integração e reforçado pela proximidade geográfica e pela afinidade cultural dos países da região⁽³³⁾.

A consolidação internacional desse regionalismo aberto também é apontada como favorável para impulsionar a integração regional na América Latina, favorecendo os acordos regionais entre os países. À luz da concepção desse “novo regionalismo”, a integração deve ser conduzida não apenas pelos Estados, mas também pelos agentes privados responsáveis pelas relações produtivas e tecnológicas, havendo um processo “autônomo” de integração via estratégias empresariais, demandando ações mais específicas em seu favor no contexto da globalização.

Finalmente, cabe ressaltar que o Mercosul não é um processo “descolado” dos objetivos integracionistas mais amplos que envolvem a América Latina porque foi criado sob o marco jurídico da Associação Latino-americana de Integração (ALADI)⁽³⁴⁾, sendo o Tratado de Assunção (1991) — celebrado entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai criando o Mercosul —, um caso de acordo de alcance parcial: o Acordo de Complementação Econômica (ACE) n. 18.

direito comunitário”. (FURLAN, Fernando de Magalhães. *Supranacionalidade nas associações de Estados: repensando a soberania*, Curitiba: Juruá, 2008. p. 126.)

(33) CEPAL. O regionalismo aberto na América Latina e no Caribe: a integração a serviço da transformação produtiva com equidade. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta anos de pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: COFECOM/Record, 2000. p. 945.

(34) No âmbito da ALADI, há uma série de acordos: os **regionais** que são conformados pela totalidade dos países-membros e aqueles de **alcance parcial** firmados entre apenas alguns países-membros ou entre alguns países-membros e países não membros.

Esses acordos de complementação econômica são instrumentos para os países-membros da ALADI realizarem acordos de alcance parcial, ou seja, acordos que não atingem todos os atuais doze membros da Associação, o que promove contornos mais sólidos ao processo integracionista do Mercosul. Entretanto, a integração latino-americana e o Mercosul ainda esbarram na questão da reciprocidade no campo econômico, mais especificamente, para a implementação de políticas macroeconômicas coordenadas entre os países da região⁽³⁵⁾.

Ademais, em 2005, houve a constituição do Parlamento do Mercosul (PARLASUL)⁽³⁶⁾ como órgão de representação dos povos, independente e autônomo, integrante da estrutura institucional do bloco, com sede em Assunção (Paraguai) e, mais recentemente, a aprovação de um projeto de norma de uma Corte de Justiça, sinalizando que o processo de integração regional mercosulista não morreu e está ganhando um “novo fôlego” rumo à constituição de uma comunidade latino-americana de nações⁽³⁷⁾. José Afonso da Silva⁽³⁸⁾ observa que o Mercosul caminha em direção a este processo:

(...) o Mercosul é certamente a organização regional mais tendencialmente voltada para a construção de uma comunidade, na medida em que evolui seguindo, bem de perto, o paradigma europeu. Se seu direito não tem ainda as características de um direito comunitário, bem se percebe nos seus tratados constitutivos aquela mesma preocupação de institucionalizar uma comunidade, delineando uma estrutura institucional semelhante à da Comunidade Europeia (...).

(35) Para maiores detalhes, consulte BRAGA, Márcio Bobik. Integração econômica na América Latina: uma interpretação das contribuições da CEPAL. *Cadernos PROLAM*, São Paulo, ano I, v. 1, n. 1, p. 1-26, 2002.

(36) Em relação aos propósitos do Parlasul, é preciso destacar: “Art. 2º São propósitos do Parlamento: 1. Representar os povos do Mercosul, respeitando sua pluralidade ideológica e política. 2. Assumir a promoção e defesa permanente da democracia, da liberdade e da paz. 3. Promover o desenvolvimento sustentável da região com justiça social e respeito à diversidade cultural de suas populações. 4. Garantir a participação dos atores da sociedade civil no processo de integração. 5. Estimular a formação de uma consciência coletiva de valores cidadãos e comunitários para a integração. 6. Contribuir para consolidar a integração latino-americana mediante o aprofundamento e ampliação do Mercosul. 7. Promover a solidariedade e a cooperação regional e internacional”. (MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-constitutivo-do-parlamento-do-mercosul/>> Acesso em: 8.7.2011.)

(37) Consta essa expressão no art. 4º, parágrafo único, da Constituição brasileira: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

(38) SILVA, José Afonso. Direito regional, direitos humanos e direito comunitário. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 28.

Especificamente a respeito dos mecanismos para a solução de controvérsias no bloco, atualmente está vigente o **Protocolo de Olivos**, assinado em 18.2.2002, que criou um Tribunal Permanente de Revisão para julgar, em nível recursal, as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais *ad hoc*. O art. 55 do Protocolo de Olivos derogou, a partir de sua vigência, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, adotado em 17 de dezembro de 1991, mas permitiu que as controvérsias iniciadas sob o regime deste protocolo e, ainda, não concluídas totalmente, continuassem sendo dirimidas por ele e seu regulamento⁽³⁹⁾.

Entretanto, apesar de ter conferido maior institucionalidade ao sistema de solução de controvérsias no bloco, disciplinando basicamente aquelas controvérsias surgidas no âmbito comercial⁽⁴⁰⁾ e prevendo uma instância recursal para apreciar as decisões proferidas, o Protocolo de Olivos ainda manteve o sistema de arbitragem *ad hoc*, não instituindo no bloco um Tribunal Supranacional ou Corte Permanente de Justiça.

No que diz respeito ao *Projeto de Norma da Corte de Justiça* do Mercosul, aprovado em dezembro de 2010 no PARLASUL⁽⁴¹⁾, também não houve a preocupação com a tutela dos direitos humanos, inclusive dos trabalhadores.

Esse projeto propõe a criação da Corte como órgão jurisdicional, judicial e independente para garantir a aplicação e a interpretação uniforme das normas no bloco (art. 1º); os juízes da Corte teriam independência no exer-

(39) MERCOSUL. *Protocolo de Olivos*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-olivos-1/>> Acesso em: 8.7.2011.

(40) “**Art. 1º Âmbito de aplicação:** 1. As controvérsias que surjam entre os Estados-partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo. 2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados-partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro. [...] **CAPÍTULO XI — RECLAMAÇÕES DE PARTICULARES – Art. 39 — Âmbito de aplicação:** O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.” (MERCOSUL. *Protocolo de Olivos*, cit., 2011.)

(41) MERCOSUL. *Proyecto de Norma Corte de Justicia del Mercosur* (MERCOSUR/PM/PN n. 2/2010). Disponível em: <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/5130/1/Proyecto%20de%20norma%20Corte%20de%20Justicia.pdf>> Acesso em: 8.7.2011.

cício de suas funções e não poderiam solicitar e nem aceitar instruções de nenhum governo ou organismo e se absteriam de qualquer atuação incompatível com o caráter e a independência que o cargo imponha (art. 3º). Os Estados-partes deverão outorgar à Corte de Justiça todas as facilidades necessárias para o adequado cumprimento de suas funções (art. 11.1), de modo que essa Corte e seus juízes gozarão no território de todos os Estados-partes das imunidades e dos privilégios reconhecidos pelos usos internacionais e, em particular, pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, incluindo inviolabilidade de seus arquivos e correspondências oficiais (art. 11.2).

Dentre as competências da Corte de Justiça, está a apreciação de ações de nulidade⁽⁴²⁾ (arts. 17-21), ações por omissão⁽⁴³⁾ (arts. 22-23), ações de descumprimento ou violação⁽⁴⁴⁾ (arts. 24-32), ações por questão dominante⁽⁴⁵⁾ (arts. 33-39) e, ainda, ela teria competência para dirimir, mediante arbitragem, controvérsias surgidas pela aplicação ou interpretação de contratos, convênios ou acordos subscritos por órgãos do Mercosul (art. 40). Os Estados-partes não submeteriam nenhuma controvérsia que surja das normas de direito do MERCOSUL a nenhum outro tribunal, sistema de arbitragem ou procedimento distinto daqueles contemplados no protocolo constitutivo dessa Corte de Justiça (art. 47).

O projeto de norma trata na Seção VI da jurisdição laboral, determinado que a Corte de Justiça seria competente para conhecer as controvérsias administrativo-laborais que sejam suscitadas entre os órgãos do Mercosul e seus respectivos funcionários ou pessoas contratadas pelos mesmos para

(42) A Corte de Justiça pode declarar a nulidade de decisões do Conselho do Mercado Comum, Resoluções do Grupo Mercado Comum, Diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul e demais normas do bloco editadas pelos órgãos regionais as quais sejam de direito originário, aprovadas ou acordadas com violação das normas que conformam o direito do Mercosul, inclusive por desvio de poder (art. 17.1) (tradução livre).

(43) Quando o Parlamento do Mercosul, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum, a Comissão de Comércio do Mercosul ou a Secretaria do Mercosul se absterem de adotar uma medida ou de cumprir um atividade, violando uma obrigação emanada do direito do Mercosul, ditos órgãos, os Estados-partes ou as pessoas físicas ou jurídicas afetadas em seus direitos subjetivos ou seus interesses legítimos, poderão requerer o cumprimento da obrigação (art. 22.1) (tradução livre).

(44) A ação de descumprimento ou violação poderá ser proposta perante a Corte de Justiça no caso em que o Estado-parte tenha incorrido em violação das obrigações emanadas do direito do Mercosul. A ação de violação poderá ser iniciada pelos Estados-partes, pelo Parlamento do Mercosul, a Secretaria do Mercosul e as pessoas físicas ou jurídicas nos termos previstos nesta seção (art. 21.1 e 2) (tradução livre).

(45) Corresponderá a Corte de Justiça responder pelas questões dominantes sobre a interpretação ou a validade das normas do Mercosul que sejam levantadas diretamente pelos órgãos jurisdicionais nacionais, de ofício ou por pedido da parte, com o fim de assegurar sua aplicação uniforme no território dos Estados-partes (art. 33) (tradução livre).

obras e serviços determinados, uma vez esgotadas as vias administrativas correspondentes (art. 42).

Portanto, essa Corte a ser instalada no bloco mercosulista resolveria tão somente litígios de cunho meramente administrativo e em nada avança em relação à solução de conflitos oriundos das relações de trabalho propriamente ditas, ou seja, litígios que envolvam a prestação de trabalho humano (subordinado ou não), tais como: o autônomo, o eventual, o contrato de empreitada, o avulso, o cooperado, o doméstico, o contrato de representação comercial, o temporário, as lides intersindicais, etc. atinentes efetivamente ao mundo do trabalho.

Com a entrada em vigor do Protocolo Constitutivo da Corte de Justiça do Mercosul — como parte integrante do Tratado de Assunção (art. 52) — estaria derogado o Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no bloco (art. 51), mas essa proposta de Corte não se consolida como instância internacional e jurisdicional para a garantia do direito humano ao trabalho digno, contrariando os anseios do homem-trabalhador por Justiça. Nesse sentido, são pertinentes as assertivas de Flávia Piovesan⁽⁴⁶⁾:

Em um contexto cada vez mais caracterizado pela relação entre Estados, regiões e instituições internacionais, marcado pelos processos de integração regional e globalização econômica, o terceiro milênio reserva como maior débito e desafio a incorporação dos direitos humanos, como paradigma central de uma ordem mais democrática e igualitária, nos planos local, regional e global. Se o mundo não está em ordem, já que a ordenação é sempre um problema central e aberto, a criação de uma nova ordem há de celebrar o encontro de valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana.

Dessa maneira, no âmbito do Mercosul, é urgente a “construção” de um Tribunal Supranacional Trabalhista de natureza jurisdicional, não de cunho arbitral ou administrativo, para a solução dos conflitos que envolvam as relações de trabalho propriamente ditas, sendo de três tipos as controvérsias que poderiam ser suscitadas: 1) entre os Estados-partes; 2) entre os Estados-partes e os particulares (pessoas físicas ou jurídicas); e 3) entre os particulares. É necessário, ainda, que os trabalhadores, enquanto sujeitos de direito internacional, possuam legitimidade (capacidade processual e postulatória em nível internacional) para reclamar, mediante

(46) PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*, São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 67 e p. 75.

queixas e petições individuais⁽⁴⁷⁾, a violação de seus direitos humanos perante esse Tribunal Supranacional Trabalhista.

O projeto de norma para a instauração da Corte de Justiça do Mercosul cria uma jurisdição supranacional de certo modo “incompleta” porque não resolverá todas as espécies de litígios que poderão se constituir no bloco como é o caso das demandas no âmbito trabalhista e penal⁽⁴⁸⁾, destacando-se neste último caso, por exemplo, o crime de redução à condição análoga de trabalho escravo (art. 149 do Código Penal); o crime de assédio sexual e moral no ambiente de trabalho (art. 216-A do Código Penal) e os crimes contra a Organização do Trabalho (arts. 197 a 207 do Código Penal) — aliciamento de trabalhadores, frustração de direito assegurado por lei trabalhista, atentado contra a liberdade de trabalho etc. —, pois esses crimes não seriam decididos pela Corte mercosulista mesmo se tivessem caráter transnacional.

As controvérsias a serem apreciadas no âmbito dessa Corte estariam mais relacionadas ao comércio internacional entre os Estados integrantes do bloco e entre particulares (pessoas físicas ou jurídicas), não havendo o estabelecimento de uma competência para a apreciação de litígios oriundos das relações de trabalho ou mesmo para a garantia ou efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores, dificultando a concretização do trabalho digno e mantendo uma lacuna social e jurídica nesse campo.

CONCLUSÃO

No mundo contemporâneo evidencia-se um processo de mitigação da soberania dos Estados nacionais em prol de acordos internacionais comuns

(47) A título exemplificativo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi acrescido por um **protocolo facultativo**, adotado em 16 de dezembro de 1966, no qual os Estados signatários reconheceriam a competência do Comitê dos Direitos Humanos para a apreciação de queixas e petições individuais. Assim, as pessoas individualmente teriam o direito de petição a ser exercido perante este comitê. O Brasil, entretanto, ao ratificar o pacto de direitos civis e políticos em 1992, não fez a declaração opcional (art. 41 do tratado) e não aderiu ao protocolo facultativo até a presente data, impedindo que o povo brasileiro e os estrangeiros residentes no país exerçam individualmente o direito de queixa e de petição.

(48) A Ordem dos Advogados — Seção São Paulo criou um grupo de estudo com o objetivo de elaborar um projeto de normas penais para aplicação na Corte de Justiça do Mercosul. “A nova Corte de Justiça deve ser instalada para resolver conflitos de ordem comercial dentro do Bloco, ‘diante desta situação, estamos sugerindo também a criação de normas penais a serem aplicadas na jurisdição dos países-membros do Mercosul, em face da existência de infrações penais de caráter transnacional’, explicou o advogado Laertes de Macedo Torrens, que irá presidir o grupo de trabalho formado na OAB SP. O advogado Roberto Delmanto Júnior será o vice-presidente e o advogado Flávio Markman, o primeiro secretário. A primeira reunião de trabalhos será realizada em maio. Entre os crimes de caráter transnacional, merecem destaque o tráfico de mulheres e crianças para exploração sexual, tráfico de entorpecentes, tráfico de armas, tráfico de órgãos, lavagem de capitais e formação de organizações criminosas com ação em mais de um país.” (OAB. *OAB SP defende legislação penal única para o Mercosul*. Notícias OABSP de 25.4.2011. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2011/04/25/6899>> Acesso em: 13.7.2011.)

com a redução da autonomia estatal para a implementação de políticas internas, havendo, ainda, a necessidade de desenvolvimento de regimes internacionais capazes de viabilizar a resolução de problemas comuns, sobretudo através da integração regional.

Nesse contexto, após a Segunda Guerra Mundial, houve a consolidação na ordem internacional de blocos econômicos de integração regional que objetivaram o fortalecimento econômico e político dos Estados-partes no intuito de obter maior competitividade no comércio mundial. Na América Latina, apesar de haver outras propostas de integração regional — como a ALADI e mais recentemente a UNASUL, dentre outras — destacou-se o Mercado Comum do Sul (Mercosul) criado em 1991 através da assinatura do Tratado de Assunção no contexto do “novo regionalismo”.

O Tratado de Assunção previu, dentre outros propósitos, que o Mercosul seria um mercado comum baseado na livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos através da eliminação dos direitos alfandegários e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente e baseado, também, na coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes.

Assim, o Mercosul assumiu mais uma feição de aliança comercial com vistas a dinamizar a economia regional, tendo o desafio de sua conversão em mercado comum com a implantação da livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, de modo que os tratados assinados — que fundamentaram sua criação e a institucionalização — não trouxeram nenhuma previsão sobre a tutela dos direitos humanos, inclusive dos trabalhadores e a concretização do direito ao trabalho digno.

O trabalho digno está relacionado à dignidade humana, sendo compreendido sob dois aspectos: o intrínseco (subjeto) como atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano e o extrínseco (objeto) como as condições materiais em que o trabalho é realizado. Logo, o trabalho digno é aquele adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, igualdade, segurança, satisfação pessoal e capaz de garantir uma vida digna ao trabalhador e à sua família.

O trabalho deve ser entendido como direito humano e obrigação social imposta aos Estados, à comunidade e aos particulares e não na condição de mercadoria ou custo de produção como o capitalismo procurou difundir. Assim, deve-se garantir ao ser humano não apenas o “trabalho”, mas o trabalho digno — que respeita a pessoa humana trabalhadora em sua

integralidade físico-psíquica como ser único e insubstituível —, sobretudo no âmbito dos processos de integração regional como é o caso do Mercosul.

Os Estados-partes do Mercosul estão comprometidos com declarações, pactos e tratados internacionais que integram o patrimônio ético-jurídico da humanidade e tutelam os direitos do homem-trabalhador, dentre os quais se destacam: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto São José da Costa Rica (1969), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — Protocolo de São Salvador (1988), dentre outros instrumentos.

É necessário destacar também que os Estados mercosulistas são membros da OIT e ratificaram as principais declarações e convenções que garantem os direitos humanos dos trabalhadores, com ênfase na Declaração de Filadélfia (1944), na Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (1998) e na Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008), devendo adotar políticas públicas e ações para a promoção do emprego, de condições mais equânimes de trabalho, do diálogo social, enfim, a concretização dos direitos humanos trabalhistas.

O direito ao trabalho digno não pode ser visto como uma utopia; há possibilidade para a sua efetiva implementação no Mercosul. Porém, a ampla tutela normativa do trabalho digno no bloco, **por si só**, não garante a sua efetivação no mundo do trabalho porque, muitas vezes, a intenção existente nas arenas decisórias não consegue ser efetivada, “entrando” para a agenda política e se consubstanciando numa política pública porque uma gama variada de outros interesses políticos está envolvida no processo “intenção-agenda-realização”.

Resta, assim, evidente que no âmbito dos processos de integração regional, notadamente no Mercosul, a implementação do direito humano ao trabalho digno somente ocorrerá mediante um efetivo “querer político” dos governos dos Estados mercosulistas, sendo a “construção” do Tribunal Supranacional Trabalhista um instrumento de realização desse direito ao consolidar a primazia da dignidade da pessoa humana trabalhadora.

Entretanto, o Projeto aprovado pelo PARLASUL, em dezembro de 2010, para a criação da Corte de Justiça do Mercosul não objetiva a tutela dos direitos humanos, inclusive dos trabalhadores, mas tão somente se propõe a apreciar as controvérsias relacionadas ao comércio internacional entre

os Estados integrantes do bloco e entre particulares (pessoas físicas ou jurídicas) e, ainda, controvérsias administrativo-laborais que sejam suscitadas entre os órgãos do Mercosul e seus respectivos funcionários ou pessoas contratadas pelos mesmos para obras e serviços determinados.

Desse modo, essa Corte — apesar de assumir a feição de órgão jurisdicional, judicial e independente — não resolve os conflitos oriundos das relações de trabalho propriamente ditas, ou seja, litígios que envolvem a prestação de trabalho humano (subordinado ou não), tais como: o autônomo, o eventual, o contrato de empreitada, o avulso, o cooperado, o doméstico, o contrato de representação comercial, o temporário, as lides intersindicais, etc. atinentes efetivamente ao mundo do trabalho.

O projeto de norma para a instauração da Corte de Justiça do Mercosul cria uma jurisdição supranacional “incompleta” porque não resolverá todas as espécies de litígios que poderão se constituir no bloco como é o caso das demandas no âmbito trabalhista e penal. Logo, essa proposta de Corte não se consolida como instância internacional e jurisdicional para a garantia do direito humano ao trabalho digno.

Além disso, não se sabe se essa Corte poderá ser efetivamente viabilizada em face da ausência de um Direito Comunitário no Mercosul, da ausência de uma comunidade realmente estruturada no bloco e da prevalência de um sistema intergovernamental de tomada de decisões pelos Estados-partes. Isso somente o futuro poderá demonstrar.

Ante a ausência do Tribunal Supranacional Trabalhista, restará aos trabalhadores do Mercosul apenas a reivindicação de seus direitos no local da prestação de serviços, consoante a legislação do respectivo Estado-parte, o que contribui para o enfraquecimento do processo de integração regional mercosulista. Somente no Brasil, diferentemente dos outros Estados integrantes do bloco, há a Justiça do Trabalho, um Justiça Especializada na solução dos conflitos oriundos das relações de trabalho consoante competência material prevista no art. 114 da Constituição brasileira de 1988.

A criação do Tribunal Supranacional Trabalhista permitiria a concretização do direito humano ao trabalho digno como linha mestra das relações econômico-jurídicas firmadas no âmbito do Mercosul, pois é notória a dificuldade de sua efetiva realização, consoante Norberto Bobbio⁽⁴⁹⁾ já anteviu: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

(49) *A era dos direitos*. 5. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43 (grifo do autor).

É necessário ao Mercosul — enquanto amplo processo de integração regional — a criação e o fortalecimento de instituições supranacionais à luz da “releitura” do papel do Estado e da soberania na era contemporânea, permitindo maior entrelaçamento entre os direitos constitucional e internacional para a concretização do direito humano ao trabalho digno.

Em função da dimensão internacional (e supranacional!) dos direitos humanos, não se deve permitir que o Mercosul “caminhe” para uma integração regional e mesmo para a constituição de uma “comunidade latino-americana de nações” sem que haja a criação do Tribunal Supranacional Trabalhista de natureza jurisdicional que permitirá a efetiva proteção da pessoa humana trabalhadora e, conseqüentemente, a realização fática do trabalho digno enquanto direito humano.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1º nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>> Acesso em: 7.11.2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. 5. reimpr. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTTOMORE, Tom e OUTHWAITE, William. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Trad. Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BRAGA, Márcio Bobik. Integração econômica na América Latina: uma interpretação das contribuições da CEPAL. *Cadernos PROLAM*, São Paulo, n. 1, ano I, v. 1, p. 1-26, 2002.

CEPAL. O regionalismo aberto na América Latina e no Caribe: a integração a serviço da transformação produtiva com equidade. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta anos de pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: COFECON/Record, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *Supranacionalidade nas associações de estados: repensando a soberania*. Curitiba: Juruá, 2008.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Dignidade do trabalhador e políticas públicas: perspectivas no âmbito do estado ético. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de Carvalho (coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

- GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LESSA, Luiz Carlos. *Dicionário da doutrina social da igreja: doutrina social da Igreja de A a Z*. São Paulo: LTr, 2004.
- LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. *Manual de direito comunitário*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.
- MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América-Latina*. Curitiba: Juruá, 2009.
- MERCOSUL. *Declaração sociolaboral do Mercosul*. Edição Comemorativa. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/eventos/mercosul/decl_pt.pdf> Acesso em: 7.11.2009.
- _____. *Proyecto de Norma — Corte de Justicia del Mercosur (MERCOSUR/PM/PN n. 2/2010)*. Disponível em: <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innoportal/file/5130/1/Proyecto%20de%20norma%20Corte%20de%20Justicia.pdf>> Acesso em: 8.7.2011.
- _____. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-constitutivo-do-parlamento-do-mercosul/>> Acesso em: 8.7.2011.
- _____. *Protocolo de Olivos*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-olivos-1/>> Acesso em: 8.7.2011.
- _____. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>> Acesso em: 8.7.2011.
- MONTORO, André Franco. Comunidade, uma nova ideologia. *Jornal Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, 24 set. 1977.
- OAB. OAB SP defende legislação penal única para o Mercosul. *Notícias OABSP de 25.4.2011*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2011/04/25/6899>> Acesso em: 13.7.2011.
- OIT. Agenda nacional de trabalho decente. *XVI Reunião Regional Americana*, Brasília, maio de 2006. Disponível em: <<http://www.ilo.org/publns>> Acesso em: 18.11.2010.
- _____. *Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica (2006-2015)*. Disponível em: <<http://www.oitamericas2006.org>> Acesso em: 10.8.2010.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*, São Paulo: Max Limonad, 2003.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Antropologia jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- ROSA, Elianne Maria Meira. *Constitucionalismo social no mercosul*. São Paulo: Themis, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- UNASUL. *Tratado constitutivo da união de nações sul-americanas*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul>> Acesso em: 23.5.2011.

PEÇAS JURÍDICAS

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

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — GAFISA S/A — TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA — ATIVIDADE-FIM — CONSTRUÇÃO CIVIL — DANO MORAL COLETIVO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA ____ VARA
DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, inscrito no CNPJ sob n. 26.989.715/0049-57, com sede na Av. T-63 esq. C/Av. T-4 n. 984, Setor Bueno, Goiânia/GO, CEP 74230-0100, por seu Procurador do Trabalho ao final assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, no art. 83, inciso II, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993 e nos arts. 1º, inciso IV, e 3º da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera parte*, nos termos dos arts. 287 e 461, do CPC, dos arts. 12 e 19 da Lei n. 7.347/1985 e art. 769 da CLT;

em desfavor de GAFISA S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. das Nações Unidas n. 8501, 19ª andar, Bairro de Pinheiros, São Paulo/SP, pessoa jurídica direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 01.545.826/0001-07; GAFISA SPE 42 — Empreendimentos Imobiliários Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com sede no mesmo endereço e podendo, ainda ser encontrada na Av. T-15, Q.133, Lotes 1 a 14, Setor Bueno, Goiânia/GO, inscrita no CNPJ sob n. 07.152.307/0001-57, pelos fatos e fundamentos jurídicos que seguem:

I — DOS FATOS

O Ministério Público do Trabalho instaurou procedimento investigatório n. 75.2010.18.000/9, em virtude do Relatório de Fiscalização encaminhado pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego/GO, onde consta uma série interminável de irregularidades (cópia integral anexa).

Aliás, já tramitava no MPT em face da 1ª ré o Inquérito Civil n. 620/2008, com denúncia de diversas irregularidades, dentre elas a terceirização da sua atividade-fim, onde a empresa confessou que, para todos os seus empreendimentos, há apenas 14 (quatorze) empregados, sendo 8 (oito) da área administrativa, e que, na parte operacional propriamente dita das obras, não há qualquer emprego seu, pois todos são terceirizados.

Por uma questão de melhor investigação, diante da nova denúncia, constante do Relatório de Fiscalização, achamos por bem instaurar novo procedimento e deixar as demais matérias para serem resolvidas nos autos do Inquérito Civil n. 620/2008, discutindo nestes autos apenas a questão referente à terceirização.

Assim, no que se refere à terceirização da atividade-fim consta que a 1ª ré terceirizou a sua atividades-fim para as seguintes empresas: a) Flávio Rodrigues Nunes Ltda.; b) Gafisa SPE-42 Empreendimentos Imobiliários Ltda.; c) Maria Inês SPE Empreendimentos Imobiliários Ltda.; d) Construtora Tenda S/A; e) Invest Empreendimentos e Participações Ltda.; f) Via Delta Construtora Ltda. — ME; g) Adriana de Fátima Alves Ferreira; h) Consienge Construção e Engenharia Ltda.; i) Luciene Fagundes da Silva; j) Equipel Tratorpeças Ltda.; k) WL Construtora Ltda.; l) Vera Cruz Construções Ltda.; m) Prestadora de Serviços Lima e Santos Ltda.-ME; n) Antonio Gonçalves Duarte; o) Rafael Lourenço; p) Premoltec Indústria e Comércio e Engenharia Ltda.; q) Chão de Pedra Piso Raspadora Ltda.; r) Constru-Kraft Construções Ltda.; s) Guma Construtora Ltda.; t) PH Projetos e Manutenção Elétrica Ltda.; u) Apl Engenharia Ltda.; e v) Novatecin Nova Tecnologia em Instalações Ltda. — ME.

Foram instauradas Representações em face de todas essas empresas, porém entendemos que não seria cabível a instauração de procedimento em face do prestador de serviço, em função da terceirização, uma vez que prestar o serviço não é irregular, salvo se houver uma quarteirização desse serviço. Sendo assim, determinamos o arquivamento das Representações distribuídas a este Membro ns.: a) REP-000222.2010.18.000/8 em face de Adriana de Fátima Alves Ferreira; b) REP-000227.2010.18.000/0 em face de Vera Cruz Construções Ltda.; c) REP-000231.2010.18.000/9 em face de Chão de Pedra Piso Raspadora Ltda.; e d) REP-000235.2010.18.000/4 em face de Apl Engenharia Ltda.

Permaneceu apenas a Representação em face da Gafisa SPE Empreendimentos Imobiliários Ltda., uma vez que esta foi criada pela 1ª ré para administrar e gerir as obras, certamente encerrando as atividades no final do empreendimento, ou seja, com a finalidade de não deixar pendência para a empresa mãe (1ª ré).

Pois bem, prova de que a terceirização, além de ser irregular, é uma forma de precarização da mão de obra é o expediente de fl. 57 da REP-00075/2010 que instrui a presente ação onde os auditores-fiscais do trabalho (Srs. Valdemar M. de Carvalho Jr. e Walmir Nogueira de Lima) apresentam a seguinte informação:

“Durante ação fiscal iniciada em 2.9.2009 no canteiro de obras denominado FIT Maria Inês, administrado pela GAFISA S/A, verificou-se que trabalhadores estão alojados em ambientes que ferem a dignidade humana.

De fato, em um galpão com aproximadamente 50 metros quadrados encontramos 16 (dezesesseis) trabalhadores, que foram recrutados em Anápolis — GO, em condições precárias, um único banheiro, inexistência de camas, fazendo refeições sentados no chão, às vezes com alimentação imprópria ao consumo humano, tudo conforme cópia de fotos e declarações em anexo.

Como se trata de situação anormal, não comum à nossa rotina de trabalho, solicitamos além da comunicação ao Ministério Público do Trabalho, apoio técnico para condução da ação fiscal, pois, existem fortes indícios de terceirização ilícita e os trabalhadores, que em tese estão em contrato de experiência, estão sendo pressionados pela tomadora deixarem o local de trabalho, como de fato já ocorreu com dois trabalhadores.”

Bastante interessante os depoimentos dos trabalhadores terceirizados (pedreiros e serventes), que trabalham no empreendimento denominado Fit Maria Inês, da GAFISA S/A, colhidos às fls. 58/65, cujos trechos achamos por bem transcrever para ilustrar a matéria: “...QUE, pelo que sabem, a proprietária da obra é a GAFISA S/A; QUE trabalham na obra como terceirizados da empresa de propriedade de Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço, em Anápolis/GO, para trabalhar em Goiânia/GO; QUE em Anápolis há grande oferta de empregos, mas vieram para Goiânia por causa de oferta de melhores salários; QUE havia oferecido salário de R\$ 1.700,00 (para pedreiro) e R\$ 1.000,00 (um mil reais) para serventes de pedreiro; QUE até a presente data receberam apenas uma “ajuda”; (...) QUE Leonardo dos Santos Pereira, pedreiro, admitido em 2.7.2009, recebeu até o momento R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), conforme declarou; QUE vieram em ônibus fretado pelo Sr. Antonio Gonçalves Duarte, com a promessa de alojamento e alimentação; QUE desde o início foram alojados em sala comercial, antigo bar, com apenas um pequeno banheiro; QUE o cômodo foi alugado pelo Sr. Antonio Gonçalves Duarte; QUE no início o banheiro estava com vaso sanitário quebrado, com vazamento, e sem chuveiro; QUE o chuveiro foi providenciado depois de mais de um mês de trabalho e por isso eram obrigados a tomar banho frio; QUE o vaso sanitário ainda está quebrado; QUE no mesmo cômodo chegou 23 (vinte e três) pessoas; QUE alguns dormiam sobre papelão, porque Antônio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não forneceram colchão nem roupa de cama; QUE no local não havia camas; QUE somente há poucos dias o Sr. Rafael, um dos donos, forneceu madeira suficiente para construir apenas quatro camas; QUE os demais dormem em colchões trazidos de casa; QUE o local é muito quente e por isso alguns dormem no lado de fora, onde colocaram duas das camas montadas; QUE Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não forneceram e as roupas de cama não são trocadas; QUE Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não fornecem sabão e não fornece papel higiênico; QUE a limpeza é pelos próprios trabalhadores; QUE Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não fornecem material de limpeza; QUE são levados para suas casas em Anápolis a cada 15 (quinze) dias; QUE bebem água da torneira, sem filtrar; QUE a geladeira era de um trabalhador; QUE no início Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não davam café da manhã; QUE apenas há cerca de dez dias Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço autorizaram

que uma panificadora ao lado fornecesse pão, manteiga, leite e café; QUE o almoço e o jantar são fornecidos por uma senhora de nome Maria das Graças (...) QUE na GAFISA tem refeitório, mas eles não deixam que eles almoquem na empresa, mesmo eles comprando a refeição; QUE por isso têm que ir até o alojamento para comer, mas lá não há mesas nem cadeiras; QUE almoçam e jantam sentados no chão ou dividem as poucas camas; (...) QUE na GAFISA todos os declarantes fazem o reboco da torre Um que é feito por outra terceirizada, de nome Vera Cruz; QUE no serviço da GAFISA todos recebem ordens dos estagiários da Gafisa, Adailton, Leda, Michele; QUE também recebem ordens do mestre de obra da GAFISA; QUE os declarantes sabem que todos são da GAFISA porque usam uniformes da GAFISA; QUE Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não dão palpites no serviço e não fornecem material de serviço; QUE fazem horas extras, pois trabalham das 7 h às 18 h, de segunda a sexta-feira, e das 6h às 15h do sábado; (...).”.

As condições precárias também se encontram demonstradas pelas fotografias de fls. 66/67.

O bem fundamentado Relatório de Fiscalização de fls. 68/82, firmado pelos auditores-fiscais do trabalho, Walmir Nogueira de Lima e Cláudia Maria Duarte, identifica todas as empresas e seus sócios, porém para os fins da presente ação cabe citar o quanto foi apontado a partir das fls. 75, onde afirmam, *in verbis*:

“3º IRREGULARIDADES

A análise documental das empresas envolvidas, as declarações de trabalhadores e as diligências efetuadas pelo corpo fiscal, deixaram evidente que a Gafisa S/A terceirizou de forma irregular toda a mão de obra utilizada nos empreendimentos.

Conforme demonstrado nos autos de infração e respectivos relatórios e adendos, todos com cópias em anexo, restou claro que as empresas contratadas pela Gafisa S/A são meras fornecedoras de trabalhadores, pois, na maioria dos casos, não possuem nem mesmo capacidade técnica e econômica para cumprir os contratos pactuados com a pretensa tomadora.

Assim, para a obra *Reserva dos Lagos* lavrou-se o auto de infração 016746350, com base no art. 41, *caput*, da CLT, por contratação de mão de obra por empresa interposta.

Em desfavor da Gafisa S/A

(...)

(...)

28) (...)

Quanto à obra *Fit Maria Inês*, além do auto de infração 016746350, com base no art. 41, *caput*, da CLT, por contratação de mão de obra por empresa interposta, foram constatadas as seguintes irregularidades quanto a segurança e saúde dos trabalhadores:

1) (..)

41) (...).”

No segundo Relatório de Fiscalização (fls. 90/101), referente ao canteiro de obras Residencial Reserva do Lago, da T-15, Setor Bueno, cuja obra de incorporação é de responsabilidade da empresa GAFISA SPE — 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda., 2ª ré, encontram-se detalhadas as diversas irregularidades cometidas, notadamente em relação à terceirização de todos os serviços da atividade-fim da empresa, onde também aponta os serviços terceirizados em relação a cada empresa, senão vejamos:

IV — Descrição da situação encontrada

Iniciamos, em 10.8.2009, a ação fiscal no canteiro de obras qualificado, sendo que a primeira fase do procedimento fiscal foi composta pelas seguintes ações: verificação física de todos os pavimentos do empreendimento e locais de trabalho; identificação de todos os trabalhadores e empresas presentes no canteiro de obras; entrevistas com todos os trabalhadores em atividade; coleta de informações e registro das situações relatadas; anotação das reclamações dos trabalhadores, verificação dos comprovantes de registro dos trabalhadores; notificação das empresas para apresentação de documentos.

Em 18.8.2009, a segunda etapa da ação fiscal foi iniciada com a verificação dos documentos trabalhistas das empresas prestadoras de serviços. Por último, realizamos auditoria nos documentos dos donos das obras e na construtora GAFISA S/A, priorizando a análise dos contratos de prestação de serviços firmados com as empresas terceirizadas.

Com base nas verificações dos locais de trabalho e análise da documentação apresentada pelas empresas, constatamos o seguinte:

1 — A empresa GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda. não mantém empregados na obra.

2 — A empresa GAFISA S/A, na qualidade de construtora, foi contratada pela GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda. para executar todas as obras e serviços necessários para conclusão do empreendimento, de acordo com o contrato firmado entre as empresas citadas, o qual tivemos acesso durante a ação fiscal.

3 — A construtora GAFISA S/A, de fato, terceirizou quase cem por cento da mão de obra empregada no empreendimento; recrutou todos os terceiros, diretamente ou através da GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

4 — Todos os materiais de construção empregados no empreendimento são comprados diretamente pelos donos da obra. Em algumas situações, os prestadores de serviços adquirem os materiais (na condição de depositário fiel), mas nesse caso são ressarcidos integralmente pelo valor gasto.

5 — As empresas prestadoras de serviços foram contratadas para fornecer a mão de obra relativa às seguintes funções: pedreiros, serventes, armadores, gesseiros, carpinteiros, pintores, eletricitas, encanadores, operadores de empilhadeira, encarregados, almoxarifes, apontadores, e outras funções típicas da construção civil.

6 — A empresa CONSIENGE — Construção e Engenharia Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para os seguintes serviços: execução de alvenaria estrutural; impermeabilização e isolamento tipo 1; instalação hidráulica; recuperação de pilar; estrutura de concreto; preparo de subleito. A prestadora em questão também é responsável pelo fornecimento de mão de obra para serviços gerais, no total de seis mil horas/homem, conforme contrato em anexo, documento n. 1. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores da prestadora em questão executando a pintura (com cal) das caixas dos elevadores e serrando as grades de proteção das caixas dos elevadores. Os trabalhos estavam sendo executados pelos seguintes obreiros: Ricardo Rodrigues, na função de servente; Klécio Marcelo dos Santos, na função de servente; José Barbosa de Oliveira, na função de servente e Domingos Filho da Silva Nascimento, na função de servente. Lavramos contra a empresa em tela o Auto de infração n. 016739841, por não pagar o salário mensal no prazo legal, capitulado no art. 459, parágrafo único da CLT.

7 — A empresa WL Construtora Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para revestimento cerâmico; além do fornecimento de três pedreiros ao preço unitário de R\$ 1.870,00 (um mil, oitocentos e setenta reais) por mês, conforme contrato em anexo, documento n. 2. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores da prestadora em questão assentando pisos cerâmicos. Os trabalhos estavam sendo executados pelos seguintes obreiros: Francisco de Assis, na função de pedreiro; Ilza Catarina dos Reis, na função de servente fazendo rejuntamento de pisos, e outros. A empresa em destaque possui mais de cem empregados, no entanto, possui um capital social de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Verificamos que essa empresa atrasa com frequência o pagamento do salário mensal e férias, conforme Auto de Infração n. 016746546 (capitulado no art. 459, parágrafo primeiro, da CLT), e não paga as verbas rescisórias no prazo legal de acordo com o Auto de Infração n. 016746554 (capitulado no art. 477, parágrafo sexto, alínea b, da CLT).

8 — A empresa Apl Engenharia Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para execução de alvenaria térreo torre A e B, subsolo 1 e subsolo 2, conforme contrato em anexo, documento n. 3. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores da prestadora em questão fazendo serviços de emboço. Dentre os trabalhadores em atividade cito Reginaldo Carlos dos Santos, na função de servente. Lavramos contra a empresa em questão o Auto de Infração n. 016739981, por atraso no pagamento do salário mensal, capitulado no art. 459, § 1º, da CLT.

9 — A empresa PH Projetos e Manutenção Elétrica Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para serviços de alvenaria, serviços gerais, e estrutura de concreto armado, conforme contrato em anexo, documento n. 4. Lavramos contra a empresa em tela o Auto de Infração n. 016739906, por atraso no pagamento de salário mensal, capitulado no art. 459, § 1º, da CLT. A empresa citada subcontratou a empresa Apla Engenharia Ltda. para execução de estrutura em concreto armado, conforme contrato em anexo, documento n. 5.

10 — A empresa Novatecin Tecnologia em Instalações Ltda. — ME foi contratada para fornecer mão de obra para serviços de instalações hidráulicas, de acordo com contrato em anexo, documento n. 6.

11 — A empresa Via Delta Construtora Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para os seguintes serviços: execução de revestimento de fechada (chapisco, emboço, frisos, cerâmica); execução de revestimento em gesso, contrato em anexo, documento n. 7.

12 — A empresa CONSTRU-KRAFT Construções Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para revestimento cerâmico, arremates em mármore e granitos, instalação de cantoneiras de alumínio, e ainda, fornecimento de três pedreiros ao valor unitário mensal de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), e fornecimento de três serventes ao valor unitário mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme contrato em anexo, documento n. 8. Analisamos a documentação da empresa em questão e verificamos que possui como sócios três pedreiros, e capital social de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e que a sede da empresa fica na casa de um dos sócios.

13 — A empresa Chão de Pedra Piso e Raspadora Ltda. foi notificada por duas vezes para apresentar documentos trabalhistas, entretanto, não exibiu a documentação conforme solicitado, assim foi autuada através dos Autos de Infração n. 016745281 e 016745434, capitulados no art. 630, parágrafo quarto, da CLT. Tivemos acesso apenas ao contrato social e à procuração que nomeia como representante legal da empresa, com amplos e irrestritos poderes, o Sr. Cristyano Hummel de Oliveira Campos, estudante de Engenharia Civil, carteira de identidade n. 5293278 SPTC/GO, CPF n. 740.877.891-87, residente e domiciliado na rua C-03, Q-35, LT-08, Setor Jardim América, Goiânia/GO. Verificamos que a empresa em tela possui como objeto social: fabricação de outros artefatos e produtos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e materiais semelhantes e manutenção em pisos. A empresa em questão foi aberta em 18.7.2008, e de acordo com o CAGED (Cadastro Geral de Admitidos e Demitidos) do Ministério do Trabalho e Emprego, seus primeiros empregados foram contratados no mês de março do corrente ano para trabalharem na obra em questão. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores da empresa em questão quebrando paredes e executando serviços de limpeza na obra, atividades totalmente alheias ao objeto social da empresa. Os trabalhos estavam sendo feitos pelos obreiros: Alessandro Alves da Silva, na função de servente;

Luiz Castro Mendes, na função de servente; Wilson Lopes da Silva, na função de pedreiro; Edvaldo Cirilo de Souza, na função de servente, e outros.

14 — A empresa Equipel Tratorpeças Ltda. foi contratada para fornecer em regime de locação equipamentos de transporte (empilhadeira e minicarregadeira), contrato em anexo, documento n. 9. Através de verificação dos locais de trabalho verificamos que a empresa em tela fornece também os operadores desses equipamentos, tendo os seguintes: Gesmar Xavier de Moraes; Raimundo Martins de Alcântara.

15 — A empresa Luciene Fagundes da Silva foi contratada para fornecer mão de obra para serviços de limpeza e pintura em todo Residencial Reserva do Lago, conforme contrato em anexo, documento n. 10. A empresa em questão foi aberta em 6.5.2009, com capital social de R\$ 10.000,00, sendo administrada pelo Sr. Vinícius Alves da Costa, que exerce a função de pintor e é cônjuge da titular da firma. Os primeiros empregados desta empresa foram contratados no mês de agosto de 2009 para trabalharem na obra em tela. A sede desta firma está instalada na residência da titular.

16 — A empresa Guma Construtora Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra referente aos serviços de instalações elétricas no Residencial Reserva do Lago, conforme contrato em anexo, documento n. 11. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores da empresa em tela fazendo serviços de distribuição elétrica. Os trabalhos estavam sendo feitos pelos obreiros: Amarildo Lemes da Silva, na função de eletricista; Antônio Ferreira de Souza, na função de eletricista, e outros. Verificamos a documentação da empresa em questão e constatamos atraso no pagamento do salário mensal relativo a agosto de 2009, conforme Auto de Infração n. 016745426, capitulado no art. 459, § 1º, da CLT. O socioadministrador, Sr. Welinton Vila Verde de Almeida, alegou que não efetuou o pagamento no prazo legal porque recebeu da contratante, em 9.9.2009, o pagamento da fatura mensal, e que a sua empresa trabalha exclusivamente para a construtora GAFISA S/A e não possui outra receita para fazer face aos pagamentos de seus trabalhadores.

17 — A construtora GAFISA S/A mantém no canteiro de obras apenas quatorze empregados, quais sejam:

- Wagner Nascimento dos Santos, mestre de obras;
- Frederico Bruder Rassi, engenheiro civil coordenador das obras;
- Lauro Alves de Andrade, encarregado de escritório;
- Niara Machado Silva, arquiteta de obras;
- Pedro Batista Martins, encarregado de campo;
- Fred Diogo Cruz, arquiteto;
- Henrique Miranda da Silva, coordenador de obra;

- Elmo Vieira de Freias, encarregado de obras;
- Antônio Carmo dos Santos, mestre de obras;
- Sérgio Malon de Souza, técnico;
- Fernando David Barbosa, engenheiro civil;
- Sabino Santana, assistente administrativo;
- Eme Rodrigues, técnico de segurança do trabalho;
- Bruno Soares Brandão, engenheiro civil, coordenador de obra.

18 — A construtora GAFISA S/A, através de seu corpo técnico especializado, controla passo a passo todas as tarefas executadas pelos prestadores de serviço, fornecendo orientação técnica e dando ordens de serviço diretas para os encarregados das prestadoras de serviços ou diretamente para os trabalhadores das prestadoras, influenciando diretamente no modo de execução dos trabalhos, conforme verificamos *in loco*. A GAFISA S/A exige os serviços de acordo com os padrões e especificações técnicas GAFISA, conforme estabelecido nos contratos em anexo.

19 — A construtora GAFISA S/A mantém na entrada do canteiro de obras uma catraca eletrônica (ponto eletrônico), pela qual controla a jornada de todos os trabalhadores que laboram na obra, conforme verificamos *in loco*, e através dos espelhos de ponto arquivados no escritório da obra que nos foram apresentados durante a fiscalização.

20 — A construtora GAFISA S/A exige das terceirizadas que mantenham na obra toda documentação trabalhista e previdenciária, e faz auditoria trabalhista periodicamente, emitindo relatório de avaliação das irregularidades apontadas e planilha de conceituação de empreiteiros, que estabelece critérios de pontuação para cada infração cometida e estabelece penalidades pecuniárias para os prestadores de serviços, conforme documentos em anexo.

V — Conclusão

Diante dos fatos narrados anteriormente, podemos concluir que a terceirização implementada pela construtora GAFISA S/A é ilegal pelos seguintes motivos:

1 — A construtora GAFISA S/A é uma das maiores construtoras do país e detém tecnologia suficiente para executar diretamente todos os serviços que estão sendo terceirizados. Por outro lado, está provado que a GAFISA S/A recrutou e contratou diretamente (ou através da GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda., empresa da qual é sócia) empresas que não têm capacidade técnica e econômica para executar as obras necessárias na construção da edificação, e que não têm capacidade financeira para assumir os ônus decorrentes da relação empregatícia. Assim, para atingir os seus objetivos a GAFISA S/A matêm, permanentemente, no

canteiro de obras, uma equipe altamente especializada que faz parte do seu quadro de pessoal, que acompanha, em tempo real, tudo o que é feito pelas prestadoras de serviço, interferindo diretamente no modo de execução das tarefas, através de orientações técnicas e dando ordens diretas para os encarregados e trabalhadores das prestadoras. Dessa forma a construtora GAFISA garante que a qualidade do seu produto final esteja dentro do padrão GAFISA, conforme as exigências previstas nos contratos de prestação de serviços. Assim, está provado que os operários das empreiteiras exercem a atividade-fim da construtora GAFISA S/A e estão subordinados diretamente aos empregados da GAFISA S/A, caracterizando o vínculo empregatício de todos os trabalhadores fornecidos pelas empresas prestadoras de serviços com a GAFISA S/A, de acordo com o inciso III da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e artigos segundo e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho. Com convicção, podemos afirmar que esses supostos contratos de empreitada e subempreitada são usados para encobrir uma relação empregatícia que existe entre os trabalhadores fornecidos pelas prestadoras de serviços e a construtora GAFISA S/A, e por consequência esses contratos são nulos de pleno direito, por força do artigo nono da Consolidação das Leis do Trabalho.

2 — Os supostos empreiteiros e subempreiteiros, na verdade, são meros fornecedores de mão de obra, fato comprovado *in loco* e pelos termos acordados em contratos de prestação de serviços que caracterizam claramente a locação de mão de obra, prevendo o fornecimento pelas empreiteiras de pedreiros e serventes, estabelecendo o valor unitário mensal de cada profissional que a fornecedora põe à disposição da tomadora, além do fornecimento de homens/hora também previstos contratualmente. E para aferir esse fornecimento de mão de obra, a GAFISA S/A possui uma catraca eletrônica (ponto eletrônico) instalada na entrada do canteiro de obras, que faz um controle rígido da jornada de todos os trabalhadores das prestadoras. Assim, está caracterizada a ilegalidade prevista na Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que prevê no seu inciso I: ‘A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974)’.

Diante do exposto, está provado que todos os operários fornecidos pelas empresas prestadoras de serviços, que comprovadamente estão laborando no canteiro de obras em discussão, são de fato empregados da GAFISA S/A”

Diante da precisão do bem elaborado Relatório de Fiscalização da SRTE, desnecessário transcrever as cláusulas dos denominados contratos de prestação de serviço, que, na verdade, são contratos de fornecimento de mão de obra pura e simples.

Em audiência realizada no MPT no dia 5.2.2010, nos autos do Inquérito Civil n. 620/2008, onde, dentre outras matérias, havia a questão referente à terceirização ilícita, a empresa GAFISA não aceitou firmar Termo de Compromisso

tendo dito que: “NÃO PRETENDE FIRMAR O COMPROMISSO, PREFERINDO DISCUTIR A MATÉRIA NO ÂMBITO JUDICIAL” (fls. 1030/1031) e, diante dos Relatórios de Fiscalização da SRTE, achamos por bem tratar a questão de forma separada na REP-00075/2010, sendo desnecessária a realização de nova audiência, uma vez que ficou patente o desinteresse em resolver a questão no âmbito administrativo.

No que diz respeito à noticiada busca de informação junto à 2ª Região, deixamos de levar em conta uma vez que discutiremos a questão apenas no âmbito da PRT da 18ª Região.

Assim, não restou alternativa ao Ministério Público senão a de ajuizar a presente ação civil pública visando cessar as irregularidades constatadas e reparar a sociedade pela ilicitude cometida.

II — DA COMPETÊNCIA

A ação proposta tem por escopo garantir o direito coletivo dos trabalhadores e a intangibilidade do ordenamento jurídico, em consonância com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie.

Por conseguinte, fixados pela norma constitucional os limites da competência trabalhista, como aquela oriunda de uma relação de trabalho, é imperioso, que no caso, a lide seja examinada pelo Judiciário Trabalhista — art. 114 da Carta da República.

Quanto à competência territorial dessa MM. Vara, cabe destacar que as empresas réis vêm operando nos Municípios de Goiânia e de Aparecida de Goiânia, podendo também agir em outros Municípios, e em ambos os estabelecimentos ocorrem a intermediação, sendo, portanto, o caso de incidência da regra de competência prevista no art. 2º da LACP, porém proposta na Vara da Capital, diante da necessidade de se estender a sua decisão para todo o Estado de Goiás.

“As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

Logo, no presente caso a competência em razão da matéria e do foro restam delimitadas pelas normas constantes no art. 114 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

É fato que a 1ª ré possui sede no Estado de São Paulo, e possui obras em diversas Unidades da Federação mas estamos buscando o cumprimento da lei no Estado de Goiás, ou seja, restrito à competência do Egrégio TRT da 18ª Região, pois a investigação se limitou à jurisdição desse Tribunal, pelo que inaplicável ao caso a OJ n. 130 do C. TST em relação à aplicabilidade nacional, mas usando para o caso a competência da Vara da Capital para fins de abrangência sobre todo o Estado de Goiás.

III — DA LEGITIMIDADE

Por força da norma constitucional é dever do Ministério Público a proteção do ordenamento jurídico, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis — art. 127 da Constituição Federal. Mais adiante no seu art. 129 diz a Magna Carta:

“São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Na mesma esteira seguem as disposições da Lei Complementar n. 75/1993, que disciplina a atividade do Ministério Público da União, destacando as regras dos arts. 6º e 83, *in verbis*:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII — promover o inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;”

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.”

No mesmo diapasão, o art. 5º da Lei n. 7.347/1985, ao estabelecer a titularidade ativa do *Parquet* para a propositura da Ação Civil Pública diz:

“Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que: (...).”

Logo, a propositura da Ação Civil Pública, quando presente qualquer lesão a um interesse difuso ou coletivo — art. 81, incisos II e III, da Lei n. 8.078/1990, em especial, aos direitos de caráter indisponível, não se constitui em um direito, mas sim num dever do *Parquet*, na qualidade de defensor do interesse público e do ordenamento jurídico, uma vez que a Constituição Federal o elegeu como de

essencial relevância na proteção dos interesses fundamentais e indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

IV — DO DIREITO

O comportamento das empresas réas é flagrantemente ilegal, uma vez que a denominada terceirização de atividade-fim é inviável, como bem salienta o Enunciado n. 331 do Colendo TST. No caso, sequer podemos chamar de terceirização a atividade comandada pelas empresas réas, mas sim que esta constituiu-se em uma mera intermediação de mão de obra na linha da *marchandage*, que visa sonegar dos trabalhadores o acesso aos direitos sociais contemplados no ordenamento jurídico pátrio.

Os documentos presentes nos autos do Procedimento Investigatório não deixam dúvidas de que as empresas réas é que deveriam registrar tais empregados, não podendo jamais delegar tal atividade a empresa distinta.

Com efeito, o princípio do valor social do trabalho insculpido na alínea IV do art. 1º da Carta Magna, vem sendo vilipendiado pelas réas, na medida em que transformam o trabalho dos trabalhadores operários da construção civil em simples questão monetária, cujo óbice a realizar diretamente a contratação restou evidente no Relatório de Fiscalização e demais documentos que instruem a presente ação.

É cediço que o risco do negócio pertence ao empregador e que, no caso em tela, a conduta de terceirizar tais serviços se dá única e exclusivamente para enxugar custos, uma visão eminentemente capitalista do trabalho humano, desconsiderando a dignidade da pessoa humana, princípio maior da Constituição Federal e de supremo valor axiológico.

O quadro vislumbrado encerra, portanto, uma flagrante violação à ordem jurídico-laboral e ao Enunciado n. 331 do TST, já que, no afã de reduzir os custos, as réas terceirizaram com as diversas empresas citadas os serviços essenciais à sua organização produtiva, infringindo não só os direitos coletivos dos trabalhadores que, embora executando atividades tipicamente da atividade-fim das empresas réas, deixam de auferir os direitos conquistados pela respectiva categoria profissional, sejam em normas coletivas negociadas, sejam em sentenças normativas e na própria consolidação, bem ainda restaram por terem tratamentos diferenciados, inclusive porque sequer poderiam utilizar o refeitório da empresa, pois como terceirizado não tinham o mesmo tratamento dos trabalhadores próprios, como os direitos difusos de toda uma coletividade indeterminada e indeterminável de trabalhadores que veem privados de serem contratados diretamente pelas réas, em função da terceirização ilícita.

Neste sentido, posicionou-se o Egrégio TRT da 15ª Região, ao julgar **ação civil pública em face do Banco ABN** no Estado de São Paulo:

“Nos termos do art. 9º da CLT, são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos

consolidados. Não quer isto dizer que os atos praticados de boa-fé, mas que produzem idênticos resultados fiquem isentos da nulidade. A norma legal em referência trouxe ao mundo jurídico uma responsabilidade objetiva para o empregador, de forma que independentemente de dolo do empregador, a nulidade sempre prevalecerá quando restar prejudicada a aplicação das normas de proteção ao trabalho mediante qualquer procedimento irregular. Assim, o art. 5º inciso II da Constituição Federal deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 159 do Código Civil e 9º da CLT.

O Tribunal Superior do Trabalho posicionou-se através do Enunciado n. 331 no sentido de que:

“I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 31.1.1974).

III— Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligado à atividade meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta.”

Da análise do Enunciado acima transcrito, concluiu-se que o posicionamento sobre a ilegalidade da contratação decorre do fato de que a terceirização ilegal pulveriza categorias profissionais e o trabalhador contratado por interposta pessoa tem os seus direitos trabalhistas prejudicados, pois permanece à margem dos benefícios obtidos por sua entidade de classe, o que atrai a aplicação do art. 9º da CLT. Por outro lado, a permissibilidade da contratação por interposta pessoa de serviços especializados ligado à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta, decorre naturalmente do fato de que a utilização desses serviços não é a regra nem se destinam a consecução dos fins sociais da empresa, como por exemplo os serviços médicos, odontológicos e de restaurante oferecidos pelo empregador aos seus colaboradores. Todos os laboristas que se ativam nesses misteres desenvolvem atividades que não se destinam a atender o objetivo social da empresa e, portanto, sua exclusão da categoria profissional predominante não afronta o princípio da isonomia nem suscita a aplicação do art. 9º da CLT.

No caso destes autos, os serviços prestados pela segunda reclamada (Proservvi) ao primeiro reclamado (BANCO ABN) passa a milhas das atividades intermediárias de uma entidade bancária, como se passa a demonstrar.

O contrato de prestação de serviços de fls. 79/88, especifica no item 1 de seu anexo, os serviços rotineiros do denominado “Caixa Rápido” e “Real Fácil” a serem prestados pela segunda reclamada (Proservvi). Da referida especificação constata-se que todos os serviços destinam-se a atender a atividade-fim ou principal do Banco reclamado nos exatos termos do art. 17 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, pois imprescindíveis a coleta de recursos financeiros e a custódia de valor de propriedade de terceiros, sendo oportuno destacar que

dentre os diversos serviços inclui-se a separação dos documentos, conferência, verificação de assinaturas, valores e limites aceitos de acordo com as normas internas do Banco, somas, fechamento do movimento parcial, guarda em local seguro dos caixas rápido a serem quitados no dia subsequente, emissão do movimento caixa, preparação da compensação e seu fechamento (bate da somatória dos cheques/títulos preparados com os MCs (movimento de caixa) e verificação final se todos os documentos foram devidamente quitados e se estão sendo expedidos corretamente aos clientes remetentes. Não se vê da especificação contida à fl. 67/68 dos autos, serviços que não sejam imprescindíveis a coleta de recursos financeiros ou à custódia de valor de propriedade de terceiros, tal como preconizado no art. 17 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que define a atividade-fim das entidades financeiras.

Dessa forma, mostra-se inócua a celeuma criada pelas recorrentes sobre o depoimento do fiscal do trabalho, tendo em vista que além da lavratura de auto de infração não configurar suspeição ou impedimento (art. 829 da CLT e 405, § 2º do CPC), a prova documental dos autos é suficiente para demonstrar a terceirização ilegal dos serviços bancários pelo primeiro reclamado, bem como a “quarteirização” desses serviços pela segunda reclamada à terceira (cooperativa de trabalho), razão pela qual tenho que não houve afronta ao art. 333 inciso I do CPC, eis que o autor provou de forma cabal o ilícito trabalhista denunciado na exordial, relevando notar que o depoimento da testemunha José Eli Minas Santos (fls. 672/673), apresentado pela segunda reclamada, confirma de forma satisfatória a terceirização ilícita, como também a subordinação direta dos denominados cooperados à segunda reclamada, haja vista os seguintes tópicos do depoimento: “... trabalha para a reclamada desde 1993, como supervisor; ... comparece semanalmente na Rua Afonso César Siqueira, 279, em São José dos Campos, imóvel locado pela Proservvi, onde conversa com o Sr. Benedito funcionário da Proservvi, responsável pela unidade; no local há um gerente do banco além de 12 funcionários do Banco Real e 25 ou 30 membros da cooperativa e cerca de 20 funcionários da Proservvi; a cooperativa foi contratada pela Proservvi; no local funciona uma unidade administrativa do Banco Real autorizada pelo Banco Central; no local funcionam “caixa rápido”, “Real fácil”, “ARP Atendimento Real Programado”; não há atendimento direto ao público; o material é movimentado pela transportadora; os documentos do caixa rápido são autenticados no local por funcionário do Banco Real; o depoente trabalhou 19 anos no Banco Real antes de ingressar na Proservvi; ...o Sr. Edson é o chefe dos cooperados; ...o pessoal da Proservvi e da cooperativa recebem os malotes do caixa rápido conferem os documentos, data de vencimento, valores dos depósitos, soma dos cheques e encaminham o material ao funcionário do Banco que o autentica no Caixa; o horário do pessoal da Proservvi é fiscalizado pelo Benedito, o da cooperativa pelo Edson; o Banco só interfere nos serviços do pessoal da Proservvi e da cooperativa com instruções de serviço e não na questão disciplinar; para a autenticação dos documentos sem o auxílio do pessoal da cooperativa e Proservvi o tempo necessário seria muito maior tornando inviável o procedimento ou então deveriam fazer os serviços nas agências como antigamente.” (...) De

outra parte, vale lembrar que nos termos do art. 22 inciso I da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre Direito do Trabalho. Assim, não passam de sofisma, por óbvio, as alegações pertinentes à autorização da terceirização de quaisquer serviços pelas entidades bancárias através de Resolução do Banco Central do Brasil, merecendo registro o fato de que a contratação das empresas denominadas “correspondentes” pelas instituições financeiras, as quais devem revestir a forma de sociedade mercantil nos termos da Resolução n. 2.707/2000 (fls. 907/909) depende de autorização ou comunicação ao Banco Central do Brasil (arts. 1º e 2º), além dessas empresas serem compelidas a explicitar sua condição de prestadora de serviços mercantis, funcionando como uma espécie de franquia, hipótese em que no meu entender seus empregados devem ser inseridos na categoria profissional dos bancários. No caso dos autos, as prestadoras de serviços do primeiro reclamado não desenvolvem atividade mercantil; apenas fornecem mão de obra, de forma que mesmo admitindo-se que os funcionários das empresas correspondentes não fossem bancários, a resolução invocada seria inaplicável ao caso sub iudice. Com relação à globalização da economia que reclama mudanças nas relações de trabalho, consigno que a “flexibilização” e a “terceirização” não podem alicerçar as decisões judiciais antes que os fenômenos referidos sejam concretizados em lei, considerada esta a elaborada em consonância com a Constituição Federal, eis que a classe trabalhadora se opõe às inovações em face da redução de seus direitos, de forma que o Juiz não pode presumir que atenderá às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil) se admitir terceirização não prevista em lei, olvidando a ordem jurídico-trabalhista vigente. No que tange a alegação pertinente a aplicação de dupla penalidade pelo mesmo fato, não assiste razão à recorrente. O autor se limitou a postular na exordial a indenização estabelecida no art. 1º inciso IV da Lei n. 7.347/1985, a qual não pode ser confundida com eventual penalidade administrativa aplicada pelo órgão do Ministério do Trabalho. Dessa forma, tenho que a sentença de primeiro grau não afronta às normas legais indicadas pelas recorrentes, especialmente os arts. 5º, inciso II, 192, 170 e parágrafo único, 93 inciso IX e 174 & 2º, todos da Constituição Federal, 333 inciso I do CPC, 832 e 442 da CLT, como também as leis que regulam o sistema financeiro, mostrando-se correto o comando proibitivo de contratações ilícitas, eis que restaura a ordem jurídico-trabalhista vulnerada pelas rés. Posto isso, decido rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos.” (TRT 15ª Região, Juíza Relatora Margarete Aparecia Gulmaneli, RO 011481/2001-RO-9.)

Em suma, o fornecimento de mão de obra, travestido de terceirização, em estudo desrespeita o Enunciado n. 331 do TST e agride a ordem jurídico-laboral, mormente os arts. 2º e 3º, da CLT, na medida em que se dá em atividade-fim das rés.

A contratação ilegal de empregado da construção civil através de empresa interposta constitui fraude aos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e nas normas coletivas da respectiva categoria e transgride o princípio da valorização do trabalho humano, erigido pelo legislador constituinte como um dos fundamentos da República

Federativa do Brasil (CF, art. 1º, IV), atraindo a ira do art. 9º da CLT, que taxa de nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na consolidação.

As provas carreadas aos autos evidenciam que a terceirização praticada pelas rés se destina a substituir mão de obra que deveria ser contratada diretamente para atuação na atividade nuclear (fim) das empresas. Além disso, a interferência das contratantes (rés), no número de empregados e na remuneração pelo serviço prestado sustenta nossa tese.

No tópico que trata do “preço e forma de pagamento”, resta cabal e evidenciado que os valores ali estipulados foram feitos baseados na HORA EFETIVAMENTE TRABALHADA pelos operários. Esse elemento revela que há nítida interferência da contratante na prestação de serviços dos obreiros, impondo seu preço pelo valor do salário-hora dos trabalhadores.

Não obstante isso, continuando a analisar detidamente as cláusulas contratuais, percebe-se que nitidamente tal instrumento tem por escopo o mero fornecimento de mão de obra na atividade-fim das rés, conforme bem analisado pelos auditores fiscais do trabalho.

Tal prática é totalmente repudiada pela doutrina conforme se verifica nas ilustres palavras do Mestre e Procurador do Trabalho fluminense Rodrigo de Lacerda Carelli:

O que este ramo do Direito não admite, mundialmente e desde o tempo do início deste sistema protetivo, tendo recebido inclusive o pejorativo nome de *marchandage*, é a intermediação de mão de obra, o mero fornecimento de trabalhadores por uma determina empresa a outra, eximindo-se esta das obrigações derivadas da relação jurídica com eles. Isso porque, lembrando-se de nossa estrada do Direito do Trabalho e voltando até o seu princípio, verificamos que o trabalho teria virado mercadoria; uma empresa poderia alugar trabalhadores para exercerem suas atividades laborais em outra.⁽¹⁾

Assim, a presente ação visa determinar as rés que se abstenham de utilizar-se da mão de obra de terceiros para o desempenho de sua atividade-fim, podendo somente executar tal atividade por intermédio de seus empregados, regidos e protegidos pela CLT e demais normas trabalhistas, registre como seus empregados, todas as pessoas que lhe prestam serviços vinculados a intermediação relatada, bem como indenize a ordem jurídica pelos danos já ocorridos.

V — DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

É sabido e inconteste que as empresas da construção civil devido a intermediação de mão de obra tem levado ao Judiciário uma desnecessária sobrecarga de serviço, contribuindo para a lentidão da Justiça, fato que pode ser resolvido através da ação civil pública.

(1) *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 45.

Nesse sentido, os ensinamentos do mestre Kazuo Watanabe que diz que todo o sistema de tutela coletiva foi construído com o escopo de “tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias” (*Código brasileiro de defesa do consumidor comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 631).

Portanto, através da presente ação civil pública, busca-se restaurar o ordenamento jurídico de um modo coletivo, evitando-se, com isso, a proliferação de demandas individuais.

É inegável que a conduta adotada pelas rés causou e causa lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que propiciam a negação dos direitos trabalhistas aos antigos e atuais trabalhadores das prestadoras de serviço, bem como a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a se ativar nessa atividade de forma precarizada.

Afora isso, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pelos tomadores e intermediadores de mão de obra, que visando a obtenção de lucro, favorecem a inobservância dos ditames constitucionais atinentes às normas mínimas de proteção ao trabalhador.

Não há que se confundir terceirização irregular com empreitada e/ou subempreitada, pois estas últimas são legais e permitidas pelo ordenamento jurídico, enquanto que a primeira não passa de uma fraude que visa retirar do trabalhador os seus direitos.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/1990, cabe ao Ministério Público, com espeque nos arts. 1º, *caput*, e inciso IV e 3º da Lei n. 7.347/1985, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à sustação da prática.

Em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar uma proteção eficaz a esses interesses. Cuida-se, na hipótese, do “dano em potencial”, sobre o qual já se manifestou o Eg. TRT da 12ª Região, ao apreciar o Proc. TRT/SC/RO-V 7158/97. Transcreve-se parte do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator:

“O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a actio. 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 impende reconhecer que **a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível.**” (g. n.).

De outra parte, 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.

Conforme ensinamentos do mestre André de Carvalho Ramos, na sua obra: *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo*, oportuno se torna dizer que:

“Não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço 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 despreço 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? *Omissis*.

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...”

Destarte, através do exercício da Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Trabalho a definição das responsabilidades por ato ilícito que causou danos morais ou patrimoniais a interesses difusos ou coletivos. A questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

V — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

Busca-se, aqui, a reparação do **dano jurídico social** emergente da conduta ilícita dos réus, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de ação civil pública (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, IV), bem como — e especialmente — a imediata cessação do ato lesivo (art. 3º), através da imposição de obrigação de não fazer.

Ressalte-se, por oportuno, que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho visa não só a fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas, também, a restaurá-lo, vez que já foi violado. Tem por escopo, ainda, coibir a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera⁽²⁾.

Assim, o restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de outra medida, aquela que propicie a reparação do dano social emergente da conduta dos Réus de burlar todo o arcabouço de princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais, que disciplinam as relações de trabalho.

Entende o Ministério Público do Trabalho que é bastante razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos e coletivos no valor **de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**, a ser suportado pelas empresas réus em proporções iguais. Trata-se de indenização módica, considerando-se os malefícios com a ilegal intermediação de mão de obra, privando os trabalhadores de todas as garantias trabalhistas e previdenciárias.

O valor deverá ser revertido em prol de um fundo destinado à *reconstituição dos bens lesados*, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/1985. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador —, que, instituído pela Lei n. 7.998/1990, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego, o que propicia, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores, aqui incluídos os desempregados que buscam uma colocação no mercado.

Poderá, ainda, esse valor ser revertido em doação de bens a instituições públicas, notadamente, para equipar Órgãos públicos voltados à fiscalização, à segurança ou que de alguma forma beneficia o trabalhador.

VI — DA TUTELA ANTECIPADA

Primeiramente faz-se necessária uma pequena digressão sobre as características e requisitos essenciais para a concessão desta medida em sede de tutela coletiva no processo do trabalho.

(2) A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta*: competência da justiça do trabalho. LTR 62-10/1332.

Entende o Ministério Público do Trabalho, em razão da importância dos interesses tutelados por essa via, que tal medida poderá ter o alcance mais amplo possível, abarcando tanto provimentos de natureza cautelar (preventiva), quanto provimentos de natureza antecipatória de tutela (satisfativa). Isso se deve ao fato de que a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais deve ter a máxima efetividade possível, posto que são direitos indisponíveis, garantidos expressamente pela Constituição Federal.

Traz-se a baila entendimentos da doutrina de escol para fundamentar a pretensão de concessão dos efeitos da tutela:

“O mandado liminar de que fala a Lei n. 7.347/1985, art. 12, diverso dos seus arts. 4º e 5º, está mais próximo da antecipação da tutela específica de que fala o art. 461 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.952/1994, muito embora possa confundir-se com a cautelar incidente. O legislador, em sede de ação civil pública, concebeu a cautelar satisfativa, autorizando que fosse adiantado o próprio *meritum causae*, total ou parcialmente.” (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública — enfoques trabalhistas*. São Paulo: RT, p. 198.)

No mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (*Ministério público do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 140): “trata-se (o art.12 da LACP) a nosso ver, de liminar de natureza satisfativa, antecipatória dos efeitos da tutela definitiva”.

Assim, resta presente o *fumus boni juris*. O material probatório acostado aos autos, corroborado pela demonstração da violação de diversos dispositivos legais, exprime a veracidade dos fatos narrados e justifica plenamente a concessão da liminar.

Ademais, cumpre anotar que a Constituição da República, através da orientação estampada nos arts. 1º e 6º, prima pela efetiva observância dos direitos sociais definidos no art. 7º e incisos da mesma Lei Maior. Com efeito, mesmo que fosse possível a contratação de trabalhadores através de empresas interpostas, estando a matéria *sub judice*, devem predominar as normas estabelecidas pela CLT, até a manifestação final do Poder Judiciário.

Dessa forma, o pleito formulado busca, apenas, assegurar aos trabalhadores, o direito ao *pleno emprego*, com a garantia dos consectários legais mínimos decorrentes da relação.

Também existe o *periculum in mora*. A continuidade da ação do Réu causa danos de difícil (ou impossível) reparação aos direitos dos trabalhadores e ao próprio ordenamento jurídico laboral, haja vista que, a cada dia, mais e mais trabalhadores são lesados, trabalhando lado a lado dos empregados próprios das rés, porém sob compondo grupo marginalizado, sem inserir-se, por exemplo, no quadro de carreira da demandada, tampouco gozando de benefícios eventualmente concedidos pela sua direção. Além disso, não se justifica que empregados que trabalhem no mesmo ambiente, sob as mesmas condições de higiene e segurança, possam ter tratamento diferenciado do empregador. Por isso, o Direito do Trabalho não admite a terceirização na atividade-fim.

No que diz respeito aos pressupostos para concessão da medida liminar, busca-se socorro no magistério abalizado do mesmo Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Já ressaltamos em linhas pretéritas que, com o advento da Lei n. 8.078/1990, a tutela dos interesses metaindividuais passou a contar com um sistema integrado que deu origem à chamada ‘jurisdição civil coletiva’. Disso resulta que tanto a tutela definitiva com a tutela antecipada, em tema de interesses metaindividuais, devem seguir, sistematicamente, as prescrições dos arts. 11 e 12 da LACP e art. 84, § 3º, do CDC.”

Nesse passo, sublinha Nelson Nery Junior:

“Consoante autoriza o CDC art. 84, § 3º, aplicável à ACP proposta com base na LACP por força da LACP 21, pode o juiz conceder liminarmente a tutela de mérito, sempre que for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio da ineficácia do provimento jurisdicional, se concedido a final. A concessão liminar da tutela de mérito pode ser feita com ou sem justificação prévia, *inaudita altera parte* ou com a ouvida do réu.”

“Os requisitos para a concessão da tutela antecipada nas ações coletivas *lato sensu* são, portanto, os constantes do art. 84 § 3º, do CDC, ou seja: a) relevância do fundamento da demanda (*fumus boni juris*) e b) justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).”

“Em outros termos, em sede de demanda coletiva, **não é permitido ao juiz, para antecipar a tutela de mérito, exigir o cumprimento dos seguintes requisitos insertos no art. 273 do CPC:** a) a requerimento expresso do autor (*caput*); b) prova inequívoca para convencimento da verossimilhança da alegação do autor (*idem*); c) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I); d) que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º).” (sem grifos no original) (Obra coletiva. *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 248-9.)

Assim, presentes os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela:

O **requerimento expresso** do autor se encontra nas linhas acima, sendo desnecessários maiores esclarecimentos.

Há **prova inequívoca** consubstanciada nos inúmeros depoimentos colhidos pelos auditores-fiscais do trabalho e no exame da documentação realizada pelos mesmos, conforme relatório transcrito na presente ação que demonstram cabalmente a existência de **1)** intermediação de mão de obra; **2)** pessoalidade na prestação dos serviços; **3)** subordinação técnica dos trabalhadores das empresas terceirizadas aos tomadores dos serviços, todas as situação fático-jurídicas que trazem ao caso concreto a incidência do art. 9º da CLT.

O **fundado receio de dano irreparável** reside na temeridade de que as atividades da empresa, relativamente às construções atuais, se encerrem com o final das obras e esses trabalhadores lesados saiam para outro Estado sem que

tenham usufruído os mais básicos direitos que a Constituição Federal e a legislação ordinária trabalhista lhes garantem.

Também **inexiste receio de irreversibilidade do provimento**, na medida em que o funcionamento da empresa somente poderá ocorrer com a contratação de pessoal, não havendo prejuízo para a empresa que esse pessoal seja contratado de forma direta o que não causará qualquer prejuízo às empresas réis por ter enorme potencial financeiro.

No caso em tela, verifica-se o preenchimento de todos os requisitos necessários ao deferimento tanto das tutelas antecipatórias, quanto das medidas cautelares.

Igualmente, cabe ressaltar que a continuidade da prática age como perigoso estimulante às empresas, pois, sob a falsa expectativa de fácil vantagem, irão se sentir tentadas a contratar trabalhadores sob essa modalidade, aumentando a extensão da lesão.

Portanto, quanto mais tempo persistir a prática, maiores serão os lesados em potencial e concretamente, sendo que muitos dos trabalhadores deixarão as atividades, mudarão de cidade ou Estado.

Em suma, não é possível se garantir a perfeita reparação dos danos emergentes que forem causados no curso da presente ação civil pública, caso sejam permitidas a continuidade da intermediação de mão de obra e terceirização da atividade-fim.

Presentes, pois, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, pressupostos indispensáveis à concessão da medida liminar.

Posto isso, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12, da Lei n. 7.347/1985, a concessão Liminar da TUTELA ANTECIPADA, condenado as réis nas seguintes obrigações:

a) abster-se de utilizar qualquer pessoa jurídica para o fornecimento de mão de obra diretamente para a realização de sua atividade-fim, especialmente as funções de: *pedreiros, serventes, armadores, gesseiros, carpinteiros, pintores, eletricitistas, encanadores, operadores de empilhadeira, encarregados, almoxarifes, apontadores, e outras funções típicas da construção civil*, salvo no caso previsto em lei (Lei n. 6.019/1974), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), revertendo a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990);

b) a condenação, na forma do art. 461 do CPC, c/c o art. 11 da Lei n. 7.347/1985, a fim de que a ré — obrigação de fazer — registre como seus empregados as pessoas que trabalham nas empresas intermediadoras, nos termos dos arts. 29 e 41 da CLT, anotando a CTPS destes, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, por empregado não registrado, revertendo a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990).

VII — DO PEDIDO FINAL

Concedida a tutela antecipada, ou não, requer finalmente:

a) a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela ou que sejam, ao final, procedentes os pedidos para que sejam as empresa condenadas como obrigação de não fazer a se absterem de terceirizarem a contratação da mão de obra, notadamente de pessoal para as seguintes funções: *pedreiros, serventes, armadores, gesseiros, carpinteiros, pintores, eletricitas, encanadores, operadores de empilhadeira, encarregados, almoxarifes, apontadores, e outras funções típicas da construção civil*, salvo no caso previsto em lei (Lei n. 6.019/1974), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), revertendo a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990);

b) a condenação, na forma do art. 461 do CPC, c/c o art. 11 da Lei n. 7.347/1985, a fim de que a ré — obrigação de não fazer — não se utilize de qualquer pessoa jurídica para a realização de sua atividade-fim, salvo no caso previsto em lei (Lei n. 6.019/1974), sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador contratado através de interposta pessoa, revertendo a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990);

c) a condenação, na forma do art. 461 do CPC, c/c o art. 11 da Lei n. 7.347/1985, a fim de que a 1ª ré ou alternativamente a 2ª ré — obrigação de fazer — registre como seus empregados as pessoas que trabalham nas empresas intermediadoras, nos termos dos arts. 29 e 41 da CLT, anotando a CTPS destes, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, por empregado não registrado, revertendo a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990);

d) a condenação das 1ª e 2ª rés de forma solidária ao pagamento de indenização de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), como reparação genérica da lesão à ordem jurídica, em decorrência do dano moral coletivo ou dano social, sem que isso obste, por qualquer forma, a reparação individual que cada um dos trabalhadores lesados poderá buscar junto ao Judiciário, de eventuais haveres trabalhistas, na forma dos arts. 3º e 13, da Lei n. 7.347/1985, a reverter o valor ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 11, V, da Lei n. 7.998/1990) ou em forma de doação de bens a órgãos públicos a serem definidos pelo MPT oportunamente.

3) Requerimentos

a) a citação, via oficial de justiça, em face da necessidade urgente da tutela jurisdicional, das empresas rés, para contestarem, querendo, a presente ação, sob as penas da Lei;

b) a produção de todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente o depoimento pessoal do representante das rés e a oitiva de testemunhas;

c) intimação pessoal do órgão do Ministério Público do Trabalho, nos autos, a teor do art. 18, II, *h*, da Lei n. 75/1993;

d) a intimação do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e Mobiliário do Estado de Goiás — SINTRACOM/GO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 01.640.911/0001-46, com sede na Rua 5, n. 23, Centro, Goiânia/GO, para, querendo, integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo, uma vez que a matéria demanda interesse da categoria por ele defendida, sendo patente o seu interesse na causa.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Goiânia/GO, 14 de junho de 2010.

Alpiniano do Prado Lopes
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO (TRT DA 18ª REGIÃO)

Poder Judiciário da União

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Processo TRT — RO 0001171-81.2010.5.18.0012

Relator: Des. Júlio César Cardoso de Brito

Recorrentes: 1. Gafisa S/A e Outros

Advogados: Glauber Costa Pontes e Outros

Recorrente: 2. Ministério Público do Trabalho

Advogado: Alpiniano do Prado Lopes

Recorridos: Os Mesmos

Origem: 12ª VT de Goiânia

Juiz: Carlos Alberto Begalles

Ementa: DANOS MORAIS COLETIVOS. Configura-se dano moral coletivo quando ele atinge determinado grupo de pessoas ou até mesmo toda a sociedade, causando sentimentos de repúdio, insatisfação, vergonha, etc. O dano moral, por ter previsão constitucional (art. 5º, V e X) e por ser uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) adquire caráter fundamental e interessa à sociedade como um todo, portanto, se o dano moral atinge a própria coletividade, é de extrema justiça que o Direito admita a reparação decorrente desses interesses coletivos. *In casu*, restou caracterizado o descumprimento das empresas requeridas aos ditames legais, uma vez que estas procederam à intermediação ilícita de praticamente toda a mão de obra que presta serviços em seus empreendimentos, o que configura dano a todos os empregados que se encontram nesta situação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDIU a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Divergiu parcialmente quanto à fundamentação, no recurso da requerida, a Desembargadora Kathia Maria Bomtempo De Albuquerque.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Federais do Trabalho, Kathia Maria Bomtempo Albuquerque (Presidente), Júlio César Cardoso de Brito e a Excelentíssima Juíza Wanda Lúcia Ramos da Silva, nos termos da RA 10/2011. Representando o Minis-tério Público do Trabalho, a Excelentíssima Procuradora Iara Teixeira Rios.

Goiânia, 9 de fevereiro de 2011.(data do julgamento)

O Exmo. Juiz Carlos Alberto Begalles, da Eg. 12ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de GAFISA S/A E OUTROS (fls. 1.866/1.875).

Opostos embargos de declaração pelas requeridas às fls. 1.881/1.882, foram rejeitados pela decisão de fls. 1.893/1.894.

As requeridas interpõem recurso ordinário, segundo razões de fls. 1.905/1.933.

O requerente também recorre ordinariamente às fls. 1.941/1.943.

Contrarrazões pelas requeridas às fls. 1.948/1.953 e pelo requerente às fls. 1.965/1.976.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos do art. 25 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos legais, conheço de ambos os recursos.

MÉRITO

RECURSO DAS REQUERIDAS (GAFISA S/A e GAFISA SPE 42 — EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.) CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA POR MEIO DE EMPRESA INTERPOSTA. VALIDADE.

O MM. Juiz *a quo*, acerca do tema em foco, expendeu os seguintes fundamentos:

“O autor afirma que as rés terceirizam atividade-fim violando a lei e a Súmula n. 331 do TST.

As rés, por sua vez, não negam os fatos, dizem apenas que a terceirização está fundamentada no art. 455 da CLT (ver defesa, v. VI, fl. 1079, parte sublinhada). Dizem, ainda, que nenhum prejuízo haverá para os empregados, pois a empreiteiras principais (no caso, as rés) deverão arcar com todos os direitos trabalhistas no caso de inadimplemento por parte do subempreiteiro (ver defesa, v. VI, fl. 1081, parte sublinhada).

Passo à análise da questão.

Ao fazer a leitura do art. 455 da CLT está claro ao juízo que o disposto na referida norma permite a transferência da atividade-fim do empreiteiro principal para o subempreiteiro.

Todavia, o que deve ser esclarecido é se o art. 455 da CLT permite a terceirização de toda a obra ou se o referido artigo deve ser interpretado restritivamente permitindo a subempreitada somente de parte da obra.

Cumprе esclarecer que a subordinação e a pessoalidade não são requisitos que devem ser analisados na presente ação para efeito de vínculo de emprego entre os empregados subempreitados e as rés, haja vista que as próprias rés admitem a terceirização na atividade-fim como demonstrado acima e há permissão legal para isso (art. 455 da CLT).”

A questão a ser resolvida é o alcance da subempreitada, ou seja, se de toda a obra ou parte dela. No entendimento do juízo a Lei n. 2.959, de 17.12.1956 resolve a questão. Diz o art. 1º da referida Lei:

Art. 1º No contrato individual de trabalho por obra certa, as inscrições na carteira profissional do empregado serão feitas pelo construtor, desse modo constituído em empregador, desde que exerça a atividade em caráter permanente.

Sendo as rés empresas que desenvolvem atividades em caráter permanente devem contratar diretamente os empregados via contrato por obra certa e não subempreitar todas as fases da obra. O art. 455 da CLT, que permite a contratação de subempreiteira para desenvolver atividade-fim da empreiteira principal, deve ser interpretado em conjunto com o art. 1º da Lei n. 2.959/1956.

(...)

Desta forma, com fulcro no art. 455 da CLT c/c art. 1º da Lei n. 2.959/1956 e o entendimento doutrinário acima exposto entendo que há atividades que não podem ser terceirizadas mediante subempreitada.

Como não há uma lista ou um critério objetivo no art. 455 da CLT e no art. 1º da Lei n. 2.959/1956 para discriminar quais são as atividades típicas da

construção civil e, conseqüentemente, quais são aquelas que podem ser subempreitadas ou não, o juízo utilizar-se-á do extinto quadro de atividades e profissões do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 577 da CLT) que elenca as atividades dos trabalhadores na construção civil, bem como a representação dos trabalhadores constante na convenção coletiva da categoria profissional de 2010/2012 (Registro no MTE n. G00032/2010, Data do Registro no MTE (19.7.2010), Número de Solicitação (MR032026/2010), Número do Processo 46208.003291/2010-42, Data do Protocolo 5.7.2010, conforme pesquisa realizada pelo juízo no site: (<http://www.sinduscongoias.com.br/constcivil.pdf>), que são as seguintes:

- pedreiros
- carpinteiros
- pintores
- armadores
- encanadores
- eletricitas
- administradores da obra
- encarregados
- almoxarifes
- apontadores.

Como não estão abrangidos pelas normas acima os gesseiros e operadores e empilhadeira o juízo rejeita os pedidos com relação a eles.

Ante todo o exposto, acolhe-se em parte o pedido e condena-se as rés a:

a) absterem-se, após o trânsito em julgado, de utilizar qualquer pessoa jurídica para o fornecimento de mão de obra diretamente para a realização de atividade-fim, nas seguintes funções: pedreiros, serventes, armadores, carpinteiros, pintores, eletricitas, encanadores, encarregados, administradores de obra, almoxarifes e apontadores, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada empregado em situação irregular encontrada. A condenação abrange todas as obras das rés no Estado de Goiás.

b) proceda, após o trânsito em julgado, a anotação dos contratos de trabalho de todos os empregados das atividades acima nominadas que prestam/prestaram serviços por intermédio de empresas terceirizadas no Estado de Goiás, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por empregado. A lista dos empregados a terem a anotação procedida na CTPS é aquela atual, ou seja, de todos os empregados das empresas terceirizadas que prestam/prestaram serviços para as rés no Estado de Goiás, conforme relação da fl. 42, letras “a” a “v”. (fls. 1.868/1.874)

Insurgem-se as requeridas, sustentando que tal decisão não deve prosperar, pois a terceirização no ramo da construção civil, inclusive de atividade-fim, encontra-se legalmente prevista no art. 455 da CLT, exercendo-se por meio de empreitada.

Argumentam que esta hipótese de terceirização não traz prejuízos aos trabalhadores, pois o mesmo dispositivo consolidado estabeleceu a responsabilidade subsidiária da empreiteira principal pelos créditos trabalhistas devidos aos empregados do subempreiteiro.

Acrescentam que a própria convenção coletiva aplicável aos empregados da construção civil considera válida a contratação de serviços por meio de terceirização.

Seguem aduzindo ser inaplicável a Lei n. 2.959/1956 à hipótese dos autos, argumentando que o art. 455 da CLT não impede a empreitada de todas as fases da obra, tampouco faz restrição ao tipo de atividade que pode ser transferida.

Por fim, alegam que o art. 577 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Analiso.

De início, com a devida vênia do entendimento esposado pelo i. magistrado de origem, entendo que a controvérsia posta nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de se empreitar todas as fases da obra, mas sim se a hipótese dos autos é realmente de empreitada ou de intermediação ilícita de mão de obra.

Dessa forma, despicienda a análise acerca da aplicabilidade da Lei n. 2.959/1956 e da constitucionalidade do art. 577 da CLT, haja vista que tanto a aludida lei como o dispositivo celetista foram utilizados pelo juízo *a quo* como fundamentos para restringir o alcance da empreitada determinadas atividades elencadas no referido dispositivo consolidado.

Dito isso, passo ao exame das peculiaridades do caso concreto.

Pois bem.

Contrato de empreitada é aquele no qual quem se comprometeu a efetuar obra certa e determinada (dono da obra) a transfere, no todo ou em parte, para que outrem (pessoa física ou jurídica) a execute de forma autônoma, ou seja, sob sua própria direção.

Na lição de Délio Maranhão, “o subempreiteiro, trabalhador autônomo, contrata com o empreiteiro principal, empregador, a realização de um trabalho, cujos riscos assume: é ele quem reúne os empregados que vão trabalhar, sob suas ordens e como seus empregados, em benefício da atividade econômica do empreiteiro principal”. (*Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. v. I, p. 266.)

Com efeito, tal modalidade de contrato é admitida no Direito do Trabalho (art. 455 da CLT), tanto para a transferência de atividade-fim como de atividade-meio, sendo bastante usual no âmbito da construção civil.

Todavia, cumpre frisar, novamente, que a empreitada somente será válida se o subempreiteiro efetivamente assumir os riscos da atividade contratada, exercendo-a com autonomia, pois, do contrário, não passará de mera intermediação de mão de obra.

Conforme bem elucidou Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32. ed. p. 306), “Na locação de mão de obra e na falsa subempreitada, quem angaria trabalhadores os coloca simplesmente (ou quase) à disposição de um empresário, de quem recebem as ordens, com quem se relacionam constante e diretamente, inserindo-se no meio empresarial do tomador de serviço, muito mais do que no de quem os contratou e remunera; o locador é apenas um intermediário que se intromete entre ambos, comprometendo o relacionamento direto entre o empregado e seu patrão natural”.

A hipótese ora examinada, ao contrário do que tentam fazer crer as requeridas, não é de autêntica empreitada e sim de típica intermediação ilícita de mão de obra, vejamos.

Compulsando os contratos de prestação de serviços colacionados aos autos, verifica-se, a título exemplificativo, que o contrato firmado entre as requeridas e a empresa WL Construtora Ltda. tem por objeto a contratação de mão de obra para revestimento cerâmico, inclusive com a especificação de 3 pedreiros e 3 serventes a preço unitário mensal de R\$ 1.870,00 e R\$ 1.210,00, respectivamente (fls. 163 e 165). Também o contrato firmado com a empresa PH Projetos e Manutenção Elétrica tem por objeto a contratação de mão de obra para serviços de alvenaria e serviços gerais (fl. 232), evidenciando que não houve transferência da execução de parte específica da obra, mas, em verdade, simples contratação de mão de obra por meio de empresa interposta.

Ademais, as declarações prestadas por funcionários de empresas prestadoras de serviços aos fiscais do trabalho corroboram a tese do requerente de que quem dirigia e fiscalizava a prestação pessoal dos serviços era a Gafisa e não as empresas contratadas. É o que se constata nos seguintes termos de declaração: “que em 6.6.2009 foi contratado pela Vera Cruz Construções Ltda. para trabalhar como pedreiro no canteiro de obras da GAFISA no Jardim Monte Serrat; que quando começou a trabalhar na obra quem lhe dava ordens era o Sr. Maurão, empregado da GAFISA; que o Sr. Maurão afirmava que quem mandava na obra, abaixo do engenheiro da GAFISA, era ele mesmo; que desconhece a figura do ‘mestre de Obras’ da Vera Cruz; que quando o Sr. Maurão foi desligado da obra quem passou a lhe dar ordens foi o Sr. Carlão, o atual mestre de obras da GAFISA; que quando tem dúvidas sobre o seu trabalho, procura o Sr. Carlão; (...); que quando fecha a produção do mês, o Sr. Carlão confere e se for o caso ele manda fazer o serviço.” (Sr. Sebastião Joselio Costa Brito, fl. 472) “que trabalham no empreendimento de prédio residencial denominado FIT Maria Inês, da GAFISA S/A (...); que, pelo que sabem, a proprietária da obra é a GAFISA S/A; que trabalham na obra como terceirizados de empresa de propriedade de

ANTONIO Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço (...) ; que no serviço da GAFISA todos recebem ordens dos estagiários da GAFISA, Adailton, Leda, Michele; que também recebem ordens do mestre de obras da GAFISA; que os declarantes sabem que todos são da GAFISA porque usam uniformes da GAFISA; que Antonio Gonçalves Duarte e Rafael Lourenço não dão palpites no serviço e não fornecem material de serviço” (Orlando Mendes, Célio Domingos, Elber Domingues, Eduardo Santos, Eduardo Santos, Agnaldo Pereira, Leonardo dos Santos, Alan Freitas e Claudio Adão Silva, fls. 520/521). Observa-se, ainda, a existência de crachás magnéticos fornecidos pelas requeridas, mediante os quais as mesmas controlam a jornada de trabalho de todos os empregados das prestadoras de serviços (fls. 897/900).

Feitas todas essas considerações, urge transcrever trechos do relatório elaborado pela d. SRTE/GO, no qual minuciosamente descreveu a situação encontrada na fiscalização levada a efeito nas obras das empresas requeridas, o qual adoto como complemento às razões de decidir: “Iniciamos, em 10.8.2009, a ação fiscal no canteiro de obras qualificado, sendo que a primeira fase do procedimento fiscal foi composta pelas seguintes ações: verificação física de todos os pavimentos do empreendimento e locais de trabalho; identificação de todos os trabalhadores e empresas presentes no canteiro de obras; entrevistas com todos os trabalhadores em atividade; coleta de informações e registro das situações relatadas; anotação das reclamações dos trabalhadores; verificação dos comprovantes de registro dos trabalhadores; notificação das empresas para apresentação de documentos”.

Em 18.8.2009, a segunda etapa da ação fiscal foi iniciada com a verificação dos documentos trabalhistas das empresas prestadoras de serviços. Por último, realizamos auditoria nos documentos dos donos da obra e na construtora GAFISA S/A, priorizando a análise dos contratos de prestação de serviços firmados com as empresas terceirizadas.

Com base nas verificações dos locais de trabalho e análise da documentação apresentada pelas empresas, constatamos o seguinte:

- 1 — A empresa GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda. não mantém empregados na obra.
- 2 — A empresa GAFISA S/A, na qualidade de construtora, foi contratada pela GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários Ltda. para executar todas as obras e serviços necessários para conclusão do empreendimento, de acordo com o contrato firmado entre as empresas citadas, o qual tivemos acesso durante a ação fiscal.
- 3 — A construtora GAFISA S/A, de fato, terceirizou quase cem por cento da mão de obra empregada no empreendimento; recrutou e contratou todos os terceiros, diretamente ou através da GAFISA SPE 42 Empreendimentos Imobiliários.
- 4 — Todos os materiais de construção empregados no empreendimento são comprados diretamente pelos donos da obra. Em algumas situações,

os prestadores de serviços adquirem os materiais (na condição de depositários fiel), mas nesse caso são ressarcidos integralmente pelo valor gasto.

5 — As empresas prestadoras de serviços foram contratadas para fornecerem a mão de obra relativa às seguintes funções: pedreiros, serventes, armadores, gesseiros, carpinteiros, pintores, eletricitas, encanadores, operadores de empilhadeira, encarregados, almoxarifes, apontadores, e outras funções típicas da construção civil.

6 — A empresa CONSIENGE — Construção e Engenharia Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para os seguintes serviços: execução de alvenaria estrutural; impermeabilização e isolamento tipo 1; instalação hidráulica; recuperação de pilar; estrutura de concreto; preparo de subleito. A prestadora em questão também é responsável pelo fornecimento de mão de obra para serviços gerais, no total de seis mil horas/homem, conforme contrato em anexo, documento n. 1. Através da verificação dos locais de trabalho encontramos os trabalhadores em questão executando a pintura (com cal) das caixas dos elevadores e serrando as grades de proteção dais (*sic*) caixas dos elevadores. (...)

7 — A empresa WL Construtora Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para revestimento cerâmico; além do fornecimento de três pedreiros ao preço unitário de R\$ 1.870,00 (...) por mês, e três serventes ao preço unitário de R\$ 1.210,00 (...) por mês, conforme contrato em anexo, documento n. 2. (...)

A empresa em destaque possui mais de cem empregados, no entanto, possui um capital social de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(...)

9 — A empresa PH Projetos E Manutenção Elétrica Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para serviços de alvenaria, serviços gerais, e estrutura de concreto armado, conforme contrato em anexo, documento n. 4. (...)

12 — A empresa CONSTRU-KRAFT Construções Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra para revestimento cerâmico, arremates em mármore e granitos, instalação de cantoneiras de alumínio, e ainda, fornecimento de três pedreiros ao valor unitário mensal de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), e fornecimento de três serventes ao valor unitário mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme contato em anexo, documento n. 8. Analisamos a documentação da empresa em questão e verificamos que possui como sócios três pedreiros, e capital social de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e que a sede da empresa fica na casa de um dos sócios. (...)

15 — A empresa Luciene Fagundes da Silva foi contratada para fornecer mão de obra para serviços de limpeza e pintura em todo Residencial Reserva do Lago, conforme contrato em anexo, documento n. 10. A empresa em

questão foi aberta em 6.5.2009, com capital social de R\$ 10.000,00, sendo administrada pelo Sr. Vinícius Alves da Costa, que exerce a função de pintor e é cônjuge da titular da firma. Os primeiros empregados desta empresa foram contratados no mês de agosto de 2009 para trabalharem na obra em tela. A sede desta firma está instalada na residência da titular.

16 — A empresa GUMA Construtora Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra referente aos serviços de instalações elétricas no Residencial Reserva do Lago, conforme contrato em anexo, documento n. 11.

(...) Verificamos a documentação da empresa em questão e constatamos atraso no pagamento do salário mensal relativo a agosto de 2009. (...)

O sócio administrador, Sr. Welinton Vila Verde de Almeida, alegou que não efetuou o pagamento no prazo legal porque recebeu da contratante, em 9.9.2009, o pagamento da fatura mensal, e que a sua empresa trabalha exclusivamente para a construtora GAFISA S/A e não possui outra receita para fazer face aos pagamentos de seus trabalhadores. (...)

18 — A construtora GAFISA S/A, através de seu corpo técnico especializado, controla passo a passo todas as tarefas executadas pelos prestadores de serviços, fornecendo orientação técnica e dando ordens de serviço diretas para os encarregados das prestadoras de serviços ou diretamente para os trabalhadores das prestadoras, influenciando diretamente no modo de execução dos trabalhos, conforme verificamos *in locu*. A GAFISA S/A exige os serviços de acordo com os padrões e especificações técnicas GAFISA, conforme estabelecido nos contratos em anexo.

19 — A construtora GAFISA S/A mantém na entrada do canteiro de obras uma catraca eletrônica (ponto eletrônico), pela qual controla a jornada de todos os trabalhadores que laboram na obra, conforme verificamos *in locu*, e através dos espelhos de ponto arquivados no escritório da obra que nos foram apresentados durante a fiscalização. (fls. 141/146)

Por todo o exposto, entendo que o farto conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve intermediação ilícita de mão de obra a fim de fraudar os direitos dos trabalhadores.

É de se ressaltar que o juízo *a quo* entendeu ilícita a contratação de empregados por meio de empresa interposta para o exercício das atividades de pedreiro, servente, armador, carpinteiro, pintor, eletricista, encanador, encarregado, administrador de obra, almoxarife e apontador, excluindo de tal entendimento as atividades de gesseiro e operador de empilhadeira.

Data venia, entendo que tais atividades também deveriam ter sido abrangidas pela condenação. Todavia, em observância ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, mantenho a sentença tal como prolatada.

Nego provimento ao recurso das empresas requeridas, mas por outros fundamentos.

DANOS MORAIS COLETIVOS. O MM. Juiz *a quo*, entendendo caracterizados o ato ilícito das requeridas e a ofensa de toda a coletividade de trabalhadores, as condenou ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$ 300.000,00 a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Inconformadas, as requeridas alegam que “inexiste qualquer dano aos trabalhadores e muito menos à coletividade já que ao terceirizar as requeridas estão agindo no legítimo exercício do seu direito e têm respondido com responsabilidade por todas as obrigações decorrentes” (fls. 1.931/1.932). Eventualmente, postulam a redução do valor da condenação.

Pois bem.

Configura-se dano moral coletivo quando ele atinge determinado grupo de pessoas ou até mesmo toda a sociedade, causando sentimentos de repúdio, insatisfação, vergonha, etc.

Ensina Carlos Alberto Bittar Filho que “se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que 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 considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara de dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a coletividade sofrer dano moral? In: *Rep. IOB*, Jurisprudência 3.12.90).

O dano moral, por ter previsão constitucional (art. 5º, V e X) e por ser uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) adquire caráter fundamental e interessa à sociedade como um todo, portanto, se o dano moral atinge a própria coletividade, é de extrema justiça que o Direito admita a reparação decorrente desses interesses coletivos.

No caso dos autos, restou caracterizado o descumprimento das empresas requeridas aos ditames legais, uma vez que estas procederam à intermediação ilícita de praticamente toda a mão de obra que presta serviços em seus empreendimentos, o que configura dano a todos os empregados que se encontram nesta situação.

Nesse caso, não é exigida a comprovação da dor moral experimentada pela coletividade, que decorre do próprio fato em si, ou seja, está *in re ipsa*.

Desta forma, levando-se em conta a gravidade do ato lesivo, sua repercussão social e a situação econômica das empresas requeridas, tenho como

razoável e proporcional o valor da indenização em R\$ 300.000,00 fixado pelo d. Juiz *a quo*, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Nego provimento.

MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. Requerem as requeridas a reforma do julgado que as condenou ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa em face da interposição de embargos de declaração procrastinatórios.

Sustentam que houve contradição no julgado, pois em que pese o Juízo *a quo* ter reconhecido a legalidade da terceirização de atividade-fim no campo da construção civil, por meio do contrato de empreitada, as condenou ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer.

Sem razão.

A contradição que enseja a oposição de embargos de declaração é aquela extraída entre os fundamentos da decisão e seu dispositivo, o que inexistente nos autos.

Ressalte-se que, de fato, o d. juízo de origem reconheceu a validade da terceirização de atividade-fim por meio da realização de empreitada, nos termos do art. 455 da CLT. Todavia, asseverou a impossibilidade da empresa empreitar todas as fases da obra, especialmente no que concerne às atividades permanentes da construção civil.

Diante disso e, considerando que as empresas requeridas não observaram tal limitação, houve por bem condená-las ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, bem como ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, ante as condutas ilícitas perpetradas.

Assim, não há falar em contradição no julgado.

Ademais, observa-se que as requeridas, ao apontar contradição no julgado, em verdade pretendiam o reexame do mérito das questões devidamente enfrentadas pelo juízo, o que efetivamente não é cabível em sede de embargos de declaração.

Evidenciado o intuito protelatório, mantenho a condenação ao pagamento da multa prevista pelo parágrafo único do art. 538 do CPC.

Nego provimento.

RECURSO DO REQUERENTE (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO) DA EXIGIBILIDADE IMEDIATA DA SENTENÇA. Insurge-se o Ministério Público do Trabalho contra a parte da r. sentença que estabeleceu que o resultado da decisão somente será exigível após o trânsito em julgado, argumentando que se prevalecer tal parte, haverá afronta aos arts. 893, § 2º, 896, § 1º, e 899 da CLT, porquanto estar-se-á conferindo efeito suspensivo a recurso que não o possui.

Analiso.

Verifica-se da leitura das razões recursais que o requerente objetiva, em verdade, a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença de mérito.

Pois bem.

A antecipação dos efeitos da tutela só pode ser deferida se atendidos os requisitos do art. 273 do CPC e desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo consolidado.

Na hipótese em exame, entendo haver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, caso haja reforma da decisão de origem na instância *ad quem*, especialmente no que concerne ao pagamento da multa a ser revertida ao FAT.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo ministerial.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e, no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos da fundamentação *supra*.

É o voto.

Assinado Eletronicamente

Júlio César Cardoso de Brito
Desembargador Relator

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — EMPRESA BRASILEIRA DE
CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) —
IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA NAS
AGÊNCIAS E POSTOS DE ATENDIMENTO**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE TERESINA

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, com endereço na Av. Miguel Rosa, n. 2862, Centro, Teresina-PI, por seu procurador ao final identificado, vem, perante Vossa Excelência, com amparo nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal; 6º, VII, “d”, 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993; 2º e 3º da Lei n. 7.347, de 24.7.1985 (LACP), ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA,

em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, empresa pública federal, criada pela Decreto-Lei n. 509/69, CNPJ n. 34.028.316/0022-38, com sede na Av. Antonino Freire, 1407, CEP n. 64.001-950, Teresina — PI, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. DOS FATOS

O Sindicato dos Trabalhadores nos Correios do Piauí encaminhou representação ao Ministério Público do Trabalho relatando, em suma, a falta de segurança nas unidades de atendimento (agências) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT no Estado do Piauí (doc. anexo).

De acordo com a representação, as agências da ECT movimentam uma quantidade significativa de numerário, vez que atuam como correspondente bancário e efetuam o pagamento de aposentados e pensionistas, mas não estão equipadas com porta eletrônica de segurança nem dispõem de vigilância ostensiva, o que tem tornado esses estabelecimentos alvo de constantes assaltos e colocado em risco à vida de clientes e empregados.

Para apuração detalhada do objeto da denúncia, o Ministério Público do Trabalho, no exercício de suas atribuições legais, instaurou o Inquérito Civil n. 2215/2009, cujos autos originais seguem anexos à presente petição.

Iniciada a investigação, o MPT requisitou informações a respeito de todas as agências da ECT no Estado do Piauí, com indicação daquelas que já tivessem sido assaltadas e estivessem equipadas com porta eletrônica de segurança ou outros equipamentos de segurança porventura adotados (fl. 11 do IC n. 2.215/2009).

Em resposta, a ECT/PI encaminhou as informações constantes das tabelas anexadas às fls. 15/21 do inquérito civil, nas quais se constatou não apenas a ocorrência de vários assaltos no ano de 2009, mas também a ausência de porta eletrônica de segurança na grande maioria das agências na capital e no interior do Estado.

Obtidas essas informações, o MPT convocou o presidente do Sindicato dos Trabalhadores dos Correios no Piauí para prestar depoimento a respeito das condições de segurança do trabalho nas agências da ECT/PI.

Nesse depoimento, o representante legal do sindicato reiterou a situação de grave insegurança nas agências da ECT no Estado do Piauí, sobretudo nas cidades do interior, uma vez que pouquíssimas estão equipadas com porta eletrônica de segurança e a vigilância prestada eventualmente pela Polícia Militar do Piauí, por força de convênio com a ECT/PI, tem se mostrado insuficiente e precária (fl. 27/v do IC n. 2.215/2009).

Confira-se, para não pairar dúvida, o interior teor desse esclarecedor depoimento:

“reitera que as agências da ECT no Estado do Piauí encontram-se em situação de grave insegurança em razão da ocorrência de constantes assaltos, em especial nas cidades do interior; **a insegurança é tão acentuada que a própria empresa resolveu fechar algumas agências em razão da prática constante de assaltos, como por exemplo a agência localizada no Bairro Parque Alvorada, no Município de Timon, administrada pela ECT/PI**; os números de assaltos por agência da ECT informados na documentação encaminhada a esta PRT não estão completos, pois o Sindicato tem conhecimento da ocorrência de vários assaltos não mencionados na referida documentação, que se restringiu apenas aos assaltos ocorridos em 2009; **apenas pouquíssimas agências da ECT possuem porta giratória com detector de metal**, conforme se pode constatar nas informações prestadas pela empresa a esta PRT; **após a celebração de contrato entre a ECT e o Banco Bradesco no ano de 2001, quando as agências da ECT passaram a atuar como correspondente bancário, o número de assaltos cresceu vertiginosamente, sendo que os trabalhadores lotados nas agências têm reclamado constantemente ao Sindicato quanto à falta de segurança**; alguns empregados das agências chegaram inclusive a sofrer agressão física durante assaltos sofridos em seu local de trabalho,

o que tem causado verdadeiro pânico entre os trabalhadores; o Sindicato acredita que a adoção das portas giratórias de segurança inibe bastante a prática de assaltos nas agências, uma vez que raramente ocorre assalto em agências dotadas deste equipamento de segurança; **por força de compromisso anterior firmado pela ECT/PI perante o MPT, a empresa possui convênio com a Polícia Militar do Piauí para que os policiais façam a segurança nas agências; no entanto, esta segurança tem se mostrado bastante precária e insuficiente, uma vez que o contingente da Polícia Militar não é suficiente para tanto**; muitas vezes as agências funcionam sem nenhuma proteção policial, uma vez que os poucos policiais lotados nas cidades do interior frequentemente são deslocados para outros serviços por seus superiores, como por exemplo prestação de segurança nos Fóruns da Justiça Estadual, quando da realização de audiências criminais, e para realização de operações policiais de captura de assaltantes; em razão da ocorrência frequente de assaltos a agências da ECT/PI, nos quais muitas vezes os empregados sofrem danos morais e materiais, estes últimos decorrentes da tomada de objetos pessoais (celular, relógio, bolsa, motos) pelos assaltantes, o Sindicato passou a ingressar com reclamações na Justiça do Trabalho para responsabilizar a ECT por esses prejuízos, sendo que em alguns casos os trabalhadores já obtiveram ganho de causa em primeira instância.” (destaques acrescentados)

Em seguida, ante a constatação de que as informações a respeito da ocorrência de assaltos nas agências da ECT/PI tinham sido restritas ao ano de 2009, o MPT expediu nova requisição à empresa para que complementasse as informações, com a indicação das agências que tinham sofrido assaltos nos últimos cinco anos (fl. 42 do IC).

Complementadas as informações, constatou-se a ocorrência de vários assaltos a agências da ECT/PI também nos anos de 2005 a 2008 (fls. 157/159 do IC), conforme declarou o presidente do sindicato denunciante em seu depoimento.

Além disso, o Sindicato dos Trabalhadores dos Correios no Piauí encaminhou ainda cópia de decisões da Justiça do Trabalho do Piauí reconhecendo expressamente, em reclamações trabalhistas movidas por empregados da ECT/PI vítimas de assalto em seu ambiente de trabalho, “a situação de fragilidade das normas de segurança no ambiente de trabalho” e a “inexistência de padrões mínimos de segurança usual e preventiva como câmeras, detectores de metal, segurança armada, etc.” (fls. 56/62 e 117/121 do IC).

Ainda durante a investigação, o MPT convocou o representante legal da ECT/PI para também prestar depoimento a respeito das condições de segurança das agências da empresa no Estado do Piauí.

Eis a íntegra desse depoimento (fl. 163/v do IC):

“em razão de riscos relacionados à segurança de suas unidades, a ECT, em todo o Brasil, inclusive no Piauí, tem adotado uma política de redução

de riscos, conforme descrito em relatório ora apresentado; **no Estado do Piauí, 100% das agências da ECT, na Capital e no interior, realizam serviços de banco postal, que consistem na prestação dos serviços bancários básicos como abertura de conta corrente, saques, depósitos e recebimento de contas; para a execução de tais serviços a ECT possui uma parceria com o Banco Bradesco; atualmente a ECT possui em torno de 180 agências na Capital e no interior do Estado do Piauí, das quais somente sete possuem, entre outros equipamentos de segurança, porta eletrônica de segurança; a definição das agências equipadas com esse dispositivo é realizada com base na matriz de investimentos das unidades de atendimento, a qual se baseia na avaliação de risco de proposição de investimentos para mitigar o risco de roubos nas unidades de atendimento da empresa;** nas unidades da empresa existe um limite de saque por cliente, atualmente no valor de R\$ 600,00, e de depósito, atualmente no valor de R\$ 1.000,00; todas as unidades de atendimento da empresa no interior também realizam pagamento de proventos do INSS aos aposentados, sendo que algumas, além disso, também realizam o pagamento da folha de pessoal de algumas prefeituras; os requisitos mínimos para funcionamento de uma agência da ECT são os seguintes: a) sistema de alarme; b) sistema de cofre com fechadura de retardo; c) paredes duplas na tesouraria e laje concretada; d) sistema de gravação de imagens; **somente nas unidades que se mostram mais vulneráveis à ocorrência de assaltos, conforme estudos técnicos realizados anualmente pela empresa, há instalação da porta de segurança; em razão de assaltos ocorridos nas unidades da ECT no Piauí, já ocorreram afastamento de empregados, por recomendação médica, para tratamento de saúde em razão de abalos psicológicos sofridos durante assaltos;** não sabe informar quantos trabalhadores já se afastaram do trabalho por esse motivo.” (destaques acrescentados)

Como se vê, esse depoimento não deixou dúvida quanto à atuação das agências da ECT/PI como correspondente bancário e, ainda, quanto à inexistência de porta de segurança em quase todas as agências.

Somando-se a isso, constatou-se que a Ré também não dispõe de segurança ostensiva (armada) nas dependências de suas agências, uma vez que somente algumas contam com a segurança eventual de policiais militares, cuja função essencial, como é evidente, não consiste em prestar segurança patrimonial a empresas, mas sim atuar no policiamento ostensivo das vias públicas.

Sendo assim, ficou evidenciado na investigação que a ECT/PI atua como correspondente bancário e realiza operações financeiras típicas de um posto de serviço bancário, mas não cumpre as exigências da legislação em vigor quanto aos mecanismos de segurança necessários ao funcionamento de um estabelecimento dessa natureza, sobretudo a porta eletrônica de segurança em todos os acessos destinados ao público, nos termos exigidos pela Lei Municipal n. 2.192/1993 e pela Lei Estadual n. 5.636/2007, e a contratação de vigilância ostensiva, na forma da Lei Federal n. 7.102/1983.

Ou seja, a despeito de atuar como um estabelecimento financeiro, a Ré funciona como se fosse um pequeno comércio sem condições mínimas de segurança em suas unidades de atendimento, que, repise-se, não dispõem de porta eletrônica de segurança nem de vigilância ostensiva.

Não por outro motivo, aliás, a empresa tem sofrido crescente número de assaltos em suas agências na capital e no interior do Estado, conforme se vê às fls. 158/159, certamente motivados pela notória ausência de segurança de seus estabelecimentos.

Descortinado esse quadro fático, o Ministério Público do Trabalho firmou convicção de que os empregados da Ré trabalham em ambiente inseguro e expostos diariamente a risco de vida. E, para viabilizar a resolução extrajudicial das irregularidades constatadas, propôs, com amparo no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, a celebração de termo de ajuste de conduta com vistas a obter o cumprimento voluntário das normas legais que exigem a adoção de medidas de segurança nos estabelecimentos dessa natureza.

Entretanto, ante a recusa da proposta de compromisso pela empresa, não restou alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão o encerramento da investigação para ajuizamento da presente ação civil pública, cujo objeto consiste em obter judicialmente o reconhecimento da ilegalidade da conduta da Ré, que insiste em desrespeitar normas asseguradoras de um meio ambiente de trabalho mais seguro.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. Da natureza fundamental do direito ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, em seu art. XXIII, já estabelecia que:

“Art. XXIII. 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Na mesma linha de proteção da dignidade do trabalhador, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, firmado em 19.12.1966 na Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque, ao qual o Brasil aderiu, entrando em vigência no território nacional em 24.4.1992, no art. 7º, alínea “b”, reconhece o direito de toda pessoa de “gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: (...) a segurança e a higiene no trabalho”.

Por sua vez, a Organização Mundial do Trabalho (OIT), ao adotar rígida política de proteção ao trabalhador, aprovou a Convenção n. 155/1981,

devidamente ratificada pelo Brasil, para determinar a definição e execução de uma política nacional que vise a prevenir os acidentes e os danos à saúde decorrentes do trabalho, bem como aqueles que guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, de modo a reduzir ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho (art. 4º).

Dentro desse contexto, a Constituição Federal de 1988 também assegurou ampla proteção jurídica à dignidade, à saúde e à segurança da pessoa do trabalhador, uma vez que, já em seu art. 1º, incisos III e IV, aponta os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Essa ampla proteção constitucional encontra previsão ainda no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele compreendido o do trabalho, assegurado a todos por força do disposto nos arts. 200, inciso VIII, e 225, *caput*, da Constituição Federal.

Além disso, a Carta da República, no seu art. 7º, inciso XXII, ao disciplinar os direitos sociais assegurados aos trabalhadores em geral, estabelece que:

“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;

(...).”

Da mesma maneira, a ordem econômica interna está fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, devendo assegurar 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 pelo pleno emprego, entre outros insertos no art. 170 da Constituição Federal.

Neste sentido, destaca-se a lição de José Afonso da Silva⁽¹⁾:

“(...) a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).”

À luz desse quadro normativo, fica fácil perceber que a Carta Constitucional de 1988, por força dos vários dispositivos acima aludidos, atribui ao direito ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro inegável *status* de direito humano fundamental.

(1) *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 124.

Neste tema, Raimundo Simão de Melo assevera:

“Por isso, considera-se o meio ambiente do trabalho não um mero direito trabalhista; ele é muito mais que isto: trata-se de um direito fundamental do trabalhador como cidadão e ser humano, norteados no art. 1º da Carta Maior, que entre outros fundamentos da República Federativa do Brasil inscreve como importantes, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, que não se dissociam da existência e manutenção de um meio ambiente do trabalho seguro, sadio, salubre e adequado.”⁽²⁾

Por conseguinte, além de irrenunciável e inegociável, esse direito deve sempre merecer tratamento prioritário para tutela em todas as esferas do Poder Público e da iniciativa privada, não podendo, assim, ser objeto de restrição ou flexibilização, ainda que a pretexto de adoção de novas tecnologias ou métodos de produção.

Ainda a propósito do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável, a Procuradora Regional do Trabalho Evanna Soares, em excelente trabalho doutrinário, assim leciona:

“Esse direito humano acha-se positivado com inegável *status* de direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro, na Constituição do Brasil de 1988, nos arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225, e tal decorrente diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

E o que significa dizer que o meio ambiente do trabalho é um direito humano fundamental? Significa que esse direito deve ter tratamento prioritário para tutela tanto material como processual pelo Poder Público, e que deve ser defendido por todos os segmentos envolvidos, notadamente os trabalhadores e empregadores, não podendo ser colocado em segundo plano nas ações governamentais nem pelos particulares. Consequentemente, por exemplo, esse direito é irrenunciável e inegociável (*in pejus*) e as medidas de saúde e segurança no trabalho não podem constar da pauta de redução de custos das empresas.”⁽³⁾

Diante disso, em se tratando de direito humano fundamental, afigura-se indiscutível que toda e qualquer conduta pública ou privada que entre em rota de colisão com esse direito não poderá subsistir ou prevalecer.

2.2. Da obrigação legal de instalar porta eletrônica de segurança em todas as agências

No caso presente, embora não negue a necessidade de medidas de segurança em suas agências e até adote algumas, como a instalação de câmeras e alarme, a Ré não cumpre integralmente, na forma da legislação em vigor, o

(2) *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2004. p. 223.

(3) *Ação ambiental trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 75.

dever constitucional de proteger seus empregados contra os riscos a que estão expostos em seu meio ambiente do trabalho.

É que, no âmbito do Estado do Piauí, a Lei Estadual n. 5.636, de 31 de janeiro de 2007, **obriga toda e qualquer instituição que atue como banco postal ou correspondente bancário a instalar porta eletrônica de segurança com detector de metal, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado à delegacia de polícia**, visando a inibir a ocorrência de assaltos e a garantir a segurança de usuários e trabalhadores desses estabelecimentos (cópia anexa).

Para não pairar dúvidas nesse sentido, convém transcrever o disposto nessa lei estadual:

“Art. 1º Obriga as instituições financeiras denominadas Bancos Postais e Correspondentes Bancários no Estado do Piauí a instalarem portas com detector de metal, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado à delegacia de polícia, visando a inibir a ação de assaltantes nesses locais, garantir a segurança dos usuários do serviço e facilitar a ação policial diante de crimes neste setor.

Art. 2º Para efeito desta lei, Bancos Postais e Correspondentes Bancários são pequenas agências bancárias descentralizadas que recebem a chancela de bancos públicos e privados para operações financeiras relacionadas ao pagamento de benefícios previdenciários e do INSS, Bolsa Família, à realização de depósitos e saques e ao recebimento de contas de água e luz, guarda de numerários e outras operações de natureza financeira.”

No âmbito do Município de Teresina/PI, com idêntica finalidade, também vigora a Lei Municipal n. 2.192/1993 (cópia anexa).

Essa lei municipal, também movida pelo espírito de proteção aos trabalhadores e usuários das instituições bancárias e de seus postos e agências, exige a instalação nesses estabelecimentos de porta eletrônica de segurança individualizada, em todos os acessos destinados ao público, inclusive com resistência ao impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45.

Dispõe esse diploma legal que:

“Art. 1º É obrigatória, nas agências e postos de serviços bancários, a instalação de porta eletrônica de segurança individualizada, em todos os acessos destinados ao público.

§ 1º A porta a que se refere este artigo deverá, entre outras, obedecer as seguintes características técnicas:

- a) Equipada com detector de metais;
- b) Travamento e retorno automático;
- c) Abertura ou janela para entrega ou vigilante, do metal detectado;
- d) Vidros laminados e resistentes ao impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45.”

Como se vê, esses louváveis diplomas legais não encerram dúvida quanto à obrigatoriedade da ECT/PI, pela natureza dos serviços que explora, adotar os mecanismos de segurança neles exigidos, notadamente a instalação da porta eletrônica de segurança com detectores de metal.

Noutro giro, cumpre repelir desde logo, à guisa de prolepse, qualquer insinuação de inconstitucionalidade de tais leis.

É que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, de maneira reiterada, ser plenamente constitucional a edição de lei por Estado ou Município para exigir a instalação de dispositivos de segurança em bancos e instituições financeiras em geral, por se tratar de matéria de interesse comum e não configurar usurpação de competência legislativa da União.

Só para ilustrar essa diretriz jurisprudencial já consolidada, também seguida à risca pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Superior do Trabalho, convém transcrever os seguintes precedentes:

“ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA — INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL — RECURSO IMPROVIDO. — O Município dispõe de competência, para, com apoio no poder autônomo que lhe confere a Constituição da República, exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, dos pertinentes equipamentos de segurança, tais como portas eletrônicas ou câmaras filmadoras, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (CF, art. 30, I), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. Precedentes.” (STF, AG. REG. RE, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJ em 6.5.2005.)

“O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes.” (STF, AI 347.717-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello.)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO DE PORTAS ELETRÔNICAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. LEI DISTRITAL N. 894/1995. LEI FEDERAL N. 7.102/1983. 1. A questão concernente à competência distrital para legislar sobre instituições de crédito e à segurança bancária, por possuir índole essencialmente constitucional, não pode ser examinada em sede de recurso especial. 2. Lei local — norma

estadual, distrital ou municipal — que condiciona o funcionamento dos bancos à instalação de equipamento de segurança, especificamente, portas eletrônicas, não confronta com lei federal que disciplina as atividades das instituições financeiras. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (STJ, REsp 174954/DF, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.3.2005.)

“ADMINISTRATIVO — AGÊNCIA BANCÁRIA — FUNCIONAMENTO — EXIGÊNCIA MUNICIPAL. 1. Em matéria de funcionamento de instituições financeiras, há competência concorrente das três esferas de poder (arts. 24 e 25 da CF/1988). 2. A Lei Municipal n. 7.494/1994, ao especificar as condições da porta de segurança das agências bancárias, agiu dentro de sua competência, traçada pelo Código de Obras. 3. Recurso especial improvido.” (STJ, REsp 189254 / RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.6.2003.)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. CONFRONTO DE LEI ESTADUAL COM FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO CONCORRENTE. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da parte agravante, para afastar a pena de perdimento, tendo em vista a boa-fé na aquisição do veículo importado apreendido. 2. É cabível recurso especial para resolver conflito entre lei local e lei federal, sem que haja necessidade de declarar, ou não, a sua constitucionalidade. 3. A Lei Municipal n. 195/1994 não se confronta com a Lei Federal n. 7.102/1983, visto que aquela regulamentou matéria afeta à sua competência e de estrito interesse estadual. 4. Inexiste ilegalidade do Estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras. 5. Não há invasão de competência, por ser esta concorrente, tendo em vista que não se está alterando matéria relativa ao sistema financeiro, mas, sim, dispondo sobre questão de segurança pública, consoante autorização constitucional (arts. 34, III, e 144, da CF/1988). 6. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 7. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no Ag 494.325/RS, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.10.2003.)

“(…) LEI MUNICIPAL QUE OBRIGA OS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS A INSTALAREM PORTAS ELETRÔNICAS DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N. 2.192/1993. Não se vislumbra a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 2.192/1993, em razão do entendimento pela constitucionalidade da norma municipal indicada, nos exatos termos do art. 30, I e II, da Constituição Federal, no sentido de que, em se tratando da instalação de portas eletrônicas de segurança em agências bancárias, o Município age dentro de sua competência legislativa suplementar dispondo sobre assunto de interesse local, na medida em que tratar-se da responsabilidade que é atribuída ao empregador pela proteção à saúde e segurança do trabalhador. Recurso de revista não conhecido.” (TST,

6ª T., RR 173800-95.2001.5.22.0002, Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga, publicado em 27.3.2009.)

Por tudo isso, impõe-se a condenação da Ré ao cumprimento das obrigações previstas na Lei Estadual n. 5.636/2005 e na Lei Municipal n. 2.192/1993, sobretudo a obrigação de instalar em seus estabelecimentos, nos acessos destinados ao público, porta eletrônica de segurança com detectores de metal e resistentes ao impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45.

2.3. Da obrigação legal de contratar vigilância ostensiva

A par de atuar como unidade postal, a Ré também desempenha vários serviços inerentes às instituições financeiras e bancárias, pois explora a função de correspondente bancário do Banco Bradesco S/A, conforme evidenciado nos autos do inquérito civil.

Isso significa que seus empregados, por lidarem diretamente com grande volume de dinheiro decorrente da prestação de serviços bancários, estão expostos a risco constante de assaltos.

Tais riscos, a toda evidência, assemelham-se aos que estão sujeitos os empregados dos bancos, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências subagências e sessões.

Demais disso, os usuários dos serviços prestados pela Ré são os mesmos que iriam usufruir dos serviços daqueles estabelecimentos financeiros. Ou seja, trabalhadores e consumidores da Ré estão submetidos aos mesmos riscos de uma instituição financeira convencional.

Diante da situação de risco constante e iminente por que passam os empregados da empresa Ré, equivale a negligenciar o cumprimento de direito humano fundamental entender que, por suposta ausência de lei específica, tais trabalhadores poderiam trabalhar desprotegidos.

Como já demonstrado em linhas pretéritas, a segurança do meio ambiente de trabalho é garantia constitucional do trabalhador brasileiro. E, tendo em vista também sua natureza de direito fundamental, é juridicamente inconsistente sustentar que não há lei que regule a matéria em foco, uma vez que o comando do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, estabelece a aplicação imediata de qualquer norma definidora de direitos e garantias fundamentais.

A legislação ordinária, através da norma contida no art. 19, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, já dispõe que:

“A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.”

A Lei Federal n. 7.102, de 20.6.1983 (com alterações posteriores), regula a proteção dos estabelecimentos financeiros onde haja a guarda de valores e

movimentação de numerário, dispondo sobre medidas de segurança essenciais a funcionamento dessas instituições.

Nesse sentido, o art. 2º da referida lei assim dispõe:

“Art. 2º O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, **assim chamadas vigilantes**; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais de um dos seguintes dispositivos:

I — equipamentos elétricos, eletrônico e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes;

II — artefatos que retardem a ação de criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e

III — cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.”

A situação das agências da ECT/PI, que têm sido alvos fáceis de constantes assaltos, em nada difere daquela que enseja a aplicação das normas de proteção da lei acima, o que justifica plenamente tratamento jurídico idêntico para os fatos ora em exame.

Na espécie, não existe controvérsia quanto à atuação da Ré como autêntica unidade bancária, conforme evidenciam os elementos de prova colhidos durante a investigação levada a efeito no inquérito civil. De conseguinte, todas as suas agências equiparam-se a posto de atendimento, subagência ou seção de estabelecimento financeiro onde existe movimentação de numerário, a teor da regra prevista no art. 1º, § 2º, da Lei Federal n. 7.102/1983.

Isso significa que a Ré está obrigada a cumprir a obrigação prevista no art. 2º da Lei n. 7.102/1983, que impõe, além da adoção de outros dispositivos de segurança ali previstos, a contratação de vigilantes, assim consideradas as pessoas adequadamente preparadas para realização de segurança, durante todo o período de funcionamento e enquanto houver movimentação de numerário.

Por outro flanco, ainda que a Ré não estivesse inserida no rol de estabelecimentos que desenvolvem atividade financeira ou bancária (art. 1º, § 2º, da Lei n. 7.102/1983) — argumento que não se pode aceitar, vez que atua indiscutivelmente como correspondente bancário — seria possível adotar na espécie, sem nenhuma dificuldade, o procedimento de integração de que trata o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e, especificamente, no Direito do Trabalho, o art. 8º da CLT, que assim dispõe:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

A propósito da analogia, a vetusta doutrina civilista, aqui extraída da obra de Sílvio Rodrigues, assim leciona:

“Para resolver os casos que lhes são apresentados, o juiz procura, dentro da sistemática do direito, a lei que se deve aplicar à hipótese *sub judice*. Esta é uma função do Estado, de que ele se desincumbe através do Poder Judiciário.

(...) Por vezes, entretanto, o juiz não encontra na legislação escrita uma norma a aplicar ao caso concreto. Poderá ele recusar-se a decidir sobre tal pretexto? Evidentemente não, sob pena de conturbar-se a ordem social. Compete ao Estado, através do Poder Judiciário, solucionar os conflitos entre particulares, e a tal mister não poderá fugir.

(...) Quando a lei é omissa por algum problema, ou sobre a solução de alguma relação jurídica, diz-se que há uma lacuna da lei. Esta é inevitável em qualquer ordenamento jurídico, porque o legislador, por mais sagaz que seja, não pode prever todos os casos capazes de aparecer nas relações entre indivíduos. E, mesmo que anteviesse todas as relações jurídicas presentes, não teria o dom de prever casos que o progresso trará. Como poderia, por exemplo, o codificador francês imaginar, em 1804, os problemas jurídicos que o transporte ferroviário ou aéreo iria trazer? Ou, o codificador brasileiro de 1916 resolver questões advindas da descoberta da energia atômica ou da exploração do espaço interplanetário?

(...) Julgar por analogia significa aplicar às hipóteses semelhantes as soluções oferecidas pelo legislador para casos análogos. A analogia se baseia na ideia de que, se a lei disciplina de determinada maneira uma relação jurídica, deve, por igual razão disciplinar do mesmo modo uma outra solução semelhante. O princípio se condensa no adágio *ubi aedem ratio, idem jus*, isto é, onde houver a mesma razão, o mesmo dever ser o direito.”⁽⁴⁾

Ainda sobre o processo de integração da norma, Francisco Gérson Marques de Lima pontua:

“(...) o processo analógico, entretanto, não cria direito novo; descobre o já existente; integra a norma estabelecida, o princípio fundamental, comum ao caso previsto pelo legislador e ao outro, patenteado pela vida social (...) seu fundamento é o primado da igualdade de tratamento. Com razão, pois, se o fato é idêntico, se há similitude nas razões de existência preceptiva e se, por outro lado, há o mandamento constitucional da isonomia fático-jurídica, coroado pelo dever de se colmatarem as lacunas da norma, é inescusável o emprego do processo analógico, a dar idêntico tratamento às situações em liça (uma prevista; e outra, não prevista).”⁽⁵⁾

(4) *Direito civil. Parte geral*. São Paulo: Saraiva, p. 20-22.

(5) *Lei de introdução do código civil e aplicação do direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 99.

Em tempos de violência estúpida, a terceirização desregrada de serviços que envolvem a movimentação de numerário a entidades desprovidas de segurança, como é o caso da Ré, das casas lotéricas e dos demais correspondentes bancários, implica colocar em risco a vida dos consumidores e, sobretudo, dos trabalhadores que prestam serviço nesses estabelecimentos. Após a proliferação desses serviços a ocorrência de assaltos se multiplicou, conforme se pode constatar quase diariamente nos veículos de imprensa.

No caso das agências da Ré a situação não é diferente. Em consequência dos serviços que prestam, é público e notório o grande o volume de dinheiro circulando e considerável o número de pessoas transitando nesses estabelecimentos. Furtos e assaltos são frequentes, configurando um ambiente desestruturado diante da falta de proteção ao crescente quadro de violência física e psicológica de que são vítimas trabalhadores e usuários.

Com efeito, os estabelecimentos que estão sendo utilizados para descentralizar os serviços bancários em geral, especialmente o pagamento de impostos, tarifas públicas, boletos bancários e realização de pequenos saques e depósitos, iniludivelmente prestam serviços similares aos bancos, mas com segurança de loja de conveniência. Por isso, assaltos e furtos são cada dia mais violentos e frequentes, ante a notória falta de mecanismos efetivos de segurança.

Desta forma, como a Ré indiscutivelmente explora uma atividade financeira semelhante à bancária, nada mais lógico e justo que também seja obrigada a arcar com os ônus decorrentes dessa atividade, em especial a adequação de seu meio ambiente de trabalho com vistas a garantir o mínimo de segurança aos seus trabalhadores e usuários.

No plano jurisprudencial, inclusive, cabe salientar que o Egrégio TRT da 7ª Região já condenou, em caráter definitivo, a Rede de Farmácias Pague Menos a cumprir o disposto no art. 2º da Lei n. 7.102/1983, inclusive a contratação de vigilância ostensiva, por entender que, ao explorar os serviços de recebimento de tarifas públicas, impostos e boletos bancários, a empresa equiparou-se a estabelecimento financeiro para fins de segurança do ambiente de trabalho.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho dessa emblemática decisão já transitada em julgado:

“(…) É inegável o perigo no ambiente de trabalho e os riscos em que estão sujeitos os trabalhadores em virtude dos constantes assaltos. A recorrente, além de ser uma *drugstore*, é uma prestadora de serviços no recebimento de contas de água, telefone, energia, etc. pagas pelos consumidores, sendo, portanto, um estabelecimento onde há movimentação de valores. Esse tipo de atividade tem povoado o campo comercial. A Lei n. 7.102/1983 obriga os estabelecimentos financeiros à vigilância ostensiva e define em seu parágrafo único o que vem a ser estabelecimento financeiro, facultando a outras pessoas jurídicas o uso da vigilância ostensiva, conforme dispõe o art. 10, § 2º, com redação dada pela Lei n. 8.863/2004. A Lei *supra* foi regulamentada pelo Decreto n. 89.056, de 24 de novembro de 1983, que

recebeu várias alterações pelo Decreto n. 1.592/1995, cujo art. 30 permite a utilização da vigilância ostensiva pelos estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços, residências, empresas públicas e entidades sem fins lucrativos. **Não se trata, portanto, de analogia. Trata-se de segurança no local de trabalho para todos os empregados da empresa (interesse coletivo), que é uma obrigação inerente ao próprio contrato de trabalho e direito assegurado pela CF, sendo competente a Justiça do Trabalho. O Uso da vigilância ostensiva tem permissivo legal, dela devendo ser utilizada pela recorrente, obrigação essa imposta pela situação fática de natureza permanente, qual seja, os assaltos constantes que atingiram o montante de 1.323 no espaço entre 24 meses e, sobretudo, os riscos que correm os trabalhadores.** Por tais razões, hei de manter a sentença, inclusive, no que tange à tutela antecipada. Conheço do recurso, mas nego provimento.” (TRT 7ª Região, Proc. 0161600-24.2002.5.07.0007, T. Pleno, Rel. Des. Maria Irisman Alves Cidade, DOJT em 3.5.2004). (destaques acrescentados.)

De igual modo, o Colendo TST também já decidiu:

“RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA BANCÁRIA. INSTALAÇÃO DE ARTEFATOS DE SEGURANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 7.102/1983. A instância ordinária, ao determinar a instalação de portas de segurança, vidros blindados e equipamentos fotográficos que permitam a inibição e identificação de eventuais criminosos nas agências da reclamada, não impôs obrigação sem amparo legal. Isso porque, tal exigência consta do inciso II do art. 2º da Lei n. 7.102/1983, ao tratar da instalação de artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura. A ausência de especificação dos dispositivos de segurança que se enquadram na referida disposição legal decorre da própria impossibilidade de se enumerar todos os artefatos existentes para esse desiderato. A ação fiscalizadora do Ministério da Justiça, prevista nos arts. 1º e 6º da Lei n. 7.102/1983, não gera a inafastabilidade do controle jurisdicional a resguardar a segurança dos trabalhadores expostos aos riscos da atividade desenvolvida pela entidade bancária. Assim, uma vez constatado em juízo que o estabelecimento bancário não está proporcionando as condições mínimas de segurança previstas em lei, cabe a esta Justiça Especial fazer cumprir a lei, no caso, o disposto no art. 2º do aludido diploma legal (Precedente: E-RR-316.001/1996, DJ 14.12.2001) Embargos não conhecidos.” (TST, SBDI, Proc. n. 405137/1997, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ em 8.6.2007.)

No mesmo sentido também já decidiu o Egrégio da TRT da 22ª Região, que reconheceu, de maneira expressa, a obrigação da ECT de instalar os mecanismos de segurança previstos no art. 2º da Lei n. 7.102/1983 nas agências que atuam como correspondente bancário, vez que realizam atividades típicas de estabelecimentos bancários.

A ementa correspondente tem o seguinte teor:

“DANOS MORAIS E MATERIAS. ASSALTO À AGÊNCIA DA ECT. BANCO POSTAL. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO. DEFERIMENTO. De acordo com a teoria da responsabilidade objetiva (art. 927 do CCB), também chamada de “teoria do risco”, o dever de reparação surge, independentemente da culpa, quando presentes o dano e a relação de causalidade, e aplica-se aos casos em que, por sua natureza, a atividade desenvolvida pelo empregador expuser a riscos os seus trabalhadores, em maior grau a que estejam submetidos os demais membros da coletividade, ou seja, em que a exposição do empregado a riscos se dê de forma acentuada. Ademais, ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’ (art. 186, CCB). **Assim, funcionando a agência da ECT também como banco postal, realizando atividades típicas de estabelecimentos bancários, atrai para si a obrigação de providenciar sistema de segurança adequado e compatível com os serviços prestados (art. 2º da Lei n. 7.102/1983).** Assim, incorre em culpa o banco postal que não oferece sistema de segurança eficaz a resguardar a incolumidade física e mental de seus empregados, devendo indenizar o dano moral e o dano material sofrido pelo empregado, vítima de assalto ocorrido na agência em que trabalha (art. 7º, XXXVIII da CF/1988 c/c art. 186 do CCB).” (Proc. TRT-RO 1741-2008-004-22-00-9, 1ª T, Rel. Des. Arnaldo Boson Paes, DJT/PI em 14.9.2009.)

Sendo assim, como os trabalhadores das agências de banco postal estão submetidos aos mesmos riscos de uma instituição financeira convencional, nada mais lógico e justo que obrigar a ECT/PI a equipar tais unidades com o mesmo sistema de segurança previsto no art. 2º da Lei n. 7.102/1983, até **porque a Ré auferiu lucros pela exploração da atividade de correspondente bancário.**

Pretende-se, portanto, impor à Ré também a obrigação de cumprir o disposto no art. 2º da Lei n. 7.102/1983, inclusive a contratação de pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes, para exercerem vigilância ostensiva durante todo o expediente ao público e enquanto houver movimentação de numerário.

2.4. Do cabimento da ação e da legitimidade do autor

A Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) — em perfeita sintonia com o comando do art. 129, III, da Lei Maior — no art. 6º, VII, “d”, expressou a legitimidade do Ministério Público da União para ajuizamento da ação civil pública. E, particularmente a um dos ramos do MPU — o Ministério Público do Trabalho — deferiu, no art. 83, III, a atribuição de propor a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Também no seu art. 84, a LC n. 75/1993 estabelece que “incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente: (...) II — instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”.

Antes mesmo do advento da mencionada lei complementar, a doutrina especializada, sensível à necessidade de reconhecer a plena e imediata eficácia da missão institucional outorgada ao Ministério Público pelo art. 129, III, da CF, reconhecia, unanimemente, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações civis públicas com a finalidade de defender os interesses difusos e coletivos pertinentes às relações de trabalho.

Além dos interesses coletivos especificamente trabalhistas, a LC n. 75/1993, no art. 6º, VII, “d”, defere ao *parquet* a incumbência de promover a ação civil pública para defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Pois bem. Na espécie, o Ministério Público do Trabalho age nitidamente em defesa de interesses coletivos de todos os atuais e futuros trabalhadores da Ré, que descumpre, de maneira genérica e continuativa, normas de segurança do trabalho, em manifesto prejuízo a todos os atuais e futuros trabalhadores que venham a prestar serviços em seus estabelecimentos.

Ou seja, atua em defesa de interesses transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por um grupo de pessoas (trabalhadores que prestam serviço à empresa Pag Contas) ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base, nos exatos termos do art. 81, inciso II, da Lei n. 8.078/1990 (CDC).

Trata-se, portanto, de defesa de interesses coletivos de trabalhadores, o que evidencia a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e o cabimento da presente ação civil pública, conforme art. 129, III, da Constituição Federal; art. 6º, inciso VII, alíneas “a” e “d”; e arts. 83, inciso III, e 84, da Lei Complementar n. 75/1993.

2.5. Da competência da justiça do trabalho para processar e julgar a ação

Consoante se depreende dos fatos postos à apreciação nesta petição inicial, **a presente ação civil pública tem por objeto o cumprimento de normas de segurança do trabalho pela Ré no âmbito do Estado do Piauí.**

Ora, se a ação envolve o cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho, não pode existir dúvida quanto à competência material da Justiça do Trabalho para julgá-la.

Noutro giro, **o dano a ser reparado na presente ação civil pública limita-se ao âmbito regional**, conforme se depreende claramente da causa de pedir e dos pedidos formulados, que **são restritos ao Estado do Piauí e decorrem de**

legislação do Município de Teresina e do Estado do Piauí. Logo, também não há dúvida quanto à competência de uma das Varas do Trabalho de Teresina, a teor da Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-2 do C. TST.

Da uníssona jurisprudência a respeito, destacam-se as seguintes decisões:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. SEGURANÇA BANCÁRIA. Havendo a Ação Civil Pública sido ajuizada na defesa dos interesses coletivos dos bancários, visando à instalação de portas giratórias nas agências da Reclamada no Estado do Espírito Santo, tem-se como competente esta Justiça Especializada. De acordo com o art. 6º, da Lei n. 7.102/1983, compete ao Banco Central apenas verificar a existência da mínima segurança necessária ao funcionamento das instituições bancárias. *In casu*, o Sindicato está postulando mais que a segurança mínima, está pedindo a instalação de equipamentos que forneçam uma maior segurança aos bancários, ou seja, está pretendendo garantir maior proteção aos empregados do banco, em face dos frequentes assaltos no país e do risco a que estão sujeitos os trabalhadores que exercem as suas atividades nas agências. O fato de a norma de segurança destinada aos trabalhadores gerar efeitos benéficos também para terceiros, isto é, para os clientes do banco e para os que dele se utilizam, não exclui a competência da Justiça do Trabalho, como é o caso das normas que visam assegurar higiene, iluminação e refrigeração no local de trabalho. Embargos conhecidos e providos- (TST, SDI-E-RR- 4051 37/1997, DJ 6.9.2002, Rel. Min. Rider Brito.)

“EMBARGOS. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA BANCÁRIA. INSTALAÇÃO DE PORTAS GIRATÓRIAS. A imposição da obrigação de fazer ao Banco, para instalação de portas giratórias impeditivas da entrada de pessoas portadoras de objetos de metal de determinada massa, possui respaldo legal nos arts. 2º da Lei n. 7.102/1983 e 19, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. O ordenamento jurídico vigente em matéria de segurança bancária deve ser visto sob o prisma trabalhista, não apenas pelas normas que visam à recuperação do numerário roubado, mas à prevenção do assalto, diminuindo os riscos de ferimento e morte dos bancários assaltados. A decisão da Turma, ao acolher a incompetência desta Justiça Especializada para dirimir o conflito em questão, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, violou o art. 114 da atual Carta Constitucional. Dá-se provimento ao apelo para, afastando a incidência do art. 267, inciso IV, do CPC, determinar o retorno dos autos à Turma de origem para que, superada a arguição de incompetência em razão da matéria desta Corte, seja analisado o Recurso de Revista do Reclamado, integralmente. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST, Pleno, E-RR 359993-29.1997.5.17.5555, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ em 1º.4.2005.)

É cristalina, portanto, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda.

3. DOS PEDIDOS

3.1. De tutela antecipada

De acordo com o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, 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 haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança dos fatos articulados encontram-se perfeitamente atendidos diante dos elementos de prova colacionados.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exsurge da situação particular vivida pelos trabalhadores que vêm desempenhando os afazeres na Ré com risco iminente e constante de vida. Tal desgaste é diário e representa a degradação do trabalhador de forma sucessiva.

Ou seja, os fatos narrados nesta ação são de perigo iminente e de desgaste contínuo das condições de saúde e segurança dos trabalhadores, devendo a conduta ser imediatamente cessada.

Por sua vez, o art. 12 da Lei n. 7.347/1985 autoriza o juiz a conceder “medida liminar com ou sem prévia justificacão”.

O fumus boni iuris, ou seja, a fumaça do bom do direito, baseia-se em tudo o que já aqui foi articulado, do que se frisa a notoriedade dos fatos.

Já o *periculum in mora*, isto é, o perigo na demora, por sua vez, consubstancia-se na circunstância de que, havendo atraso ou espera pela prestação jurisdicional, maiores e mais evidentes poderão ser os danos aos empregados da Ré, pois trabalham com consideráveis importâncias em dinheiro sem condições necessárias de segurança.

Destarte, o Ministério Público do Trabalho requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Ré o cumprimento das seguintes obrigações, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (art. 13 da Lei n. 7.347/1985):

- a) instalar, em prazo não superior a 90 (noventa) dias, em todas as suas agências e postos de atendimento no Estado do Piauí, porta eletrônica de segurança individualizada com detector de metal e resistente ao impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45, nos termos da Lei Municipal n. 2.192/1993 c/c Lei Estadual n. 5.636/2007;
- b) instalar, em prazo não superior a 90 (noventa dias), circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado à delegacia de polícia em todas em todas as suas agências e postos de atendimento no Estado do Piauí, nos termos da Lei Estadual n. 5.636/2004;

c) adotar, em prazo não superior a 90 (noventa) dias, o sistema de segurança previsto no art. 2º da Lei n. 7.102/1983, inclusive a contratação de pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes, para exercerem vigilância ostensiva, durante todo o expediente ao público e enquanto houver movimentação de numerário, em todas as suas agências e postos de atendimento no Estado do Piauí.

3.2. Dos pedidos definitivos

Diante do exposto, o Ministério Público do Trabalho pede a condenação da Ré, em caráter definitivo, ao cumprimento das obrigações mencionadas no pedido de antecipação da tutela acima.

Pede, igualmente, que, pelo descumprimento de qualquer das obrigações determinadas, a Ré seja compelida, doravante, ao pagamento de multa diária equivalente a R\$ 10.000 (dez mil reais), enquanto durar o inadimplemento, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (art. 13 da Lei n. 7.347/1985), com aplicação em dobro da referida multa para cada hipótese de reincidência no descumprimento, tudo sem prejuízo das demais sanções previstas em lei (penais, civis, administrativas etc.).

Requer, ainda, a condenação da Ré ao pagamento das custas processuais.

4. DOS DEMAIS REQUERIMENTOS

O Ministério Público do Trabalho requer ainda a notificação da Ré no endereço indicado no preâmbulo, adotando-se o que dispõe a respeito o art. 841 da CLT, para que compareça à audiência de conciliação, instrução e julgamento que for designada e, querendo, conteste os pedidos, sob pena de revelia e confissão ficta (CLT, art. 844, *caput*), prosseguindo-se com o feito até final sentença, com total procedência dos pedidos, confirmada a medida antecipatória requerida.

5. DAS PROVAS

Para comprovar o alegado, o Ministério Público do Trabalho, além dos autos do inquérito civil mencionado nesta petição, protesta, desde logo, pela juntada de outros documentos, produção de prova testemunhal, depoimento pessoal dos representantes dos réus (sob pena de confissão), pericial, inspeção judicial e exibição de documentos ou coisas, etc., caso se façam necessários.

6. DAS NOTIFICAÇÕES DO AUTOR

Requer, ainda, que as notificações do autor sejam efetuadas pessoalmente, nos autos, através de um de seus procuradores lotados na PRT da 22ª Região,

nos termos dos arts. 18, II, “h”, 84, IV, da Lei Complementar n. 75/1993 e 236, § 2º, do CPC.

7. DAS PRERROGATIVAS LEGAIS DO AUTOR

No que concerne ao pagamento de custas e despesas processuais, enfatiza a isenção assegurada por lei ao Ministério Público, a teor do art. 790-A, II, da CLT.

8. DO VALOR DA CAUSA

Dá à causa o valor estimado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Pede deferimento.

Teresina (PI), 20 de abril de 2010.

José Wellington de Carvalho Soares
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO (TRT 22ª REGIÃO)

PROCESSO TRT — RO n. 776-05.2010.5.22.0004

Relator: Desembargador Fausto Lustosa Neto

Revisora: Desembargadora Liana Chaib

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Advogado: Marcelo José Leles Carvalho e Outros

Recorrente: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região

Procurador: José Wellington de Carvalho Soares

Recorridos: Os Mesmos

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Teresina

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. MEDIDAS DE SEGURANÇA. PREVISÃO EM LEIS FEDERAL E ESTADUAL. APLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERTINÊNCIA. PROVIMENTO APENAS AO APELO DO *PARQUET*.

Considerando que os correspondentes bancários disponibilizam os principais serviços oferecidos pelas instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, cumpre concluir que funcionam como verdadeiros postos de atendimento ou subagências. Assim, o estabelecimento de medidas previstas legalmente para os bancos não desvirtua a respectiva atividade, principalmente porque objetiva incrementar a segurança dos empregados e clientes. Não se pode deixar de tomar em conta a evolução da estatística criminal em desfavor do Banco Postal. Por outro lado, a Lei n. 7.102/1983, a despeito de não mencionar expressamente os correspondentes bancários, alcança todos os bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de financiamento e as respectivas dependências. É oportuno destacar, ainda, que

a Lei n. 4.595/1964 reputa instituição financeira a pessoa jurídica, pública ou privada, que tem como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor monetário pertencente a outrem. Além disso, o Estado do Piauí editou a Lei n. 5.636, de 31 de janeiro de 2007 (Pub. DOE n. 23, de 1º.2.2007), estabelecendo que os bancos postais e os correspondentes bancários são obrigados a instalar portas com detector de metal, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado às delegacias de polícia. Neste contexto, vale conferir provimento apenas ao recurso apresentado pelo Ministério Público do Trabalho, uma vez reunidos os pressupostos da antecipação dos efeitos da tutela.

RELATÓRIO

Recursos ordinários da sentença de seq. 31, que julgou procedente em parte a ação civil pública e condenou os Correios a, depois do “trânsito em julgado”, instalar, “no prazo de um ano”, porta eletrônica de segurança individualizada com detector de metais resistente a impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45; colocar em funcionamento, “em prazo não superior a 90 dias”, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado à delegacia de polícia em todas as suas agências e postos de atendimento no Estado do Piauí, bem como, em igual lapso de 90 dias, contratar pessoas preparadas para exercerem vigilância ostensiva, durante todo o horário de atendimento ao público e enquanto houver movimentação de numerários, também nos respectivos setores localizados no Estado do Piauí. Fixou, em caso de descumprimento, multa diária no importe de R\$ 1.000,00 a ser revertida ao FAT ou instituição designada pelo juiz condutor da execução.

Os embargos declaratórios opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT foram rejeitados, conforme decisão de seq. 42.

Nas razões recursais de seq. 35, insurge-se o *Parquet* Laboral contra o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez condicionado o atendimento das obrigações ao trânsito em julgado do título judicial. Aduz ser inaplicável ao vertente caso as hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

A seu turno, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, em razões constantes do seq. 46, defende a não aplicação da Lei n. 7.102/1983 em relação aos Correios. Aduz que seus serviços de Banco Postal, nos termos da Portaria n. 588/2000, não enseja a instituição de uma nova empresa ou a mudança de seus objetivos e tampouco o seu enquadramento como financeira, representando apenas a utilização de sua rede de atendimento para a prestação de serviços bancários básicos, como correspondente de instituição conveniada — Banco Bradesco, com a finalidade de disponibilizar os préstimos do sistema financeiro nacional em localidades desprovidas de instituição bancária regular, alcançando especialmente a população de baixa renda.

Argumenta que a Lei n. 7.102/1983, no seu art. 1º, parágrafo único, delimita os estabelecimentos financeiros que devem adotar as medidas de segurança

previstas, não abrangendo a figura do correspondente bancário. Diz que o banco conveniado é quem de fato realiza a operação eletrônica das atividades, controle e registro contábil das transações.

Sustenta que já realiza atividades como pequenos recebimentos e pagamentos, *verbi gratia*, nos casos de Vale Postal e Cheque Correios, previstos na Lei como serviços postais de valores.

Segue alegando que a aplicação dos preceitos da Lei n. 7.102/1983 à ECT, no que pertine a equipamentos de segurança, implicaria o desvirtuamento do sistema de correspondente bancário e defende que as atividades desenvolvidas pela ECT não são alcançadas pela legislação municipal ou estadual, sendo competência privativa da União legislar sobre o serviço postal, nos termos do art. 22, V, da CF/1988.

Acrescenta que a decisão afronta o art. 5º, II, da Constituição (princípio da legalidade), aplicando legislação de forma equivocada para regulamentar situações distintas, pois as instituições financeiras atendem aos comandos da Lei n. 7.102/1983, ao tempo em que os correspondentes bancários observam as resoluções do Conselho Monetário Nacional, como as tombadas sob os ns. 2.707, 3.110 e 3.153.

Por fim, alterca a impossibilidade material de efetivar as determinações impostas na sentença em todas as suas agências localizadas no Estado do Piauí. Assevera que a obrigação de implantar as medidas de segurança estabelecidas na sentença pode levar à extinção dos serviços de correspondente bancário desenvolvidos pela ECT, impactando o desenvolvimento de pequenas cidades do interior e prejudicando sobretudo a população menos favorecida.

Assim, pugna pela reforma da sentença, a fim de afastar a condenação de instalar equipamentos de segurança e contratar vigilância ostensiva.

As razões de contrariedade do *Parquet* se encontram no seq. 55, oportunidade em que requer a regularização da digitalização do vertente processo e, ademais, a manutenção do julgado.

A ECT também apresentou contrarrazões (seq. 62), pelo desprovemento do apelo ministerial.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Recursos ordinários cabíveis e tempestivos (seqs. 47 e 50). A representação das partes mostra-se regular, conforme seq. 19, outorgada pelos Correios, ao tempo em que a insurgência do MPT foi devidamente apresentada por Procurador do Trabalho. Preparo inexigível. Ante o implemento dos requisitos legais, os apelos merecem ser admitidos.

MÉRITO

Recurso ordinário da ECT

Como é sabido, a figura do correspondente bancário foi estabelecida pelo Banco Central do Brasil com o objetivo de estender a prestação de serviços financeiros a todo o território nacional, principalmente àquelas localidades desprovidas de rede bancária convencional, possibilitando a instituições financeiras a contratação de determinadas empresas com vistas à pulverização de serviços desta natureza. Atualmente, as Resoluções 3.954/2011 e 3.959/2011 do Conselho Monetário Nacional regulamentam a possibilidade de tal ajuste entre os bancos e outras firmas.

Convém notar que tal instrumento se revelou extremamente vantajoso para as instituições financeiras contratantes, na medida em que possibilitou a ampliação significativa das suas áreas de atuação com custos sensivelmente inferiores em relação àqueles inerentes à instalação de agências, no sentido estrito do termo.

O Banco Postal (Serviço Financeiro Postal Especial), por seu turno, foi instituído pela Portaria n. 588/2000 do Ministério das Comunicações. Caracteriza-se pela utilização da rede de atendimento da Empresa de Correios e Telégrafos para a prestação de serviços bancários básicos disponibilizados por instituição financeira conveniada. Para viabilizar tal atividade, os Correios desenvolveram parceria com o Banco Bradesco, que se submeteu a licitação.

O art. 4º da mencionada Portaria n. 588/2000 enumera os serviços passíveis de serem oferecidos pelo Banco Postal, *in verbis*:

- I — recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósito à vista, a prazo e de poupança;
- II — recebimentos e pagamentos relativos a contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança, bem como aplicações e resgates em fundos de investimento;
- III — recebimentos e pagamentos decorrentes de convênios de prestação de serviços mantidos pelo banco parceiro, na forma de regulamentação em vigor;
- IV — execução ativa ou passiva de ordens de pagamento em nome do banco parceiro;
- V — recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos;
- VI — análise de crédito e cadastro;
- VII — execução de cobrança de títulos;
- VIII — outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações pactuadas; e
- IX — outras atividades, a critério do Banco Central do Brasil.

O serviço também permite aos usuários o recebimento de estipêndios e benesses fornecidos pelo governo, além do levantamento de benefícios pagos pela Previdência Social a aposentados e pensionistas.

Suplantados tais aspectos, é pertinente visualizar que houve um crescimento exponencial do número de assaltos ocorridos nas agências dos Correios em todo o Estado do Piauí.

Daí, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação civil pública almejando, em síntese, a adequação das instalações estaduais da ECT que desempenham a atribuição de correspondente bancário às normas de segurança previstas na Lei n. 7.102/1983, na Lei Estadual n. 5.636/2007 e na Lei Municipal n. 2.192/1993, a fim de inibir o número de ocorrências e propiciar um ambiente seguro, tanto para os empregados como para os usuários do Banco Postal.

De fato, segundo relatório elaborado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Empresa de Correios e Telégrafos no Piauí, apenas nos primeiros quatro meses do corrente ano foram registrados 10 assaltos consumados e 3 tentativas em diversos municípios do Estado. Tais fatos ocasionaram a subtração de montante superior a R\$ 264.000,00 (duzentos e sessenta e quatro mil reais). Informou-se, ainda, que as ações costumam ocorrer principalmente na época em que se realiza o pagamento dos servidores públicos e aposentados, em razão dos valores depositados nas agências do banco postal (*Jornal Diário do Povo do Piauí*, ano XXIV, n. 8.960, 13.5.2011, p. 7).

O juízo *a quo* acolheu parcialmente os pedidos para determinar a instalação — em todas as agências dos correios localizadas no Estado do Piauí — de portas eletrônica de segurança individualizada com detector de metais, resistente a impacto de projéteis oriundos de arma de fogo até calibre 45 mm, de circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado à delegacia de polícia. Determinou, outrossim, a contratação de pessoas preparadas para exercerem vigilância ostensiva, durante todo o expediente ao público e enquanto houver movimentação de numerários.

Em que pese as argumentações dos Correios, a sentença não merece reparos em relação às medidas determinadas.

A um porque a Lei n. 7.102/1983, a despeito de não mencionar expressamente os correspondentes bancários, alcança todos os bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências.

Ora, considerando que os correspondentes bancários disponibilizam os principais serviços oferecidos pelas instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, pode-se dizer que funcionam como verdadeiros postos de atendimento ou subagências, não havendo que se falar em desvirtuamento da atividade de correspondente bancário em virtude das obrigações impostas, mas sim do seu aperfeiçoamento diante de uma estatística criminal que cresceu de forma proporcional ou até mesmo superior ao alcance territorial do instituto.

Cabe destacar, ainda, que embora se saiba que a atividade preponderante da ECT continue a ser o serviço eminentemente postal, é indiscutível que suas agências, somente após passarem a desempenhar as atribuições de correspondentes bancários, começaram a configurar alvo potencial da ação de meliantes.

Ademais, é oportuno destacar que a Lei n. 4.595/1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e criou o Conselho Monetário Nacional, no seu capítulo IV, seção I, estabelece a caracterização e subordinação das instituições financeiras, nos seguintes termos:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Em outro plano, o Estado do Piauí editou a Lei n. 5.636, de 31 de janeiro de 2007 (Pub. DOE n. 23, de 1º.2.2007), a qual dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de portas com detector de metal, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado às delegacias de polícia nas instituições financeiras denominadas bancos postais e correspondentes bancários.

Não procede o argumento relativo à inaplicabilidade de Leis Municipais ou Estaduais às atividades da ECT, com base na competência privativa da União para legislar sobre o serviço postal (art. 22, V, da CF/1988).

Com efeito, não é objeto da mencionada Lei Estadual dispor sobre o serviço postal e tampouco sobre as atividades desempenhadas pelos Correios.

O caso dos autos dispõe sobre a preservação do meio ambiente do trabalho e o respeito às normas de proteção aos trabalhadores, sendo inequívoca a competência do Estado para legislar supletivamente quanto a essa matéria que, em última análise, diz respeito à saúde do laborista, guardando perfeita harmonia com os preceitos constitucionais vigentes (art. 7º, XXII e art. 196, ambos da CF/1988).

Ademais, os arts. 23, incisos II e VI e 24, inciso XII, da Constituição da República conferem competência comum e concorrente à União, Estados e Municípios para legislar sobre a proteção do meio ambiente e defesa da vida e da saúde, valores que não são encontrados em um ambiente de trabalho assolado pela insegurança e pelo medo diante da estatística sempre crescente de ocorrências criminosas sem o necessário incremento da segurança, pondo em risco a integridade dos seus empregados e clientes.

Nesse sentido já se manifestou o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, no aresto abaixo transcrito:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 12.971/1998. ESTADO DE MINAS GERAIS. USURPAÇÃO LEGISLATIVA. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE. UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E SEGURANÇA BANCÁRIO. INTERESSE LOCAL. Não há se falar em usurpação de competência legislativa pelo Estado, pela edição de norma visando a disciplinar o sistema de segurança local, eis que a mesma norma, ao preservar o meio ambiente de trabalho adotou iniciativa legislativa em consonância com os arts. 18, 22, 25 e 28 da Carta Magna, já que há competência concorrente do Estado em razão da matéria objeto de disciplinamento estar prevendo proteção à saúde da população, em face do interesse local, quando se trata de normas relativas à segurança bancária. Não seria crível que se pudesse entender que a competência seria exclusiva da União para tratar de segurança do meio ambiente local, a segurança da população, em gênero, já que essa matéria não se destina tão somente à segurança do trabalhador, mas à segurança da localidade, em face da nossa diversidade neste País, que é tão plural e continental em termos de soluções. Não há se falar em inconstitucionalidade da norma estadual. Arguição de Inconstitucionalidade não declarada. (ArgInc — 57400-70.2004.5.03.0018, Redator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, julg. 25.10.2010, Tribunal Pleno, Pub. 18.2.2011.)

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não vislumbrando invasão de competência da União por lei local dispendo sobre segurança em estabelecimentos bancários, *in verbis*:

ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA — INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL — RECURSO IMPROVIDO. O Município dispõe de competência, para, com apoio no poder autônomo que lhe confere a Constituição da República, exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, dos pertinentes equipamentos de segurança, tais como portas eletrônicas ou câmaras filmadoras, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (CF, art. 30, I), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. Precedentes. (RE 312050 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 5.4.2005, DJ 6.5.2005 p. 32 Ement v. 2190-03 p. 503 RTJ v. 194-02, p. 693.)

Portanto, nega-se provimento ao apelo da ECT.

Recurso ordinário do MPT

O Ministério Público do Trabalho pretende, em suma, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para que as determinações açambarcadas na

sentença sejam efetivadas independentemente do trânsito em julgado da condenação.

Aduz ser inaplicável ao vertente caso as hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997.

Com razão.

De logo, cumpre esclarecer que não se veda de modo absoluto a antecipação de tutela ou a concessão de tutela específica contra a Fazenda Pública.

O STJ (Segunda Turma, RESP n. 436401/PR, Recurso Especial n. 2002/0065467-5, Relator Ministro Franciulli Netto, DJU de 28.6.2004, p. 00232) já deixou assentado que “a Lei n. 9.494/1997 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei (cf. REsp 513.842-MG, *in* DJ de 1º.3.2004)”. Isso porque, tratando-se de medida restritiva de direitos (e cuja constitucionalidade foi tema de apreciação pelo STF na polêmica Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4), deve-se fazer a interpretação mais restrita possível do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

Da análise dos autos, extrai-se que a situação neles descrita não encontra disciplina no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997, na medida em que trata de obrigações de fazer pertinentes à adoção de medidas de segurança nas agências dos Correios neste Estado, não abarcadas em quaisquer das hipóteses descritas no mencionado preceptivo legal.

Lado outro, sabe-se que a tutela antecipatória, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil, constitui um adiantamento, integral ou parcial, do próprio provimento objeto do pleito principal, requerido pela parte, satisfazendo, de pronto, ainda que em caráter precário, o próprio direito material pretendido, que corre o risco de ser prejudicado, configurada, ainda, a situação de urgência.

Desse modo, para a concessão de tal medida, os requisitos são mais robustos que aqueles ensejadores da medida cautelar, que visa apenas assegurar a eficácia de um processo principal.

Neste toar, mostram essenciais a prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além da existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, o abuso do direito de defesa por parte do réu ou o seu manifesto intuito protelatório. Simultaneamente, a antecipação da tutela reclama a ausência de requisito negativo, consistente na falta de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Sabe-se que prova inequívoca é aquela cujo grau de convencimento não comporta dúvida razoável. A verossimilhança, por seu turno, assenta-se no juízo de probabilidade, ou seja, quando há preponderância de motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes.

No caso dos autos, é inquestionável a relevância e até mesmo a urgência dos fundamentos da demanda, que visa propiciar medidas de segurança e proteção aos empregados da ECT e aos usuários do Banco Postal, constituindo

fato público e notório os inúmeros assaltos que vêm ocorrendo nas agências dos Correios desde que passaram a disponibilizar à população serviços bancários, conforme evidenciado nos autos.

Vislumbra-se, desse modo, a prova inequívoca e um juízo de probabilidade do pleito objeto da vertente ação civil pública, mormente quando se leva em conta a existência de uma arcabouço normativo específico sobre o tema e cujos preceitos determinam a obrigatoriedade de instalação de portas com detector de metal, circuito interno de filmagem e sistema de alarme ligado às delegacias de polícia nas instituições financeiras denominadas Bancos Postais e Correspondentes Bancários no Estado do Piauí.

Assim, tutelando o feito interesse público indisponível, consistente no direito à vida, à saúde e à integridade das pessoas envolvidas nas atividades do Banco Postal — sejam empregados ou clientes — não há como adiar a implementação da segurança exigida por lei com o objetivo de minimizar o risco inerente às atividades tipicamente bancárias e promover um incremento da segurança.

Desse modo, configurados os pressupostos necessários, defere-se o pleito de antecipação da tutela.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, negar provimento ao recurso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e dar provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para acrescentar ao *decisum* a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que as obrigações estabelecidas na sentença sejam efetivadas independentemente do trânsito em julgado da condenação, tomando como termo inicial dos prazos a data da publicação deste julgamento, realizado pelo Colegiado deste Tribunal, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Teresina (PI), 14 de junho de 2011.

Fausto Lustosa Neto
Desembargador Relator

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — RAIA S/A — FRAUDE NO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA VARA DO
TRABALHO DE MATÃO/SP

PREFERÊNCIA DE TRAMITAÇÃO: Informa-se, para fins do Comunicado GP/CR n. 10/2011 do TRT15, que a presente ação civil pública relaciona-se com a matéria meio ambiente do trabalho (saúde do trabalhador)

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, com endereço na R. Padre Duarte, 151, 6º andar, Edifício América, Jardim Nova América, Araraquara-SP, CEP 14800-360, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, no exercício de suas funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição da República e art. 83, incisos I, III e IV, da Lei Complementar n. 75/93, e com fundamento nas disposições contidas nas Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, vem respeitosamente perante V. Exa. propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em face de RAIA S/A, CNPJ n. 60.605.664/0215-37, com endereço na Av. Quinze de Novembro, 949, CEP 15.990-170, Matão/SP, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

1) DA FRAUDE AO CONTROLE DE JORNADA

O Ministério Público do Trabalho instaurou procedimento investigatório em face da Raia S/A (Droga Raia) a partir de representação encaminhada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Matão, relatando a existência de labor, em estabelecimento da empresa, prestado fora do período anotado no controle de jornada.

Realizou o Ministério do Trabalho e Emprego ação fiscal, tendo detectado a prática de ilícitos trabalhistas, incluindo não concessão dos intervalos mínimos para repouso (como será visto em outro tópico), e incorreta anotação da jornada de trabalho.

Quanto ao último problema, foi lavrado o seguinte auto de infração:

“Conforme verificação das Folhas de Ponto referentes aos meses de 6/2009 a 10/2009 constatou-se que os empregados não vem anotando os horários de repouso ou horários de saída corretamente. (...) Pela anotação dos horários supõe-se que não foi anotado o horário de retorno do repouso para alimentação.” (fl. 22 do inquérito que instrui a presente ação.)

Foi proposta, em junho de 2010, a celebração de termo de ajuste de conduta à empresa, recusado por esta sob a alegação de que “tratam-se de situações esporádicas” os ilícitos detectados (fl. 36).

À época, argumentou a empresa, através de manifestação de fls. 41/43, que: “jamais permitira o trabalho extraordinário pelo empregado sem a correta anotação no controle de jornada (...) Sem contar o prejuízo que causaria ao próprio trabalhador, obrigado a estender sua jornada sem a correta paga, o que é veementemente repudiado pela empresa” (fl. 42).

Registre-se aqui, portanto, que a própria empresa reconheceu que semelhante prática causaria grande prejuízo aos trabalhadores.

Providenciou-se, então, a intimação da empresa para apresentação dos cartões-ponto abrangendo o mês de dezembro de 2010, que foram juntados às fls. 107/148.

A análise dos cartões permite observar uma situação verdadeira absurda, quase inacreditável, não havendo qualquer exagero na afirmação de que os documentos constituem o pior exemplo de controle de jornada já visto pelo procurador subscritor da presente ação.

Veja-se, Excelência, que TODOS os cartões demonstram situações frequentes em que foi anotado o horário de entrada, e não houve qualquer anotação do horário de saída do trabalho. Trata-se de problema generalizado, mantido ao longo de todo o mês em comento, durante todas as semanas.

Veja-se, também, que na esmagadora maioria desses casos não foi inserida sequer uma justificativa para a ausência de marcação. E o motivo para isso está no fato de que em praticamente todos os casos o sistema de controle apresentou erro, constando a mensagem: “sem conexão com o servidor”.

Sobre o exato alcance de tal mensagem se discorrerá a seguir.

O mais surpreendente, entretanto, chegando-se às raias do cômico, são as poucas justificativas lançadas para a falta de anotação, sendo particularmente preciosa a de fl. 113: tendo sido inserida no dia 2/12 marcação de entrada, mas não de saída, registrou-se: “Funcionário ainda estava de férias e há garantias de

que ninguém fez marcações em seu lugar. Assunto já tratado com setor responsável e possível problema de sistema”.

Portanto o funcionário não estava trabalhando, ninguém bateu o ponto em seu lugar, e ainda assim o sistema registrou uma entrada!

À fl. 107, aliás, pode ser visto caso semelhante.

Como é possível que um sistema de controle de jornada chegue ao ponto de registrar uma batida que ninguém fez? Se um sistema de controle não faz — ou não deveria fazer — outra coisa senão consignar as batidas feitas, como é possível que uma batida inexistente tenha sido lançada?

A explicação, Excelência, só pode ser uma: esse é um sistema eletrônico que, necessariamente, há de permitir a realização de batidas automáticas (contém a faculdade de realizá-las, pelo menos), na ausência de qualquer batida real pelo trabalhador. Se a empresa costumeiramente utiliza tal recurso do *software* ou não, é circunstância diversa, mas o fato é que o sistema utilizado permite o recurso, conduzindo ao “problema” mencionado na justificativa.

Lamentavelmente, sistemas eletrônicos como esse não são raros⁽¹⁾. Pelo contrário, são comuns no mercado produtos que disponibilizam às empresas empregadoras diversos instrumentos para fraudar o registro da jornada, realizando batidas automáticas, bloqueando batidas fora de determinado horário, suprimindo horas extras com o simples clicar de um botão, etc.

Veja-se que a situação detectada nos cartões-ponto do mês de dezembro de 2010 não se mostra isolada, *à luz dos cartões de fls. 11/14, colhidos pelo MTE, e que dizem respeito ao ano de 2009*. Já naquele ano registrava-se a falta de batidas da saída do trabalho ou de retorno do intervalo, embora em menor grau, evidenciando-se que o problema **não é novo e está piorando**, na medida em que sua amplitude em 2010 tornou-se ainda maior.

Há de ser destacada, também, uma importante circunstância (que a demandada chamará de “coincidência”, sem dúvida) quanto a tais ausências de batidas: o problema SEMPRE OCORRE NO TÉRMINO DA JORNADA, OU NO RETORNO DO INTERVALO, **NUNCA NO INÍCIO DA JORNADA**. Mostra-se deveras curioso, de fato, que o referido servidor **NUNCA SE ENCONTRE SEM CONEXÃO NO INÍCIO DA JORNADA, MAS APENAS NO FIM DELA**.

Bastante seletivos, portanto, tais problemas com o servidor.

Enfim, basta a mera visualização dos cartões-ponto de 2009 e 2010 para se concluir pela existência de, no mínimo, intolerável negligência do empregador, em manter em uso um sistema de controle imprestável, que não atende minimamente ao propósito que dele se espera, que é registrar de

(1) Há inclusive caso de ação civil pública, que tramita perante o TRT3, em face de duas empresas responsáveis por *software* do gênero, que disponibilizava como recursos adicionais diversos instrumentos para a facilitação de fraudes trabalhistas (proc. 00825-2010-079-03-00-6).

forma fidedigna a jornada cumprida pelo trabalhador. As gritantes falhas do sistema utilizado simplesmente não são corrigidas.

Mas a situação ora em tela não constitui caso de mera negligência. Trata-se, aqui, da prática de fraude, pura e simplesmente, ou seja, de uma **estratégia empresarial deliberada e ativa**, a rigor delituosa, tendente à criação de documentos ideologicamente falsos, concebidos para que não reproduzam a jornada real de trabalho, e ocultem os ilícitos trabalhistas cometidos todos os dias.

Tal realidade começa a ser revelada a partir do esclarecimento, prestado pela própria empresa, de que “*o ponto eletrônico é anotado pelo empregado em terminal de computador*” (fl. 77). Nesse sentido, em audiência foi dito que a empresa utiliza “controle eletrônico de jornada mediante terminal de computador, e utilização do *software* “Global Antares”, confeccionado pela empresa Apdata” (fl. 155).

A forma de funcionamento desse *software* — que esclarece o sentido das mensagens “sem comunicação com o servidor”, e “sem conexão com o servidor”, contidas nos cartões-ponto — é explicada à fl. 162:

“Esta tecnologia divide o Sistema em 3 (três) camadas distintas, conforme especificado:

Camada cliente:

Nesta Camada o usuário manuseia a Interface em um computador qualquer com o objetivo de solicitar o processamento ou visualizar dados (...)

Toda comunicação entre a Camada Cliente e a Camada Servidora de Aplicação (detalhada abaixo) é feita de forma criptografada com chave de 128 Bits, modelo de segurança bancária.

Camada Servidora de Aplicação:

Esta Camada é única (normalmente centralizada na Matriz), recebe todas as solicitações da Camada Cliente (vários computadores em qualquer lugar do Brasil ou do Mundo) (...) avalia se os dados de parâmetro informados estão corretos. Se estiverem, efetivará a solicitação de processamento, solicitando comunicação com a Camada de Banco de Dados. (...)

Esta camada fica fisicamente no mesmo local da Camada Banco de Dados.”

Ou seja, além dos funcionários registrarem sua jornada em terminal de computador, e não em um aparelho registrador (um relógio de ponto), o processamento e armazenamento da informação é centralizado na Matriz, e a transmissão se dá via internet. Os dados eletrônicos (de todo o país) não ficam armazenados nas filiais, mas na Matriz.

Tal sistema (em terminal de computador e gerenciamento via internet centralizado) é, com toda certeza, a forma de controle de jornada, dentre todas as imagináveis e já concebidas, **que mais se presta a fraudes.**

De fato, nesse modelo, a vulnerabilidade do trabalhador é total, e a capacidade de manipulação da informação de ponto, sem limites. Os dados registrados apenas em computador podem ser alterados e suprimidos a qualquer instante, sem qualquer conhecimento do trabalhador. De nada significa a batida realizada pelo funcionário: a informação pode ser adulterada no mesmo instante em que é feita (por exemplo, a batida ocorre às 17 horas, mas o sistema registra outro horário). Como nenhum comprovante é recebido pelo trabalhador, não terá ele como provar a incorreção.

O mais grave, entretanto, é que, dada a centralização do processamento da informação em uma Matriz, todos os dados de ponto de todos os funcionários da empresa podem ser alterados, comodamente, por uma só pessoa instalada na sede da empresa. Horas extras de todos os funcionários podem, com o clicar de um botão, desaparecer sem deixar vestígio. E não terão os empregados como provar o ocorrido.

No caso em tela, percebe-se que a empresa tem utilizado uma alternativa bem mais óbvia de manipulação, que é a interrupção da comunicação com o Servidor. Cortando a comunicação do Cliente (loja em Matão) com o Servidor, a empresa impossibilita a anotação de qualquer horário. Assim, o verdadeiro horário de saída do trabalho não fica registrado em lugar algum.

É claro que se o problema de falta de conexão se manifestasse em apenas um ou outro dia, não poderia ser descartada a ocorrência de alguma genuína dificuldade técnica passageira. Mas não é disso que aqui se trata: o Servidor está constantemente sem conexão, tanto em 2009 quanto em 2010, e sempre no horário de saída do empregado, nunca no início da jornada.

A extensão da fraude é, no entanto, ainda maior do que a aferida a partir da prova documental, como demonstram os depoimentos colhidos pelo MPT:

Testemunha José Fernandes Lopes, fl. 185: “trabalhou na DROGA RAIÁ de Matão por aproximadamente quatro meses, tendo pedido sua dispensa em fevereiro de 2010; trabalhava como encarregado de loja, o que na prática significava que cuidava do caixa e ajudava no atendimento do balcão de perfumaria; seu horário de trabalho era das 8 às 17 horas, com uma hora de intervalo para almoço, de segunda a sexta-feira, sendo que nos sábados e domingos cumpria horário “móvel” mediante rodízio com outros funcionários, de modo que em uma semana trabalhava no final de semana no turno diurno, na semana seguinte no noturno; **por vezes, começava a trabalhar às 7h40min, antes de bater o ponto, período utilizado para contar o caixa;** embora fosse recomendação da gerência chegar sempre 20 minutos antes, o depoente não concordava com isso e cumpriu esse horário poucas vezes; **trabalhava uma vez por quinzena, na prática, até às 18 horas, portanto depois de bater o ponto às 17 horas,** para realizar tarefas de organização do setor; nessas ocasiões, além de realizar a limpeza do setor, o funcionário checa o estoque e organiza prateleiras; na farmácia não há faxineiros, e a empresa exige que cada funcionário realize diariamente a limpeza de seu próprio setor, inclusive limpando o chão com produtos

químicos; na CTPS não há informação quanto à função de faxina; **a prática de trabalhar das 17 às 18 horas, sem anotação do ponto, era cobrada pelo gerente Vanderson e pelos dois gerentes adjuntos, Juliana e Marcos;** era dito que, tendo a empresa um plano de carreira, só permaneceria quem demonstrasse interesse, e **demonstrar interesse significava trabalhar além do horário registrado;** sabe que outros funcionários costumavam continuar na farmácia após bater o ponto para responder perguntas de uma apostila de treinamento, mas isso nunca ocorreu com o depoente; o ponto era anotado em terminal de computador, sendo que o depoente digitava no teclado seu número de crachá e senha; **o sistema de ponto não permitia registrar a entrada antes das 8 horas,** que tentou algumas vezes, quando chegou adiantado, e não conseguiu, sendo exibida mensagem de erro; o espelho de ponto que recebia seguia o modelo do de fls. 107 do presente inquérito; recebia uma vez por mês para assinar; **aconteceu algumas vezes do relógio do computador ficar “fora do ar”, quando apresentava mensagem de erro e não permitia qualquer anotação; nessas ocasiões não havia anotação manual, e o horário cumprido não era registrado;** acontecia do sistema ficar “fora do ar” com mais frequência no horário do almoço e à noite; frequentemente ocorreu do depoente estar trabalhando à noite no final de semana e chegar caminhão com medicamentos e produtos para ser descarregado, tarefa que era cumprida após a anotação da saída no sistema de ponto.” (grifei)

Testemunha Márcia de Souza Cidrão, fl. 186: “trabalhou por seis meses, como farmacêutica, tendo sido dispensada em 3 de janeiro destes anos; seu horário de trabalho era das 16 às 24 horas, com uma hora de intervalo, cumprido sem horário fixo para início; quinzenalmente costumava cumprir horário diverso, sempre em uma sexta-feira, das 13 às 21 horas; **no primeiro mês de emprego, foi-lhe exigido começar a trabalhar meia hora antes do horário de bater o ponto, ou seja, batia o ponto às 16 horas, mas chegava às 15h30min;** por ocasião do treinamento que recebeu ao ser contratada, foi-lhe entregue oito apostilas, com perguntas para serem respondidas, sendo que **tais apostilas a depoente não podia levar para casa, precisavam ser mantidas na própria farmácia, e não podiam ser preenchidas durante o horário de trabalho;** tinha prazo para devolver as apostilas preenchidas e **só podia respondê-las chegando meia hora antes do horário de trabalho, ou reduzindo o seu intervalo para janta;** depois do primeiro mês, recusou-se a continuar trabalhando meia hora antes do horário de bater o ponto, mas **em diversas ocasiões continuou chegando antes, de 20 a 15 minutos;** era criticada pela outra farmacêutica, Ana Carolina, se não se apresentasse antes do horário de bater o ponto; o ponto era anotado em computador, com preenchimento de senha e código do funcionário; **algumas vezes por mês o sistema ficava “fora do ar”, não permitindo a anotação do ponto, pois dava mensagem de erro; nessas ocasiões o horário cumprido não era anotado manualmente; em certas ocasiões viu Geane e Juliana entrarem no sistema e mudarem os horários de ponto da depoente; nessas ocasiões lhe perguntavam porque em determinado dia havia chegado em**

certo horário; via, nessas ocasiões, que essas funcionárias tinham acesso no computador à planilha de ponto da depoente, com todos os horários do mês; nunca recebeu cópia do espelho de ponto; não se lembra de ter sido entregue alguma vez um espelho de ponto para assinar; nada recebia pelas horas que trabalhava fora do horário anotado pelo sistema de ponto, que esse horário não era pago como horas extras.” (grifei)

Testemunha Pabla Haliniqui de Melo, fl. 187: “trabalhou na DROGA RAIA em Matão por dez meses, como operadora de caixa, tendo sido dispensada em janeiro de 2010; seu horário de trabalho de segunda a sexta era das 8 às 16 horas, e no fim de semana cumpria rodízio, trabalhando em uma semana durante o dia e na semana seguinte à noite; **trabalhava com frequência após bater o ponto às 16 horas, sendo que o gerente Vanderson pedia que depois de bater o ponto deveria tirar o uniforme e continuar com as tarefas; o trabalho além do horário anotado no ponto era exigido todos os dias, mas às vezes a depoente se recusava a cumprir; entre as tarefas que cumpria após bater o ponto estavam preencher apostila de exercícios, que lhe eram entregues pelas farmacêuticas, ou realizar limpeza da loja; não havia qualquer faxineira; costumava trabalhar depois de bater o ponto às 16 horas, até às 18 horas; sabe de outra funcionária, Érica, que fazia o mesmo horário da depoente, batendo o ponto às 16 horas, e continuava trabalhando até às 20 horas; quem não trabalhasse além do horário anotado era visto pela gerência como mau funcionário; recebia o espelho de ponto para assinar uma vez por mês, mas não lhe era entregue cópia; não recebia pagamento como hora extra pelo trabalho prestado fora da anotação de ponto; o ponto era anotado em terminal de computador; acontecia algumas vezes por semana do sistema estar “fora do ar”, e não era possível fazer a batida; nesses casos o gerente dizia que “podia deixar assim mesmo”.** (grifei)

Percebe-se, portanto, que é diária a exigência de sobrejornada não anotada no controle de ponto, chegando-se ao ponto do funcionário tirar o uniforme e continuar trabalhando (obviamente para iludir a fiscalização do trabalho, passando-se o funcionário por cliente).

Destaque-se, outrossim, a informação trazida pela segunda testemunha, que demonstra a manipulação direta dos pontos, realizada na própria filial (claro que o mesmo poderia ser feito pela Sede; aparentemente, trata-se de um caso de “delegação da tarefa ilícita”). Tal fato põe por terra as alegações, tanto da Raia S/A, quanto da empresa que confecciona o *software* Global Antares, da supostamente impossibilidade de alteração ou remoção de dados. Aliás, em razão disso promoverá o MPT a instauração de procedimento investigatório em face da empresa Apdata, pois obviamente o produto (*software*) que ela comercializa favorece (fornece os instrumentos para) fraudes trabalhistas.

As revelações trazidas pelas testemunhas não surpreenderam, em absoluto, o MPT, pois já eram esperadas desde o momento em que a demandada admitiu que seu sistema de controle eletrônico se dava mediante terminal de computador, e com gerenciamento via internet (por servidor).

De fato, nenhuma empresa séria, interessada em instituir um eficiente controle de jornada, iria utilizar tal modelo de controle eletrônico, que se presta unicamente à facilitação de fraudes, não ao registro veraz da realidade.

E insista-se que realmente é de interesse de empresas sérias a implantação de sistemas adequados de controle de jornada, pois assim agindo elas se tornam menos expostas a ações trabalhistas propostas por ex-empregados. Quando o sistema é bom, e registra a informação de forma veraz, ele merece crédito, e isso acaba contribuindo à defesa da empresa.

Mas a empresa que não quer o registro fiel da realidade, pois tem por costume exigir de seus empregados horas extras que não deseja pagar, ou suprimir-lhes os intervalos para descanso, não tem interesse em um bom sistema de controle de jornada. O que ela deseja é um sistema que IMPEÇA o registro da realidade.

Não é outra a intenção da Droga Raia, pelo que se pode concluir.

A consequência de tal intenção pode ser constatada, com enorme franqueza, no relatório de informações trimestrais contábeis da Raia S/A, revisto por auditores da PricewaterhouseCoopers, de setembro de 2010, que esclarece:

“Provisão para contingências e obrigações legais

(...)

(iii) Trabalhistas

As principais contingências são decorrentes de ações ajuizadas por ex-empregados, requerendo indenizações, em especial o pagamento de horas extras de sobrejornada e referente ao intervalo para refeição não usufruído integralmente, além de verbas previdenciárias incorporadas. Há ainda ações movidas por ex-empregados de empresas prestadoras de serviços terceirizado, reivindicando vínculo empregatício diretamente com a Companhia ou a condenação subsidiária desta no pagamento dos direitos trabalhistas reclamados.

(...)

Em 30 de setembro de 2010, estavam em andamento 276 ações (30 de junho de 2010 — 244). Dessas ações, 138 (30 de junho de 2010 — 110) ainda estão na 1ª instância, 96 (30 de junho de 2010 — 96) na 2ª instância, 46 (31 de junho de 2010 — 38) estão em fase de liquidação de sentença e 42 (30 de junho de 2010 — 38) em fase de execução.” (grifei — fls. 203/204)

Do ponto de vista financeiro, não há dúvida de que a estratégia adotada pela empresa lhe rendeu bons lucros, ao menos até o ajuizamento da presente ação civil pública: ela suprime todos os dias direitos trabalhistas de seus funcionários, obrigando-os a cumprir jornada não anotada nos cartões-ponto e não

remunerada, e prevê, certamente mediante estudos estatísticos e contábeis, a quantidade de dinheiro a ser reservada para as “contingências” trabalhistas. A matemática seguramente lhe favorecerá: apenas uma pequena parte dos trabalhadores lesados recorrerá ao Poder Judiciário, e destes, a maioria acabará concordando, mediante acordo, em receber menos do que teria direito.

Trata-se, enfim, da exploração econômica pura e simples do hipossuficiente, que necessita do emprego para sobreviver, e que por isso se sujeita ao labor não reconhecido em ponto, pela empresa toda-poderosa, cujo capital social ultrapassa a cifra de meio bilhão de reais.

O mais perverso disso tudo é a seleção que a empresa acaba realizando, mediante a imposição diária de exigências ilegais, simultaneamente à repetição de um discurso de que o empregado deve se mostrar dedicado, deve demonstrar interesse para continuar no emprego e progredir na empresa. Aqueles que se revoltam contra o tratamento injusto acabam sendo dispensados ou, antecipando-se a isso, pedem dispensa. Os que ficam acabam interiorizando o discurso e os valores patronais, e realmente passam a acreditar que é correto o empregador exigir jornada não reconhecida em ponto e não paga, que é correto praticar o desvio de função, que o “bom” funcionário é aquele que se submete a tudo isso docilmente ou, melhor ainda, entusiasticamente, e não o que reclama e reivindica seus direitos. E se operários interiorizam tais valores, comprometem progressivamente sua saúde, dado o *stress* a que são submetidos, pois há um custo, em termos de sofrimento psíquico, implicado na submissão permanente a tratamento imoral e injusto, aliado ao assédio moral.

Sabe-se que a Portaria n. 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego (em anexo) foi editada com a intenção de reprimir fraudes como esta ora narrada. Infelizmente, por conta de sucessivos adiamentos, ainda não entraram em vigor os dispositivos dessa Portaria que dizem respeito ao uso obrigatório do aparelho Registrador Eletrônico de Ponto.

No entanto, já se encontram em vigor todos os dispositivos da Portaria relativos ao *software* de controle eletrônico de jornada, chamados “Programas de Tratamento de Registro de Ponto”, merecendo destaque o art. 12, parágrafo único, segundo o qual: “A função de tratamento de dados se limitará a acrescentar informações para complementar eventuais omissões no registro de ponto ou indicar marcações indevidas”.

Não poderia o *software*, à luz dos dispositivos já em vigor da Portaria, permitir a alteração e remoção de pontos, como o sistema em uso pela demandada faz, nem poderia obstaculizar o registro da batida, como o sistema da Droga Raia também faz, sempre que interrompida a conexão com o servidor.

Entretanto, mesmo que não exista a Portaria n. 1.510, a conduta da demandada mostrar-se-ia, de qualquer forma, rigorosamente ilegal, ante violação do art. 74, § 2º, da CLT. O sistema mantido pela Droga Raia não é compatível com o registro da real jornada praticada, mas, pelo contrário, destina-se a ocultar a realidade.

Sobre a nova Portaria, e as fraudes que ela se destina a reprimir, discorre Luiz Alberto de Vargas, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e um dos maiores especialistas do tema no país⁽²⁾:

“A constatação das fraudes nos controles eletrônicos de ponto.

Infelizmente, confirmaram-se os piores temores quanto à possibilidade de manipulação dos controles de ponto eletrônicos por parte de empregadores em fraude aos direitos dos seus empregados.

Em inúmeros processos judiciais, por todo o país, verificou-se que as empresas utilizam as facilidades propiciadas pelos sistemas atuais para fraudar o direito dos trabalhadores a horas extras. A prova, dessas fraudes, em geral, foi obtida por depoimentos de testemunhas ou por perícias técnicas, onde especialistas em informática constataram a fragilidade e insegurança em geral dos sistemas de controle de jornada.

Também foram realizadas inspeções judiciais, com idêntico resultado.

O mesmo foi constatado pelos Auditores-Fiscais do Ministério do Trabalho. A inspeção do trabalho do MTE foi inundada por denúncias de fraudes nos sistemas de ponto eletrônico, em especial os grandes magazines do comércio varejista e redes de supermercados. Tais denúncias partiam de trabalhadores, sindicatos profissionais, requisições do Ministério Público do Trabalho para instruir procedimentos investigatórios e requisições da Justiça do Trabalho.

Através do trabalho excepcional de pesquisa pelo já referido Dr. José Tadeu Medeiros Lima, constatou-se que, praticamente, todos os *softwares* de controle de ponto comercializados no país permite, sem qualquer tipo de restrição, o acesso do empregador aos registros eletrônicos originais dos horários de entrada e saída dos empregados, admitindo todo tipo de alteração sem deixar qualquer traço da manipulação realizada.

Mais: algumas dessas empresas de *software* utilizam essa possibilidade de fraudar os registros como uma ‘vantagem comercial’ dos *softwares* que produzem, chegando a anunciar, despudoradamente, que, através da compra de seu programa, o empregador deixará de se preocupar com as horas extras de seus empregados.

Analisando os materiais publicitários e os manuais de operação dos programas extraídos dos sítios dessas empresas na internet, foi constatado que os dispositivos e programas propiciam fraudes que foram classificadas, por José Tadeu de Medeiros Lima em quatro espécies bem definidas:

— Sistemas de controle de ponto eletrônico que permitem ao empregador, mediante senha, acesso posterior às marcações efetuadas pelos empregados, permitindo sua alteração sem deixar qualquer vestígio;

(2) Em *Os sistemas de controle de ponto eletrônico a partir da Portaria n. 1.510/2009*, tendo como coautor Carlos Augusto dos Santos, mestre em Ciência da Computação, artigo em anexo.

— Sistemas que permitem ao empregador configurar o sistema de forma a permitir a marcação de ponto somente em horários predeterminados a cada marcação de horário, bloqueando a marcação em horários diversos. Em alguns casos, o sistema se encarrega de ‘corrigir’ automaticamente o horário marcado, registrando como se fosse o horário predeterminado pelo empregador. Alguns programas chegam ao requinte de prever uma ‘situação de pânico’ (provavelmente a chegada do Auditor-Fiscal!), de forma que, ao simples teclar o sistema ‘desbloqueia’ imediatamente e aparentemente funciona em normalidade.

— Outros sistemas permitem a parametrização ou configuração de forma que prescindem do empregado e geram marcações independentemente de ser o ponto batido ou não.

— A grande maioria dos sistemas permite a criação de diversos bancos de horas, em que as marcações originais de horários de entrada e de saída são ‘perdidas’ de forma definitiva, restando apenas o resultado das compensações de horas realizadas pelos programas sem que seja possível verificar se estão corretas ou não.

Desde 2001, a Associação dos Magistrados do Trabalho da Quarta Região (Amatra IV) e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) aprovaram, em seus congressos, teses em que propunham a normatização da matéria, de forma a coibir as fraudes e resgatar a credibilidade dos registros de ponto como documentos de produção bilateral e, assim, valiosos como prova pré-constituída dos horários trabalhados pelos empregados, na forma prevista no § 2º do art. 74 da CLT.

Em 26 de março de 2009, foi realizado em Porto Alegre um seminário sobre o tema, promovido pela Amatra e com o apoio do TRT 4ª Região, em que participou o Dr. José Tadeu Medeiros de Lima, onde se avançou na discussão, chegando-se a importantes conclusões como a urgente necessidade de padronização das máquinas de controle de ponto (*hardware*).

Finalmente, em 21 de agosto, o Ministro do Trabalho e Emprego expediu a Portaria n. 1.510, que disciplina o registro eletrônico de ponto, atendendo plenamente a expectativa dos que preconizavam a eliminação dos dispositivos eletrônicos que permitem a fraude trabalhista.” (grifei — fls. 188/190 do IC)

“Responsabilidade do fabricante do *software*

O Programa de Tratamento de Registros de Ponto (*software*) deverá se apropriar dos dados originais da marcação dos horários de entrada e saída (exclusivamente o AFD fornecido pelo equipamento, limitando-se a acrescentar informações para completar eventuais omissões no registro de ponto ou indicar marcações indevidas. Estes acréscimos e indicações serão armazenados em um Arquivo Fonte de dados Tratado (AFDT). Não é permitida a alteração dos dados do AFD e não deve haver discrepâncias entre este e os relatórios gerados pelo programa. Ou seja, eventuais complementos ou correções de horário deverão ser explicitamente apresentadas e justificadas

nos relatórios gerados pelo programa, sem deixar de constar expressamente quais foram os dados originais.” (fl. 194)

“Efeitos imediatos da Portaria (a título de Conclusões)

A Portaria entrou em vigor imediatamente, exceto no que se refere à utilização obrigatória do REP e à exigência de apresentação padronizada dos relatórios dos programas de tratamento de dados, que serão obrigatórios a partir de 21 de agosto de 2010, um ano depois da edição da Portaria.

Assim, ainda que os equipamentos tenham ainda tal prazo para sua substituição, os programas de tratamento de dados, se não adequados aos termos da Portaria — exceto no que concerne à formatação de relatórios — são, desde já, inservíveis para os fins de confeccionar relatórios aptos a servirem de prova dos horários de trabalho dos empregados. No que tange ao ‘Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade’ dos programas, a Portaria vigora plenamente. Ou seja, desde já, cabe ao Auditor-Fiscal do Trabalho exigir do empregador que apresente ‘Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade’, assinados pelo responsável técnico e o responsável legal do fabricante do *software*, de que o programa segue as especificações do art. 18 da Portaria.

Daí resulta que a esmagadora maioria dos programas atuais de tratamento de dados está em desacordo com a Portaria e devem ser imediatamente atualizados.

No que tange ao processo do trabalho, ainda que a Portaria não diga — e nem seria necessário dizer — que todos os *softwares* que descumprem o art. 18 da Portaria e, portanto, permitem adulteração do ponto eletrônico, não são idôneos para produzir relatórios que sirvam de prova pré-constituída (art. 74, § 2º da CLT), esse é o entendimento a que se chegou na jurisprudência, mesmo antes da edição da Portaria n. 1.510/2009: no caso, a aplicação do entendimento contido na Súmula n. 338, III, do TST, invertendo-se o ônus da prova para o empregador e prevalecendo, se dela não se desincumbir, o horário declinado na inicial.” (grifei)

(...)

Todos os riscos alertados nos artigos transcritos encontram-se presentes no caso, com a exposição dos trabalhadores a situação de extrema vulnerabilidade e insegurança diante do empregador, dado que são submetidos, todos os dias, a exigências ilegais, e obrigados a colaborar com a produção de documentos (cartões-ponto) ideologicamente falsos, para ocultação da realidade.

Em acréscimo, configura-se aqui, em tese, a prática do delito previsto no art. 203 do Código Penal:

“Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Art. 203. Frustrar, **mediante fraude** ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena — detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.” (grifei)

2) DA SOBREVORNADA E DO NÃO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS

Os testemunhos antes transcritos colocam a nu a verdadeira intenção da empresa com a manutenção de um sistema de controle de jornada imprestável: impor aos seus empregados (TODOS eles) sobrejornada, além do permissivo legal, excluída dos cartões-ponto, reduzir intervalos mínimos, intra e interjornadas, e suprimir a remuneração devida pela prestação de horas extras.

A supressão dos intervalos é realidade flagrada pelo MTE, conforme autos de infração de fls. 10 e 15:

“Conforme verificação das Folhas de Ponto referente aos meses de 6/2009 a 10/2009 constatou-se que a empresa não vem concedendo a seus empregados, um período de descanso de 11 (onze) horas entre duas jornadas.”

“Conforme verificação das Folhas de Ponto referente aos meses de 6/2009 a 10/2009, constatou-se que a empresa não vem concedendo um intervalo de repouso ou alimentação de no mínimo 1 (uma) hora a alguns de seus empregados cuja jornada excederam 6 (seis) horas.”

O excesso de jornada, não reconhecido em cartões-ponto, também é usado e abusado, principalmente para tarefas de limpeza e organização da loja, descarregamento de materiais e realização de treinamento (preenchimento de apostilas de estudos).

Além do prejuízo econômico aos empregados, mediante supressão da remuneração pela sobrejornada (com ofensa ao art. 7º, inc. XVI, da CF), o caso sob análise envolve, também, a agressão à saúde dos trabalhadores.

De fato, é bem sabido que **os limites à jornada de trabalho relacionam-se diretamente à proteção da saúde do trabalhador**, acarretando o excesso de jornada inúmeros prejuízos físicos e psicológicos, além do comprometimento do convívio familiar e comunitário.

Nesse sentido, a limitação da jornada em 8 horas não é arbitrária, decorrendo de critérios médicos e científicos, segundo os quais, após a oitava hora, o desgaste físico e mental mostra-se acentuado, potencializando a ocorrência de acidentes de trabalho (eis que o trabalhador está cansado e menos atento) e doenças (pela exaustão, *stress* e redução do nível de energia), comprometendo a qualidade de vida do operário.

Além disso, as limitações à jornada servem de **salvaguarda às demais dimensões da vida da pessoa**, disponibilizando-lhe tempo para a atuação na vida social, junto ao ambiente familiar e à comunidade, tão ou mais fundamentais que o trabalho.

Através das limitações legais à jornada e dos repousos, tem o trabalhador a garantia de poder buscar **realizar-se plenamente como ser humano**, e perseguir sua felicidade, não vendo sua existência restringir-se ao labor diário.

Sobre o tema, discorre Sebastião Geraldo (*Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr):

“O prosseguimento das atividades nesse quadro acarretará o agravamento crescente da fadiga, a qual representa uma reação do organismo, sinalizando para a interrupção do trabalho, como mecanismo de conservação da vida. O esforço adicional, como ocorre no trabalho constante em horas extras, aciona o consumo das reservas energéticas e o aceleração da fadiga pode levar à exaustão ou esgotamento.

Um processo prolongado de fadiga induz à instalação da fadiga crônica, que não cede nem mesmo com o repouso diário. Esse quadro de fadiga patológica compromete o sistema imunológico, deixando o trabalhador muito mais vulnerável às doenças, além de produzir insatisfação com o serviço, absenteísmo, baixa produtividade e maior número de acidentes de trabalho.

(...).”

O que a exigência de horas extras abusivas sinaliza é que o reclamado mantém subdimensionado o seu quadro de funcionários (inclusive por não contratar faxineiros), preferindo impor aos seus atuais empregados jornadas progressivamente maiores a contratar os novos funcionários que a empresa efetivamente precisa, por necessidade de serviço.

3) DOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE CONTROLE DE JORNADA

Um dos aspectos que merecem destaque, no presente caso, é a disposição, já sinalizada pela empresa, de continuar agindo da mesma forma, ainda que venha a ser forçada a alterar seu atual sistema eletrônico de controle de jornada.

De fato, confrontada com a evidente impossibilidade de manter o sistema atual, que é indefensável (*vide* o caso da marcação de jornada por trabalhador em férias), já deixou a empresa antever sua intenção de adotar um sistema “alternativo” de controle. Nesse sentido a afirmação de fl. 174:

“Corroborando tal afirmativa tem-se que os empregadores poderão adotar sistemas alternativos eletrônicos de controle de jornada de trabalho, mediante autorização em contrato coletivo de trabalho e desde que observadas as determinações da Portaria MTE n. 373/2011.”

Veja-se, Excelência, que em tese um sistema “alternativo” de controle de jornada pode ser o próprio sistema fraudulento hoje mantido pela empresa, mas “legitimado” através da celebração de um acordo coletivo, ao arrepio da lei.

Depois disso, quando o Auditor-Fiscal, o Procurador do Trabalho ou o Juiz do Trabalho questionar a existência de cartões-ponto sem batidas de encerramento de jornada, poderá, nesse exemplo, o empregador argumentar em sua defesa: aqui não seguimos o sistema previsto na lei, mas sim um sistema “alternativo”, livremente negociado com a entidade sindical.

Sobre a previsão, introduzida pela Portaria n. 373, de 25.2.2011, do Ministro do Trabalho e Emprego, da criação de controles “alternativos”, eletrônicos ou de outra natureza (a portaria, literalmente, tudo aceita e permite, tão ampla é a suposta autorização contida em seu art. 1º), expediu recentemente a Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara Notificação Recomendatória aos sindicatos da região, cuja fundamentação merece ser aqui reproduzida:

“CONSIDERANDO a recente publicação da Portaria MTE/GM n. 373, de 25 de fevereiro de 2011, do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre “a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho”;

CONSIDERANDO que a Portaria MTE/GM n. 373, não obstante disponha, em seus arts. 2º a 4º, sobre “sistemas alternativos eletrônicos” de controle de jornada, previu, em seu art. 1º, hipótese ainda mais ampla de criação de sistemas alternativos de controle de jornada, nos seguintes termos: “Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho”;

CONSIDERANDO que, ao prever com tamanha amplitude, em seu art. 1º, a instituição de “sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho”, não fixou a Portaria qualquer parâmetro, método ou limite, à exceção dos “sistemas alternativos eletrônicos”, objeto de alguns poucos parâmetros, indicados no art. 3º;

CONSIDERANDO que os únicos sistemas de controle de jornada legalmente autorizados, na forma do art. 74, § 2º, da CLT, são o manual, o mecânico e o eletrônico, portanto em número restrito a três;

CONSIDERANDO que o Ministério do Trabalho e Emprego, no exercício da atribuição que lhe é legalmente outorgada de expedir instruções, com a finalidade de disciplinar o funcionamento dos três sistemas de controle de jornada legalmente autorizados, não pode dispor de forma contrária ao que estabelece a lei, sob pena de exercício exorbitante de sua atribuição administrativa;

CONSIDERANDO que a redação dada à Portaria MTE/GM n. 373, ao pretender autorizar todo e qualquer tipo de sistema alternativo de controle de jornada, sem qualquer tipo de restrição exceto a de estar previsto em convenção ou acordo coletivo, colide com o disposto no art. 74, § 2º, da CLT, de modo que a Portaria, nesse ponto, mostra-se ilegal, logo não passível de gerar efeitos jurídicos válidos;

CONSIDERANDO que, à luz do mesmo art. 74, § 2º, da CLT, só poderão ser considerados legais três sistemas de controle de jornada — o manual, o mecânico e o eletrônico —, atendidas as instruções emitidas pelo Ministério

do Trabalho e Emprego, as quais deverão se referir tão somente a esses três sistemas, e não a outros, não previstos ou admitidos por lei;

CONSIDERANDO que a principal razão de ser de qualquer sistema de controle de jornada é a criação de mecanismos para se aferir o cumprimento dos limites legais à jornada de trabalho, dos intervalos legais para descanso, e da remuneração devida ao empregado;

CONSIDERANDO que os limites legais à jornada de trabalho, assim como os intervalos para repouso e alimentação, relacionam-se de forma direta com a proteção da saúde do trabalhador, de modo que não podem ser objeto de disposição ou negociação, salvo nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição Federal, por se tratar de matéria relacionada à medicina e segurança no trabalho;

CONSIDERANDO que, a partir das premissas acima enunciadas, chega-se à conclusão que a observância da lei em questões relacionadas às formas de controle de jornada de trabalho diz também respeito, em última análise, à preservação da saúde do trabalhador, pela criação de obstáculos à exigência de jornadas exaustivas e à supressão dos intervalos para descanso e alimentação, sem os quais tais ilícitos não poderão ser reprimidos, ou sequer descobertos;

CONSIDERANDO que, para atendimento da finalidade legal, um sistema de controle de jornada há de limitar-se a registrar, de forma fidedigna, a real jornada praticada a cada dia pelo empregado, não podendo o sistema realizar nem mais nem menos do que isso;

CONSIDERANDO que a adoção de um sistema de controle de jornada, ou mesmo a substituição de um sistema por outro, jamais poderia ter o condão de, por si só, implicar alteração da remuneração do empregado, como pretende o § 2º do art. 1º da Portaria MTE/GM n. 373 (“Deverá ser disponibilizada ao empregado, até o momento do pagamento da remuneração referente ao período em que está sendo aferida a frequência, a informação sobre qualquer ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração em virtude da adoção de sistema alternativo”);

CONSIDERANDO que, se o sistema de controle de jornada se limita a consignar a jornada real, jamais surgiria, pela mera troca de um sistema por outro (como, por exemplo, do sistema manual para o eletrônico), a hipótese de se verificar “ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração”;

CONSIDERANDO que, ao pretender autorizar alteração de remuneração — inclusive para menos, pelo que se supõe pela redação do parágrafo — em casos de adoção de um novo sistema alternativo de controle de jornada, está a Portaria, nesse particular, assentindo com a criação de sistemas que se afastam do mero registro da real jornada praticada, incidindo-se, também aqui, em manifesta contrariedade à lei, e lesão aos interesses dos trabalhadores;

CONSIDERANDO que a utilização de um sistema de controle de jornada que realiza algo diverso do mero registro fidedigno da jornada real constitui prática fraudulenta, pois se estará inserindo em documento, a ser utilizado como meio de prova, informação falsa, conduta que se mostra passível de caracterizar, em tese, o delito previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica);

CONSIDERANDO que um dos princípios basilares do Direito Coletivo do Trabalho é o da adequação setorial negociada, o qual determina, na lição de Mauricio Godinho Delgado, que “as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”;

CONSIDERANDO que, em consonância com o princípio da adequação setorial negociada, não poderão ser restringidos por acordo ou convenção coletivos, mas apenas ampliados, direitos trabalhistas de natureza indisponível, instituídos por norma legal de ordem pública, portanto cogente, que constituem o cerne do ordenamento justralhista;

CONSIDERANDO que os direitos relacionados, direta ou indiretamente, à saúde e à segurança do trabalhador, aí incluídas as limitações legais impostas ao tempo de trabalho, e a forma de se aferir o cumprimento de tais limitações, que são os sistemas de controle de jornada, constituem direitos de natureza absolutamente indisponível, passíveis de pactuação coletiva apenas ante expressa autorização pela Lei Maior;

VEM A PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA **RECOMENDAR** a esta entidade sindical que não celebre convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho dispondo sobre sistemas de controle de jornada de trabalho que se afastem, em qualquer grau, dos três únicos sistemas de controle admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro — quais sejam, o manual, o mecânico e o eletrônico — ou das instruções normativas emitidas pelo MTE que regulem o funcionamento desses três únicos sistemas.

Para fins de atendimento da presente Recomendação, portanto, não deverão ser por esta entidade sindical, celebrados convenções ou acordos coletivos com apoio na Portaria MTE/GM n. 373, com o propósito de inovar o ordenamento e instituir sistemas de controle de jornada não previstos em lei, dada a contrariedade dessa Portaria, nos pontos acima abordados, à legislação aplicável.

De fato, a referida Portaria, a pretexto de regulamentar a CLT, agrediu-a, pois pretendeu autorizar sistemas de controle de jornada não previstos em lei, facilitando as fraudes, e sujeitando o trabalhador, por consequência, à exigência de sobrejornada e à eliminação dos intervalos para repouso, dado que os abusos serão cometidos à margem de qualquer controle.

Compreende-se, então, que a “alternativa” já escolhida pela empresa para a perpetuação dos ilícitos (e dos ganhos financeiros que auferem perpetrando-os) — transformação do sistema fraudulento em sistema “alternativo” — merece ser obstaculizada (inclusive com o reconhecimento, por este Juízo, da ilegalidade dos dispositivos acima mencionados da Portaria n. 373/2011 do MTE), pois, do contrário, voltará a Raia S/A a cometer as mesmas ofensas, agora sem receio de qualquer punição.

4) DO DESVIO DE FUNÇÃO

Como visto nos depoimentos, inexistem faxineiros na loja da empresa em Matão. Toda a limpeza, envolvendo, inclusive, manipulação de produtos químicos, é realizada por “balconistas de medicamentos”, “encarregados de loja” (aliás, há inúmeros deles em Matão, boa parte dos funcionários são “encarregados”), “caixa”, etc.

Trata-se de caso evidente de desvio de função, com a exigência de atividades incompatíveis, eis que muito diversas, daquelas próprias das ocupações profissionais para as quais os empregados foram contratados.

A empresa, aliás, evidentemente teme o reconhecimento de tal desvio, pois como regra exige que os funcionários trabalhem como faxineiros fora do horário registrado em ponto, e sem usar o uniforme.

Tal tipo de ofensa é tão relevante que autoriza, na forma do art. 483 da CLT, o pedido de rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregado, quando: “a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, **ou alheios ao contrato**” (grifei).

Observe-se o que dispõe a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) com relação à função de balconista de farmácia:

“5211: Operadores do comércio em lojas e mercados

Títulos

(...)

5211-30 — Atendente de farmácia — balconista

Ajudante de farmácia

(...)

Descrição sumária

Vendem mercadorias em estabelecimentos do comércio varejista ou atacadista, auxiliando os clientes na escolha. Registram entrada e saída de mercadorias. Promovem a venda de mercadorias, demonstrando seu funcionamento, oferecendo-as para degustação ou distribuindo amostras das mesmas. Informam sobre suas qualidades e vantagens de aquisição. Expõem mercadorias de forma atrativa, em pontos estratégicos de vendas, com etiquetas de preço. Prestam serviços aos clientes, tais como: troca de mercadorias; abastecimento de veículos; aplicação de injeção e outros serviços correlatos. Fazem inventário de mercadorias para reposição. Elaboram relatórios de vendas, de promoções, de demonstrações e de pesquisa de preços.”

Os serviços de faxina não guardam, portanto, qualquer relação com os de balconista de farmácia. A cumulação das duas funções, pelo mesmo empregado, sendo uma delas cumprida fora do horário registrado, demonstra a sanha de lucro a qualquer custo da demandada, que se livra dos custos da contratação dos trabalhadores que evidentemente necessita (faxineiros), transferindo todo o ônus a seus empregados, não contratados para isso.

E, como referem as testemunhas antes mencionadas, quem não se sujeita a tal tratamento aviltante é taxado de “mau funcionário”, candidato à demissão, evidenciando-se, assim, o assédio moral.

5) DO DANO MORAL COLETIVO

Compreende-se, no presente caso, indispensável, para a adequada punição do que já foi cometido, e eficaz inibição da reiteração dos ilícitos ainda perpetrados, a condenação da reclamada à obrigação de reparar os danos causados aos trabalhadores coletivamente considerados, e a toda sociedade.

(...)

3) DOS PEDIDOS:

3.1) Do pedido antecipatório:

O art. 461 do Código Processo Civil dispõe:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do 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 mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Tratando da matéria em foco, Humberto Theodoro Júnior assim comenta⁽³⁾:
“Há no *caput* do novo art. 461 e em seus cinco parágrafos regras importantes em defesa da efetividade do processo, a saber:

(...)

e) admite-se, *in casu*, a antecipação de tutela, sob a forma de liminar, desde que ocorram os seguintes pressupostos: 1) seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*); 2) haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*); 3) exista prova documental suficiente acompanhando a inicial; ou 4) promova o autor justificação prévia, citado o réu (§ 3º).”

E adverte o mesmo autor, em comentário adicional (*op. cit.*, p. 294):

“Os novos poderes conferidos ao juiz pelo art. 461 deverão manifestar-se em face de qualquer obrigação de fazer ou não fazer (...).”

Manoel Antonio Teixeira Filho tratou, também, do assunto no seu excelente livro *As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho*⁽⁴⁾, explicando que:

“d) havendo relevância no fundamento da demanda e justificado receio (melhor: perigo ou risco) de ineficácia do provimento final, poderá o juízo conceder liminarmente a tutela, ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada — tal como ocorre, portanto, com a antecipação da tutela jurisdicional de mérito, de que cuida o art. 273 do mesmo Código. A propósito, a disciplina dessa antecipação se aplica, *mutatis mutandis*, às demandas versando sobre obrigações de fazer ou não fazer. Afinal, **tanto lá como aqui poderá haver a antecipação da tutela de fundo, dependendo do tipo da ação que se use e do pedido que se formule.”** (grifei)

Nessa esteira, o primeiro requisito, ou seja, a relevância do fundamento da demanda, indicando ser grande a probabilidade de acolhimento do seu pedido, está assente no presente caso, através da prova documental que instrui a presente ação, incluindo prova produzida pela própria ré, como cartões-ponto que demonstram a completa inadequação do sistema de controle de jornada utilizado.

Ademais, a conduta atacada vai de encontro aos dispositivos legais citados anteriormente, existindo prova da ilicitude da conduta adotada pelo reclamado, bem como da verossimilhança da alegação.

Por fim, indubitavelmente, existe o *justificado receio de ineficácia do provimento final*, mediante a continuidade do aviltamento diário da saúde dos trabalhadores, através de imposição de sobrejornada não reconhecida em ponto, e continuidade da submissão dos empregados a delitos (decorrentes da fraude documental).

(3) TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 93.

(4) 4. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 92

Frise-se que o que se busca é o deferimento de **providência inibitória**, ante o risco das ofensas cometidas até hoje.

Sobre a importância do deferimento, em casos exatamente como este ora em vista, cabe menção aos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TUTELA DE CARÁTER INIBITÓRIO — MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO — Se as provas constantes nos autos revelam o comportamento negligente da empresa no cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, **induzindo ao temor de que o seu comportamento lesivo volte a ocorrer**, deve ela ser compelida à manutenção de seus deveres legais e constitucionais. Tais normas, relacionadas à saúde e segurança do trabalhador, devem ser continuamente cumpridas, **e as obrigações da empresa, por serem de trato sucessivo, não se esgotam com medidas isoladamente adotadas. Nessa hipótese, é cabível e necessária a tutela inibitória para evitar que a conduta lesiva adotada pela empresa volte a se repetir. Só assim será possível a garantia da efetividade da tutela jurisdicional**, tão almejada pelo ordenamento jurídico. Esta é a inteligência do art. 5º, XXXV, da CR/1988, que garante a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito e torna expresso o princípio geral da prevenção, inerente a qualquer ordem jurídica que se preocupe em efetivamente garantir os direitos. (TRT3, RO 01366-2005-050-03-00-9, 7ª T., Rel. Emerson José Alves Lage, j. 22.2.2008 — grifei.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TUTELA INIBITÓRIA — POSSIBILIDADE. A forte resistência da reclamada em implementar as medidas de segurança indicadas pelo Termo de Ajuste de Conduta proposto pelo Ministério Público do Trabalho — objeto do pedido formulado nesta ação —, bem como a caracterização de ação ilícita continuada, justificam o receio do autor de que ela continue a agir ilicitamente, repetindo as irregularidades que violam os direitos indisponíveis dos seus empregados a um ambiente de trabalho saudável e seguro. Tais direitos, frise-se, excluem a ocorrência do ato ilícito, de modo que basta a probabilidade de sua repetição para que ocorra, com caráter pedagógico e preventivo, a tutela jurisdicional inibitória. Recurso a que se dá provimento. (TRT3, 1ª Turma, RO 00984-2005-098-03-00-1, Rel. Jose Marlon de Freitas, p. 4.7.2007 — grifei.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — “NATUREZA PREVENTIVA”. A ação civil pública direciona-se contra ilícitos praticados, mas, que, no entanto, **originam fundados receios de sua continuação e repetição**. Assim, a tutela requerida, via ação inibitória coletiva, reveste-se de **natureza preventiva, com o fim jurisdicional precípua de impedir a propagação e a reincidência do procedimento contrário ao ordenamento jurídico pátrio**. Nessa linha de interpretação, a doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso, no sentido de que “A tutela é concedida pelo receio em se considerar que algo mau vai acontecer, ou é provável que ocorra. A probabilidade é elemento necessário; não se pode recear o que não é possível, nem mesmo o que dificilmente

aconteceria. O grau do provável é examinado pelo juiz, mas se ele mesmo tem dúvida, deve deferir o pedido de medida cautelar” (MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 169/170). Desse modo, para atender ao princípio da efetividade da jurisdição, realizando-se essa garantia constitucional, imprescindível a utilização de tutela inibitória (com meios coercitivos, como as *astreintes*, visando obstar a ocorrência ou a repetição do ilícito”. (TRT3, RO 01362-2006-031-03-00-3, 8ª T., Rel. Denise Alves Horta, j. 17.10.2007 — grifei) TRT23, RO 01088.2009.008.23.00.9, 1ª T., Rel. Des. Tarcísio Valente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À SEGURANÇA NO TRABALHO. O meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores, que, juntamente com os demais direitos dessa mesma natureza, tais quais os direitos à vida e à saúde, integra o conceito mais amplo de dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/1988) e valor igualmente velado no âmbito internacional. Daí porque se mostra necessário propiciá-los o acesso à justiça preventiva (art. 5º, XXXV, da CF/1988), isto é, àquela tutela efetivamente capaz de impedir a violação às normas de proteção à saúde e à segurança no trabalho, em atenção aos princípios ambientais da precaução e da prevenção, também aplicáveis na seara laboral. Com esse propósito mostra-se impositiva a concessão pelo Poder Judiciário de tutela inibitória, de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, para cuja utilização basta a mera probabilidade de que venha a ser praticado algum ato contrário ao direito no futuro, sendo irrelevante a existência atual de qualquer dano.

Destaque-se, por fim, que a legislação processual (art. 461, § 5º, do CPC) reconhece ao Magistrado **amplios poderes tendentes à efetivação da tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer**, podendo ser determinadas todas as medidas necessárias à obtenção do resultado e concretização da justiça.

DIANTE DO EXPOSTO, requer o *Parquet* que seja deferida, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, a fim de ser determinado à reclamada o cumprimento das seguintes obrigações:

a) Adotar, no prazo de 10 (dez) dias, sistema inviolável de controle de jornada de trabalho, que garanta o registro fidedigno do horário de trabalho efetivamente observado pelos empregados, incluindo horas extras e gozo dos intervalos legais, não sendo admissível anotação de jornada diretamente em terminal de computador, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

b) Abster-se de prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal de duas horas, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser, nesses casos, observados os requisitos ali

previstos, incluindo a comprovação da exata hipótese fática autorizadora e comunicação da autoridade competente, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

c) Conceder, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, intervalo mínimo de 1 (uma) hora, ressalvada, apenas, a hipótese contida no art. 71, § 3º, da CLT, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação.

d) Conceder intervalo interjornadas não inferior a 11 (onze) horas, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

e) Remunerar as horas extras prestadas mensalmente com o adicional previsto em acordo ou convenção coletivos, ou, em não havendo, com o adicional previsto no art. 7º, XVI, da CF, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

f) Não praticar o desvio de função, abstando-se de exigir de funcionários contratados como operadores do comércio em loja, tais como atendentes de farmácia, balconistas e caixas, tarefas de faxina, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação.

3.2) Dos pedidos definitivos

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a condenação do réu às seguintes obrigações:

a) Cumprimento, em definitivo, das obrigações listadas no item 3.1 (“Do pedido antecipatório”), letras “a” a “f”, *supra*, com as cominações ali referidas, e reversão da multa ao FAT;

b) Abster-se de instituir sistema de controle de jornada diverso dos previstos no art. 74, § 2º, da CLT, abstando-se, inclusive, de adotar sistemas ditos alternativos, que se afastem, em maior ou menor grau, dos legalmente previstos, sob pena de multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por ocorrência;

c) Pagar aos seus empregados e ex-empregados os valores correspondentes às horas extras cumpridas (seja pela sobrejornada, seja pela diminuição do intervalo para descanso e alimentação) e não anotadas em cartão-ponto, com o adicional correspondente, acrescidos de juros e correção monetária, desde que não alcançados pela prescrição⁽⁵⁾.

d) Pagar aos seus empregados e ex-empregados, não contratados como faxineiros, indenização individual pela exigência de trabalho de faxina em desvio de função, em valor correspondente a metade do salário contratual por mês trabalhado, para todo o período não alcançado pela prescrição;

(5) Procedendo-se à liquidação das quantias devidas, homoganeamente consideradas, na forma dos arts. 95, 97 e 98 do CDC.

e) Indenizar o dano moral coletivo decorrente das condutas ilícitas descritas nesta inicial, mediante o pagamento de quantia não inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), valor que deverá ser destinado a projetos, iniciativas e/ou campanhas que revertam em benefício dos trabalhadores coletivamente considerados em municípios abrangidos pela circunscrição desta Vara do Trabalho, a serem especificados em liquidação, mediante indicação pelo Ministério Público do Trabalho e aprovação por este Juízo.

3.3) Dos requerimentos

Requer ainda o *Parquet*:

a) a citação da reclamada 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, e manutenção da medida liminar, julgando-se os pedidos totalmente procedentes;

b) 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, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), bem como do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pugna pela produção de provas por todos meios admitidos em direito, especialmente prova documental, depoimento pessoal e testemunhas.

6) DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhão de reais).

Nesses termos,

Pede deferimento.

Araraquara, 8 de abril de 2011.

Rafael de Araújo Gomes
Procurador do Trabalho

TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL (VARA DO TRABALHO DE MATÃO – SP)

AO EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO TRABALHO DE MATÃO/SP
PROCESSO n. 0000467-05.2011.5.15.0081

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, e Raia S/A, por suas procuradoras *in fine* assinadas, nos autos da ação civil pública em epígrafe, vêm perante V. Exa., respeitosamente, comunicar que as partes atingiram a conciliação, nos termos a seguir descritos:

I) Assume a ré as seguintes obrigações:

I.1) Abster-se de prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal de duas horas, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser, nesses casos, observados os requisitos ali previstos, incluindo a comprovação da exata hipótese fática autorizadora e comunicação da autoridade competente, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

I.2) Conceder, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, intervalo mínimo de 1 (uma) hora, ressalvada, apenas, a hipótese contida no art. 71, § 3º, da CLT, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação.

I.3) Conceder intervalo interjornadas não inferior a 11 (onze) horas, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

I.4) Remunerar as horas extras prestadas mensalmente com o adicional previsto em acordo ou convenção coletivos, ou, em não havendo, com o adicional previsto no art. 7º, XVI, da CF, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

I.5) Não praticar o desvio de função, abstendo-se de exigir de funcionários contratados como operadores do comércio em loja (conforme descrição contida na Classificação Brasileira de Ocupações), tais como atendentes de farmácia,

balconistas e caixas, tarefas de faxina, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por trabalhador atingido, a cada constatação;

1.6) Pagar, em até 90 (noventa) dias da data de homologação do presente acordo, a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a título de abono, de natureza indenizatória, aos empregados e ex-empregados que laboraram na loja de Matão no período de 14.6.2009 a 14.6.2011, excluídos os membros da gerência (dado que exercem cargo de confiança) e adotado o seguinte critério de rateio: será aferido o número de empregados do período, e, após, o número de meses (ou fração inferior a 30 dias, que será considerada como um mês) laborado por empregado; será somado o número de meses total assim obtido, englobando todos os empregados, e tal valor será utilizado como divisor, sendo o dividendo a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); o resultado de tal divisão será multiplicado pelo número de meses trabalhado por empregado, chegando-se, assim, à quantia a ser paga a cada empregado ou ex-empregado;

1.6.1) O presente ajuste não constitui impedimento a que qualquer trabalhador proponha, se considerar que faz jus a direitos adicionais, a ação individual que bem entender;

1.7) Pagar, a título de indenização coletiva, a quantia de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), quantia que será revertida em favor de entidades beneficentes, órgãos públicos, projetos e/ou campanhas a serem escolhidos pelo MPT, capazes de beneficiar, direta ou indiretamente, trabalhadores coletivamente considerados no Município de Matão;

1.7.1) A quantia informada neste item será paga até 14.4.2012, recebendo a destinação que será informada pelo MPT, mediante intimação;

1.7.2) A empresa poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da presente data, apresentar sugestões de destinação da quantia prevista no item 1.7, sendo que o MPT informará sua decisão final nos 15 (quinze) dias subsequentes, mediante intimação, para cumprimento no prazo previsto no item 1.7.1;

1.8) Adotar, em até 90 (noventa) dias a contar da data de homologação do presente acordo, sistema de controle de jornada do tipo eletrônico, obedecidos os seguintes parâmetros, devendo até lá ser mantido o sistema atual que reproduza fidedignamente a jornada de trabalho:

1.8.1) O sistema de controle de jornada deve registrar fielmente as marcações efetuadas, não sendo permitida qualquer ação que desvirtue os fins legais a que se destina, tais como:

I — restrições de horário à marcação do ponto;

II — marcação automática do ponto, utilizando-se horários predeterminados ou o horário contratual;

III — exigência, por parte do sistema, de autorização prévia para marcação de sobrejornada; e

IV — existência de qualquer dispositivo que permita a alteração dos dados registrados pelo empregado.

I.8.2) O sistema de controle de jornada se dará mediante utilização de um REP (Registrador Eletrônico de Ponto) no local da prestação do serviço, vedados outros meios de registro.

I.8.3) O REP deverá apresentar os seguintes requisitos:

I — relógio interno de tempo real com precisão mínima de um minuto por ano com capacidade de funcionamento ininterrupto por um período mínimo de mil quatrocentos e quarenta horas na ausência de energia elétrica de alimentação;

II — mostrador do relógio de tempo real contendo hora, minutos e segundos;

III — dispor de mecanismo impressor em bobina de papel, integrado e de uso exclusivo do equipamento, que permita impressões com durabilidade mínima de cinco anos;

IV — meio de armazenamento permanente, denominado Memória de Registro de Ponto — MRP, onde os dados armazenados não possam ser apagados ou alterados, direta ou indiretamente;

V — meio de armazenamento, denominado Memória de Trabalho — MT, onde ficarão armazenados os dados necessários à operação do REP;

VI — porta padrão USB externa, denominada Porta Fiscal, para pronta captura dos dados armazenados na MRP pelo Auditor-Fiscal do Trabalho;

VII — para a função de marcação de ponto, o REP não deverá depender de qualquer conexão com outro equipamento externo; e

VIII — a marcação de ponto ficará interrompida quando for feita qualquer operação que exija a comunicação do REP com qualquer outro equipamento, seja para carga ou leitura de dados.

I.8.4) Os seguintes dados deverão ser gravados na Memória de Trabalho do REP utilizado:

I — do empregador: tipo de identificador do empregador, CNPJ ou CPF; identificador do empregador; razão social; e local da prestação do serviço; e

II — dos empregados que utilizam o REP: nome, PIS e demais dados necessários à identificação do empregado pelo equipamento.

I.8.5) As seguintes operações deverão ser gravadas de forma permanente na Memória de Registro de Ponto do REP utilizado:

I — inclusão ou alteração das informações do empregador na MT, contendo os seguintes dados: data e hora da inclusão ou alteração; tipo de operação; tipo de identificador do empregador, CNPJ ou CPF; identificador do empregador; razão social; e local da prestação do serviço;

II — marcação de ponto, com os seguintes dados: número do PIS, data e hora da marcação;

III — ajuste do relógio interno, contendo os seguintes dados: data antes do ajuste, hora antes do ajuste, data ajustada, hora ajustada; e

IV — inserção, alteração e exclusão de dados do empregado na MT, contendo: data e hora da operação, tipo de operação, número do PIS e nome do empregado.

Parágrafo único. Cada registro gravado na MRP deve conter Número Sequencial de Registro — NSR consistindo em numeração sequencial em incrementos unitários, iniciando-se em 1 na primeira operação do REP.

I.8.6) O REP deverá prover as seguintes funcionalidades:

I — marcação de Ponto, composta dos seguintes passos:

a) receber diretamente a identificação do trabalhador, sem interposição de outro equipamento;

b) obter a hora do Relógio de Tempo Real;

c) registrar a marcação de ponto na MRP; e

d) imprimir o comprovante do trabalhador.

II — geração do Arquivo-Fonte de Dados — AFD, a partir dos dados armazenados na MRP; Ministério do Trabalho e Emprego.

III — gravação do AFD em dispositivo externo de memória, por meio da Porta Fiscal;

IV — emissão da Relação Instantânea de Marcações com as marcações efetuadas nas vinte e quatro horas precedentes, contendo:

a) cabeçalho com Identificador e razão social do empregador, local de prestação de serviço, número de fabricação do REP;

b) NSR;

c) número do PIS e nome do empregado; e

d) horário da marcação.

I.8.7) O registro da marcação de ponto gravado na MRP consistirá dos seguintes campos:

I — NSR;

II — PIS do trabalhador;

III — data da marcação; e

IV — horário da marcação, composto de hora e minutos.

I.8.8) O Arquivo-Fonte de Dados será gerado pelo REP e conterá todos os dados armazenados na MRP.

I.8.9) O REP deverá atender aos seguintes requisitos:

I — não permitir alterações ou apagamento dos dados armazenados na Memória de Registro de Ponto;

II — ser inviolável de forma a atender aos requisitos descritos nos demais pontos deste Termo de Ajuste;

III — não possuir funcionalidades que permitam restringir as marcações de ponto;

IV — não possuir funcionalidades que permitam registros automáticos de ponto; e

V — possuir identificação do REP gravada de forma indelével na sua estrutura externa, contendo CNPJ e nome do fabricante, marca, modelo e número de fabricação do REP.

I.8.10) O REP deverá emitir um Comprovante de Registro de Ponto do Trabalhador, documento impresso para o empregado acompanhar, a cada marcação, o controle de sua jornada de trabalho, contendo as seguintes informações:

I — cabeçalho contendo o título “Comprovante de Registro de Ponto do Trabalhador”;

II — identificação do empregador contendo nome, CNPJ/CPF e CEI, caso exista;

III — local da prestação do serviço;

IV — número de fabricação do REP;

V — identificação do trabalhador contendo nome e número do PIS;

VI — data e horário do respectivo registro; e

VII — NSR.

§ 1º A impressão deverá ser feita em cor contrastante com o papel, em caracteres legíveis com a densidade horizontal mínima de oito caracteres por centímetro e o caractere não poderá ter altura inferior a três milímetros.

§ 2º O empregador deverá disponibilizar meios para a emissão obrigatória do Comprovante de Registro de Ponto do Trabalhador no momento de qualquer marcação de ponto.

I.8.11) Apenas poderá ser utilizado REP confeccionado por fabricante que possua “Certificado de Conformidade do REP à Legislação” emitido por órgão técnico credenciado e “Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade” emitido em conformidade com a legislação aplicável.

I.8.12) Caso seja utilizado um Programa de Tratamento de Registro de Ponto, que tem por função tratar os dados relativos à marcação dos horários de entrada e saída, deverá ele se limitar a acrescentar informações para complementar eventuais omissões no registro de ponto ou indicar marcações indevidas.

I.8.13) Apenas poderá ser utilizado Programa de Tratamento de Registro de Ponto confeccionado por fabricante que apresente “Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade” assinado pelo responsável técnico e pelo responsável legal pela empresa, afirmando expressamente que o equipamento e os programas nele embutidos atendem à legislação aplicável, e especialmente que:

I — não possuem mecanismos que permitam alterações dos dados de marcações de ponto armazenados no equipamento;

II — não possuem mecanismos que restrinjam a marcação do ponto em qualquer horário;

III — não possuem mecanismos que permitam o bloqueio à marcação de ponto; e

IV — possuem dispositivos de segurança para impedir o acesso ao equipamento por terceiros.

I.8.14) Os Atestados do REP e do Programa utilizados, referidos nos itens anteriores, deverão ser mantidos nos próprios estabelecimentos, e apresentados ao Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho, sempre que exigidos.

I.8.15) O REP deve sempre estar disponível no local da prestação do trabalho para pronta extração e impressão de dados pelo Auditor-Fiscal do Trabalho ou pelo Ministério Público do Trabalho.

I.8.16) Em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações previstas nos subitens deste item I.8, incidirá multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por mês em que se verificar descumprimento;

II) O valor das multas previstas neste acordo será atualizado pelo mesmo índice de atualização observado pela Justiça do Trabalho, e revertido em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT), ou, a critério do Ministério Público do Trabalho, em favor de iniciativas, projetos e/ou campanhas que revertam em benefício de trabalhadores coletivamente considerados.

III) A abrangência do presente acordo é limitada ao município de Matão/SP.

IV) A fiscalização do cumprimento do presente acordo será acompanhada pelo MPT em sede de procedimento administrativo.

V) O presente ajuste não significa o reconhecimento da prática de qualquer ilícito, inclusive fraudes.

DIANTE DO EXPOSTO, requerem as partes:

a) a homologação do presente acordo, para os devidos fins;

b) o cancelamento da audiência aprazada e a extinção da ação, arcando a ré com suas custas, sendo que as partes neste ato requerem a retificação do valor da causa ao valor do acordo ora estipulado, na quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Nestes termos, pedem deferimento.

Araraquara, 14 de junho de 2011

Rafael de Araújo Gomes
Procurador do Trabalho

Dr. Emmerson Ornelas Forganes
OAB/SP n. 143531

Dra. Mirela Lopera Fernandes
OAB/SP n. 195828

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — EURO SÃO CARLOS EDIÇÕES CULTURAIS — UTILIZAÇÃO DE CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO COMO ÓRGÃO HOMOLOGADOR DE RESCISÕES

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA ___ VARA DO TRABALHO DE SÃO CARLOS-SP

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região (Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara), situado à Alameda Rogério Pinto Ferraz, n. 852, Vila Ferroviária, na cidade de Araraquara-SP, CEP 14802-428 (endereço para intimação pessoal e nos autos, conforme art. 18, inciso II, alínea “h”, da LC n. 75/1993), por intermédio do Procurador do Trabalho signatário, vem perante Vossa Excelência, respeitosamente, pelos fatos e fundamentos jurídicos adiante narrados, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARTE*,

em relação a:

1) Euro São Carlos Edições Culturais Ltda., CNPJ n. 04.592.442/0001/25, com sede à Rua Episcopal, n. 1.227, Núcleo Residencial Silvio Vilari, na cidade de São Carlos-SP, CEP 13560-570;

2) Ramon Fogueiro Asensio, brasileiro, casado, empresário, CPF n. 087.786.548-76, com domicílio profissional à Av. Antônio de Souza, n. 675, Jardim Sta. Francisca, na cidade de Guarulhos-SP, CEP 07013-090;

3) Marcelo Fogueiro Asensio, brasileiro, casado, empresário, CPF n. 116.305.798-31, com domicílio profissional à Av. Antônio de Souza, n. 675, Jardim Sta. Francisca, na cidade de Guarulhos-SP, CEP 07013-090.

Dos fatos

A partir de ofício e documentos acompanhantes, encaminhados pela zelosa Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São Carlos, foi instaurado pelo ora requerente o Inquérito Civil n. 000217.2007.15.003/9-50 (antigo n. 033026/2007-50).

Pela sua importância, reproduz-se, *ipsis litteris*, o corpo dessa documentação inaugural:

Ofício da GRTE São Carlos, antiga Subdelegacia do Trabalho em São Carlos (doc. 1):

“Tendo em vista denúncia formulada pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO CARLOS E REGIÃO, considerando que a empresa EURO SÃO CARLOS EDIÇÕES CULTURAIS LTDA. situada nesta cidade, à Rua Episcopal, n. 1227, vem se utilizando de Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil Ltda. EPP para realização de homologação de rescisões de contrato de seus empregados, em total desacordo com a legislação, encaminho anexo, cópia da denúncia para conhecimento e providência que Vossa Excelência entender necessária.”

Cópia do requerimento do sindicato da categoria profissional, dirigido à fiscalização trabalhista (doc. 2):

“SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO CARLOS E REGIÃO, (...) vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria requerer seja encaminhado denúncia ao Ministério Público do Trabalho, para investigações, da utilização da empresa EURO SÃO CARLOS EDIÇÕES CULTURAIS LTDA. da denominada **Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil Ltda. EPP** para homologação de rescisões de contrato de trabalho, conforme convocação encaminhada à funcionária, documento anexo.”

Cópia do telegrama remetido a ex-empregada da primeira requerida (doc. 3):

“A Euro São Carlos Edições Culturais Ltda. convoca a srta. Bruna Chiquetano Pereira, para comparecer na empresa para tratar de assuntos rescisórios no dia 18.10.2007 As 12:00 pela Camera de Arbritagem e Mediação Brasil Ltda. EPP.”

Promovida audiência ministerial, assim constou no termo respectivo (doc. 4):

“Foram expostos os motivos da presente audiência, tendo a denunciada conhecimento prévio dos documentos de fls. 4/6.

Inicialmente, foram indagados os representantes presentes, a fim de colher maiores dados, tendo os mesmos declarado o seguinte: a denunciada, pertencente ao grupo econômico “Euro Data”, tem por prática convidar, em todos os casos de ruptura contratual, independentemente do tempo de serviço, seus ex-empregados a comparecerem junto à segunda denunciada, para tratar de assuntos rescisórios; quando o trabalhador aceita, é efetuado junto à segunda denunciada o pagamento dos haveres rescisórios e a homologação do contrato de trabalho; quando o convite não é aceito, a primeira denunciada efetua a homologação do contrato de trabalho junto ao sindicato da categoria profissional; a segunda denunciada possui unidade na cidade de São Carlos, à Av. Dr. Teixeira Barros, 813, Sala 5, com placa denominando a câmara e tendo como “juíza arbitral” a Dra. Rosa Maria

Pereira, que exibiu documentos que atestam pertencer a tal câmara; em âmbito trabalhista, a utilização da segunda denunciada pela primeira está limitada à situação exposta; especificamente quanto à trabalhadora apontada à fl. 6, sabem que a mesma não aceitou o convite remetido, preferindo discutir seus direitos judicialmente, tendo já proposta reclamatória em Vara do Trabalho de São Carlos; as outras pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico também se utilizam de câmaras de arbitragem e mediação para o mesmo fim.

Complementadas as informações iniciais, o Procurador do Trabalho expôs o entendimento do MPT a respeito, consistente na impossibilidade de utilização de câmara, tribunal, ou juízo de arbitragem e ou mediação para questões de natureza individual trabalhista, nesta incluída o pagamento de verbas rescisórias, homologação de rescisão contratual, discussão de liame empregatício e verbas decorrentes de contrato de emprego.

Com isso e corroborado o entendimento pelo Gerente Regional do Trabalho de São Carlos (que, no Ofício inaugural, deixou claro que o procedimento está em desacordo com a legislação), propôs-se a assinatura de Termo de Compromisso, versando sobre situações futuras, tendo os representantes presentes, após declararem que compreenderam o entendimento do MPT e do MTE, manifestaram sua rejeição.” (g. n.)

Ressalta-se que tal ato contou com a participação do DD. Gerente Regional do Trabalho e Emprego de São Carlos e de dois representantes da primeira requerida, preposta e advogado regularmente constituídos, mediante instrumentos subscritos pelo segundo requerido (docs. 5 e 6).

Com a chegada aos autos de cópia do contrato social da primeira requerida (doc. 7) e tendo em vista as posturas verificadas, o requerente passou a buscar informações em diversas fontes, apurando ao final os seguintes fatos complementares e ou confirmatórios:

a) os administradores e únicos sócios da primeira requerida, os segundo e terceiro requeridos, figuram nessa mesma condição empresarial em dezenas de outras pessoas jurídicas, de acordo com os cadastros da Secretaria da Receita Federal e o sítio eletrônico do grupo “Eurodata” (doc. 8);

b) a irregularidade em tela, qual seja a utilização de câmara, tribunal, ou juízo de arbitragem e ou mediação para casos de natureza individual trabalhista, foi cometida diversas vezes pelo grupo econômico “Eurodata”, consoante declarações ou comprovações obtidas, respaldada em instrumentos específicos firmados pelo segundo ou pelo terceiro requerido, ficando ainda bem evidenciada a simulação, como, por exemplo (docs. 9/42):

Termo de audiência relativo ao Procedimento Preparatório PRT 15^a R./Sede n. 034640/2008-04, denunciados: Euro Limeira Edições Culturais Ltda. e Tribunal Arbitral de Americana (doc. 9):

“Pelo representante da empresa foram prestados os seguintes esclarecimentos: que o depoente é gerente; que a empresa tem de 15 a 20

funcionários; que quando o empregado é despedido a empresa efetua o pagamento das verbas rescisórias perante o Tribunal Arbitral de Americana; que o empregado é convidado para ir ao Tribunal; que quando ele não deseja ir, a empresa faz o pagamento na própria empresa; que este procedimento é efetuado tendo o empregado sido contratado há menos de um ano ou há mais de um ano; que a empresa já efetuou pagamento da rescisão perante o sindicato ou Ministério do Trabalho; que por mais ou menos 10 vezes o pagamento das verbas rescisórias foi feito perante o Tribunal.”

Documentos apreendidos da TARCOM — Câmara de Arbitragem, Conciliação e Mediação, Unidade Campinas, integrantes do seu “Processo” n. 2.985/2007 e que passaram a compor o anexo I do Inquérito Civil PRT 15^a R./Sede n. 028136/2006-14, dentre os quais:

— capa, em que foram consignadas como requerente e requerida, respectivamente, Beloni Martins Vieira e Eurodata Campinas, bem como o assunto “Audiência Trabalhista” — doc. 16;

— carta de preposição da sociedade Euro Campinas Edições Culturais Ltda., firmado pelo segundo requerido e datada de 4.9.2007, com campos não preenchidos — doc. 20;

— formulário da TARCOM intitulado “REQUERIMENTO PARA SOLICITAÇÃO DE AUDIÊNCIA, firmado pela aludida trabalhadora e **datado de 15.10.2007**, preenchido com o seguinte texto — doc. 22: “Pagamento das verbas rescisórias, mediante acordo entre as partes, tendo em vista sua dispensa pela empresa empregadora”;

— termo de compromisso arbitral, **datado de 15.10.2007** — doc. 24;

— termo de decisão arbitral, **datado de 15.10.2007**, com o seguinte trecho, posterior ao relatório — doc. 25: “Presentes as partes, pelo Árbitro e Conciliador, de conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei n. 9.307/1996, foi proposta a conciliação que restou frutífera, sendo tal fato, a pedido das partes, declarado de conformidade com o disposto no art. 28 da supramencionada lei. Diante do exposto acima, o Árbitro e Conciliador declara, por sentença, que a empresa requerida pagará, à requerente, para fins de quitação geral da relação jurídica havida entre as partes no período acima indicado, o valor de R\$ 598,01 (quinhentos e noventa e oito reais e um centavo), referente a saldo salarial do mês de outubro, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, salário-família, referente a 8 (oito) dias do mês de outubro de 2007 e ainda o previsto no art. 479 da CLT. Esse valor está sendo pago neste ato, em espécie, pelo que a requerente dá a mais ampla e rasa quitação. Declara a requerente para fins de mais nada exigir, que também recebeu da requerida, no dia 9.8.2007, a importância de R\$ 275,12 (duzentos e setenta e cinco reais doze centavos), pela prestação de serviços no período de 15.5.2007 a 4.8.2007, conforme contrato verbal firmado entre as partes e referente à diferença de todas as verbas salariais devidas, bem como saldo salarial do mês de agosto de

2007. Cumprida a obrigação, ofertará a requerente ampla e irrevogável quitação o que faz pela **relação jurídica** havida entre as partes, para nada mais reclamar seja a que título for.” (negrito e grifo no original);

— cópia de mensagem eletrônica, enviada pela subgerente administrativo e preposta da empregadora (adm.campinas@eurocorp.com.br), em **11.10.2007**, para o endereço “luz_tarcomcampinas@hotmail.com”, com os seguintes dizeres iniciais, afora aqueles anotados à mão — doc. 26: “Boa Tarde/Segue Conforme Solicitado/Constar na Ata/Pago prestação de serviço no meado de maio/2007 jul./2007 conforme recibo de pgto., onde já foi efetuado o pgto. na data 9.8.2007, no valor de 275,42/Será Pago Rescisão Período de 3.9.2007 — 8.10.2007 no valor de 328,01/Declaro ainda que esta sendo pago + 270,00 — Ref pgto premiações/comissão. TOTAL A SER PAGO 598,01 VISTA NO DIA”.

Documentos apreendidos da TARCOM — Câmara de Arbitragem, Conciliação e Mediação, Unidade Campinas, integrantes do seu “Processo” n. 2.973/2007 e que passaram a compor o anexo II do Inquérito Civil PRT 15ª R./Sede n. 028136/2006-14, dentre os quais:

— capa, em que foram consignadas como requerente e requerida, respectivamente, Arlete Ap. Franchin Lambertucci (**trabalhadora residente na cidade de Rio Claro**) e Eurodata Rio Claro, bem como o assunto “Audiência Trabalhista” — doc. 27;

— termo de decisão arbitral, datado de 3.9.2007, com o seguinte trecho, posterior ao relatório — doc. 28: “Presentes as partes, pelo Árbitro e Conciliador, de conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei n. 9.307/1996, foi proposta a conciliação que restou frutífera, sendo tal fato, a pedido das partes, declarado de conformidade com o disposto no art. 28 da supramencionada lei. Diante do exposto acima, o Árbitro e Conciliador declara, por sentença, que a empresa requerida pagará, à Requerente, para fins de quitação geral da relação jurídica havida entre as partes, por mera liberalidade, a importância de R\$ 369,44 (trezentos e sessenta e nove reais e quarente a quatro centavos), mediante pagamento em espécie, neste ato, referente ao período de prestação de serviços sem vínculo empregatício, compreendido entre 9 de janeiro a 22 de março de 2007, também, a importância de R\$ 545,01 (quinhentos e quarenta e cinco reais e um centavo), mediante pagamento em espécie realizado no dia 31.8.2007, verba esta referente ao pagamento de saldo de salário de 1º a 30 de agosto de 2007, décimo terceiro salário de 23 de março a 30 de agosto de 2007, e férias proporcionais de 23 de março a 30 de agosto de 2007 acrescida de 1/3, de cujo valores, a Requerente dá a mais ampla e rasa quitação, para não mais repetir. Cumprida a obrigação, ofertará a requerente ampla e irrevogável quitação o que faz pela **relação jurídica** havida entre as partes, para nada mais reclamar seja a que título for”. (negrito e grifo no original);

— termo de compromisso arbitral, datado de 16.8.2007 — doc. 29;

— cópia de carta de preposição da sociedade Euro Rio Claro — Edições Culturais Ltda., firmado pelo segundo requerido e datada de 30/9/2007 — doc. 31.

Documentos apreendidos da TARCOM — Câmara de Arbitragem, Conciliação e Mediação, Unidade Campinas, integrantes do seu “Processo” n. 2.956/2007 e que passaram a compor o anexo II do Inquérito Civil PRT 15ª R./Sede n. 028136/2006-14, dentre os quais:

— capa, em que foram consignadas como requerente e requerida, respectivamente, Yara Godoy de Lima Ehrardt (**trabalhadora residente na cidade de Indaiatuba**) e Euro Indaiatuba Ed. Cult. Ltda. — doc. 32;

— carta de preposição da sociedade Euro Indaiatuba Edições Culturais Ltda., firmado pelo terceiro requerido, dirigida ao Tribunal Arbitral de Campinas, datada e remetida por fax em 16.8.2007, em que se conferiu à preposta “poderes exclusivamente para representar a homologação da funcionária relacionada abaixo” — doc. 33;

— termo de compromisso arbitral, datado de 16.8.2007 — doc. 35;

— termo de decisão arbitral, datado de 16.8.2007, com o seguinte trecho, posterior ao relatório — doc. 36: “Presentes as partes, pelo Árbitro e Conciliador, de conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei n. 9.307/1996, foi proposta a conciliação que restou frutífera, sendo tal fato, a pedido das partes, declarado de conformidade com o disposto no art. 28 da supramencionada lei. Diante do exposto acima, o Árbitro e Conciliador declara, por sentença, que a empresa requerida pagará, à Requerente, para fins de quitação geral da relação jurídica havida entre as partes, a importância de R\$ 3.964,41 (três mil novecentos e sessenta quatro reais e quarenta e um centavos), mediante depósitos bancários, diretamente na conta da Requerente, na agência do Banco Nossa Caixa S/A, de número 0184-8, conta corrente 01-011882-8 em Indaiatuba/SP, em quatro parcelas, sendo a primeira já quitada, nesse ato, e as demais nas datas de 08 de setembro, 8 e outubro e 8 e novembro de 2007, verba esta referente ao pagamento de saldo de salário de 1º a 15 de agosto de 2007, décimo terceiro salário de 1º de janeiro a 15 de agosto de 2007, férias vencidas de 2 de maio de 2006 a 1º de maio de 2007 e férias proporcionais de 2 de maio a 15 de agosto de 2007, ambas acrescidas de 1/3, de cujo valor, a Requerente dará a mais ampla e rasa quitação, para não mais repetir, após a devida comprovação dos depósitos. A não realização dos depósitos supramencionados, na data aprazada, não quitará a dívida e o seu montante será acrescido de multa de 20% (vinte por cento), independente de eventuais juros e correção monetária. Cumprida a obrigação, ofertará a requerente ampla e irrevogável quitação o que faz pela **relação jurídica** havida entre as partes, para nada mais reclamar seja a que título for”. (negrito e grifo no original)

Documentos apreendidos da TARCOM — Câmara de Arbitragem, Conciliação e Mediação, Unidade Campinas, integrantes do seu “Processo” n. 1.994/2007 e que passaram a compor o anexo II do Inquérito Civil PRT 15ª R./Sede n. 028136/2006-14, dentre os quais:

— capa, em que foram consignadas como requerente e requerida, respectivamente, Cristiane Braga Dias (**trabalhadora residente na cidade de Nova Odessa**) e Eurodata Americana — doc. 37;

— termo de decisão arbitral, datado de 27.4.2007, com o seguinte trecho, posterior ao relatório — doc. 38: “Presentes as partes, pelo Árbitro e Conciliador, de conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 9.307/1996, foi proposta a conciliação que restou frutífera, sendo tal fato, a pedido das partes, declarado de conformidade com o disposto no art. 28 da supramencionada lei. Diante do exposto acima, o Árbitro e Conciliador declara, por sentença, que a empresa requerida pagará, neste ato, à Requerente, para fins de quitação geral da relação jurídica havida entre as partes, a importância de R\$ 253,24 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos), mediante a emissão do cheque de n. 000031, sacado contra o Banco Brasileiro de Descontos S/A, agência 2914, em Guarulhos, SP, verba esta referente à diferença de valores devidos quando da rescisão contratual, de cujo valor, a Requerente dará a mais ampla e rasa quitação, para não mais repetir, após a devida compensação do supramencionado cheque. A não compensação do cheque acima, na data aprezada, não quitará a dívida e o seu montante será acrescido de multa de 20% (vinte por cento), independente de eventuais juros e correção monetária. Cumprida a obrigação, ofertará a requerente ampla e irrevogável quitação o que faz pela **relação jurídica** havida entre as partes, para nada mais reclamar seja a que título for”. (negrito e grifo no original);

— termo de compromisso arbitral, datado de 27.4.2007 — doc. 39;

— cópia de carta de preposição da sociedade Euro Americana — Edições Culturais Ltda., firmado pelo segundo requerido e datada de 23.4.2007, em que se conferiu poderes específicos ao Sr. Rubens Cezar Garcia Martins, Diretor Regional de Franquia — doc. 41;

c) além das dezenas de unidades próprias, cada uma que consubstancia pessoa jurídica formalmente distinta, o grupo “Eurodata” — de propriedade das pessoas físicas requeridas — está presente em muitas outras localidades, por meio de franqueadas, para as quais fornece também suporte trabalhista, de acordo com o que consta em seu sítio eletrônico (doc. 43).

DO DIREITO

Da ilegalidade perpetrada

Primeiramente, reproduz-se posição técnica a respeito:

“Assevera-se desde já que esta DRT — Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco possui entendimento no sentido de que a prática de mediação, bem como a sentença arbitral não se aplica às relações individuais de trabalho, porquanto há óbices legais e de ordem pública a ensejar tal posicionamento. Além do que, ao Ministério do Trabalho e Emprego cabe a proteção do interesse público e a proteção ao trabalhador.”

Ao ser criado tal instituto, exortou-se, inclusive, pela lavra do seu mentor, o então Senador Marco Maciel, quando da exposição de motivos do respectivo projeto de lei, que a arbitragem tem especial importância no direito internacional, nas relações comerciais e nas causas de alta complexidade. É intuitivo destarte, a necessidade de se proceder a uma interpretação histórica, para inferir que a vontade do legislador foi aplicar tão só aos casos acima elencados. Inobstante a lei não se referir a sua aplicação no campo do direito laboral, entende-se aplicável, todavia, apenas ao campo das relações coletivas de trabalho e, resguardados as suas especificidades e peculiaridades.

Nesse ínterim, corrobora a previsão constitucional, que consagra, em seu art. 114, parágrafo primeiro, a possibilidade de aplicação nas negociações coletivas, cujo texto não comporta comentário:

“Art. 114. (*omissis*)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes...”

A seara das relações coletivas traz ínsito interesses gerais e abstratos da categoria, conquanto visam estabelecer normas para regular as relações entre empregados e empregadores de toda uma categoria, sendo mesmo da sua essência, negociáveis.

Evidentemente, que se o legislador constitucional não estendeu tal previsão a relações individuais de trabalho, isto não se afigura possível, nem tampouco plausível. Nessa ordem de consideração, e seguindo o mesmo raciocínio, o legislador infraconstitucional também só previu a utilização da arbitragem em matéria de direito coletivo, como se pode observar, do art. 3º da Lei de Greve, do art. 23 da Lei n. 8.630/1993 (Lei de Organização dos Portos) e da Lei n. 10.101 (Lei de Participação nos Lucros), dentre outras. Por ilação, só à Justiça do Trabalho cabe conciliar e julgar as contendas que alberguem relações individuais de trabalho.

Um outro óbice intransponível para a sua aplicação no direito individual do trabalho é a previsão do art. 1º da própria lei de arbitragem, posto que a possibilidade de resolução de conflitos por meios extrajudiciais limita-se às controvérsias que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

Inobstante o enquadramento do Direito do Trabalho no ramo do direito privado, ele possui infindáveis dispositivos próprios de direito público, tendo em vista o interesse social e a imperatividade de suas normas. Há ainda os que, divergindo desta classificação, o enquadram no âmbito do direito público.

Conquanto sejam de ordem pública, são, por conseguinte, indisponíveis e inegociáveis, insuscetíveis de renúncia ou transação, bem assim irrenunciáveis pela vontade das partes.

A esse respeito, elucidativa é a lição magistral Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. v. I, p. 200), *in verbis*:

“(...) visando ao amparo do trabalhador como ser humano e a prevalência dos princípios de justiça social, mediante limitação da autonomia da vontade, o Direito do Trabalho se constitui, em grande parte, de preceitos de ordem pública (...).”

Isto é assim porque a supremacia econômica do empregador se sobrepõe como regra à hipossuficiência do empregado. O fim colimado é justamente proteger o hipossuficiente, em face do desemprego involuntário, evitando-se acordos funestos, quando pessoas humildes e necessitando de dinheiro renunciam a direitos indisponíveis, num momento de fragilidade, porquanto desempregadas e sem condições de prover sua subsistência. Tais situações são altamente propícias a usurpadores dos direitos trabalhistas, pois o empregado se submete a qualquer acordo, ainda que tenha consciência dos seus reais direitos e que, de outra maneira, receberia a integralidade do devido.

Afigura-se ainda como de ordem pública, ante o fato de o Direito do Trabalho estar erigido constitucionalmente à categoria de Direitos Sociais, consoante se infere dos arts. 6º e 203, III, da Constituição Federal, sendo inclusive tido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV). Ademais, a inteligência da norma constitucional permite firmar a diretriz de que o Direito do Trabalho possui *status* de princípio basilar da Ordem Econômica.

Dentro deste contexto, inconcebível é o argumento de muitos defensores da prática da arbitragem nas relações individuais de trabalho, na medida em que asseveram que o direito do trabalho não é tão indisponível assim, porque no âmbito da Justiça do Trabalho pode haver transação, inclusive de parcelas irrenunciáveis. Falacioso este argumento porquanto na instância do Poder Judiciário especializado, inobstante os direitos trabalhistas continuarem indisponíveis, há permissivo legal para tal transação, ao passo que na arbitragem tal prática é expressamente vedada.

Nessa ordem de consideração, a CLT também consagra o princípio da irrenunciabilidade, sendo suficiente para fulminar e anular um ajuste de natureza da mediação ou arbitragem, e que em seu art. 9º, assim preconiza:

“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.

Portanto, o caráter indisponível do direito do trabalho, sobretudo nas relações individuais, não se coaduna com os preceitos da lei de arbitragem, não podendo ser aplicável a arbitragem em casos tais, mormente em face dos seus princípios específicos que tutelam, especialmente, a norma mais

favorável e a condição mais benéfica ao trabalhador, bem assim, a primazia da realidade (...).” (parecer exarado pela Dra. Renata de Queiroga e Melo Farias, Assistente Jurídico da AGU em exercício na DRT/PE, nos autos do Processo Administrativo n. 46213006335/2002.)

Em suma, a Lei n. 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, é incompatível com os ditames que regulamentam as relações de trabalho, sendo inaplicável no âmbito individual.

O Direito do Trabalho é regido pelo Princípio da Proteção do Trabalhador, ou seja, trata-se de “um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades. A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico” (SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Op. cit.*, 15. ed. São Paulo: LTr, 1995).

Nessa esteira, refletindo tal princípio, a irrenunciabilidade domina o Direito do Trabalho, ficando excluída a possibilidade de operar-se o mero desligamento voluntário dos direitos pelo trabalhador. Como leciona Américo Plá Rodriguez, na obra *Princípios de Direito do Trabalho* (São Paulo: LTr), essa irrenunciabilidade significa a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.

Já a arbitragem baseia-se em princípio diametralmente oposto, ou seja, a disponibilidade do direito, tanto que a Lei n. 9.307/1996, logo em seu art. 1º, é enfática no sentido de que se pode valer da arbitragem “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A referência a Direito Patrimonial é bem precisa, devendo ser considerados somente aqueles sobre os quais se exerce fundamental gozo ou fruição do bem econômico, com expressão de riqueza e expressão em valor monetário. Não estão, portanto, sujeitos ao Juízo Arbitral os direitos indisponíveis.

Sobre essa incompatibilidade, vale a transcrição de ementa de v. acórdão do egrégio TRT-15ª R. e de trecho de r. sentença proferida na região, *in verbis*:

“DIREITOS INDIVIDUAIS. NÃO CABIMENTO. A adoção da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais não é aceitável, diante da natureza de indisponíveis dos direitos então discutidos, a par da situação de gritante inferioridade econômica do empregado, que não lhe permite recusá-la, quando imposta, a qual não se altera com a ruptura do vínculo empregatício, tornando-se até mais aguda nesse momento, diante do terror provocado pelo desemprego e a ciência de que com os meios com os quais se sustentava e à sua família — os salários —, não poderá mais contar, até ter a sorte, se e quando tiver, de conseguir nova colocação.” (1ª Turma, Ac. 20.139/02-PATR, Rel. Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, DOE 26.9.2002, p. 94.)

“Entendo que todo e qualquer conflito oriundo da relação contratual de emprego não pode ser submetido ao procedimento de arbitragem privada

(extrajudicial) na medida em que os direitos patrimoniais dele emergentes são, em grande monta, indisponíveis, haja vista o timbre da irrenunciabilidade pré e pós contratual.” (2ª Vara do Trabalho de Araraquara, processo 1.145/2002, Paulo Rogério Francisco Alves x Marves Comercial de Araraquara Ltda. EPP e outra, Juiz Jorge Antônio dos Santos Cota, 3.8.2005 — doc. 10.)

Ainda refletindo o princípio protetor, prevalece ao conteúdo contratual da relação de trabalho o conteúdo institucional regido por normas de caráter cogente, cuja incidência independe da vontade dos contratantes.

Assim é que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 477 e parágrafos, normatiza integralmente o *iter* que deve ser seguido por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, prevendo a realização do ato com a assistência do sindicato de classe ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho (§ 1º) e a validade da quitação apenas em relação a natureza e o valor da parcela paga (§ 2º), como forma de afastar a ocorrência de eventual vício de consentimento.

Logo, não é dado ao “Tribunal Arbitral” se apresentar como “via alternativa” para efetuar a rescisão contratual, privando o trabalhador da assistência de seu sindicato de classe ou servindo como instrumento inidôneo para a quitação geral e irrevogável do extinto contrato de trabalho.

Por outro lado, não se pode olvidar que, a partir do momento em que o legislador quis reduzir o volume das reclamações apresentadas ao Poder Judiciário, incentivando a solução negociada dos conflitos de natureza trabalhista, estabeleceu procedimento próprio e específico da seara laboral, permitindo a instituição das “Comissões de Conciliação Prévia” — Lei n. 9.958/2000.

As comissões de conciliação prévia surgiram com o objetivo de exercer o mesmo papel reivindicado pelos “Tribunais Arbitrais”, com o diferencial de que sua constituição está expressamente prevista no diploma celetista e leva em consideração as peculiaridades que norteiam este ramo do direito, tais como: normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo; composição paritária, sendo metade dos membros é eleita pelos empregados (assistência); estabilidade dos representantes dos empregados; exigência de funcionamento na localidade da prestação do serviço; suspensão do prazo prescricional.

De todo modo, é importante ressaltar que a mencionada lei, ao permitir a instituição das comissões de conciliação prévia, não revogou, expressa ou tacitamente, as disposições contidas no art. 477 da CLT, isto é, subsiste a obrigação de homologação das rescisões perante o sindicato da categoria ou o Ministério do Trabalho, relegando-se às comissões somente a apreciação de eventuais questões litigiosas ou duvidosas que possam ser dirimidas mediante concessões mútuas.

Por último, não se pode olvidar que a Constituição da República e a CLT sofreram importantes alterações para permitir a apuração e execução de recolhi-

mentos previdenciários perante o Judiciário Trabalhista, passando a dispor o art. 832, § 4º, da CLT, que “A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos” (Lei n. 11.457/2007).

Ocorre que todo esse esforço para fazer incidir prontamente a legislação previdenciária é sepultado pela indevida atuação da primeira requerida, porque os acordos nele entabulados passam à margem do controle do órgão previdenciário, com franco prejuízo para este e para o trabalhador.

DA REPARAÇÃO DOS DANOS

Com o desrespeito a interesses transindividuais trabalhistas, afigura-se necessária a reparação não só pelos danos causados, mas para desestimular os atos repetidamente cometidos.

Como as lesões amoldam-se na definição do art. 81, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, cabe ao Ministério Público, embasado nos arts. 1º, *caput* e inciso IV, e 3º da Lei n. 7.347/1985, propor a medida judicial pertinente à reparação do dano e à sustação da prática.

Existindo danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, visto que é a única capaz de assegurar uma proteção eficaz. Está aqui caracterizado o chamado “dano em potencial”, sobre o qual já se manifestou o egrégio TRT da 12ª Região, ao apreciar o processo TRT/SC/RO-V 7158/97, cuja parte do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator recebeu a seguinte redação:

“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 como o objetivo de fraudar, o que impende reconhecer que a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível.”

Desse modo, além da suspensão da continuidade da lesão, mediante a imposição de obrigações de não fazer, deve ser reparado o dano social emergente da conduta dos requeridos, de burlar todo o arcabouço dos pertinentes princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais.

Tal responsabilidade, decorrente da prática de ato ilícito, implica também uma condenação em dinheiro (art. 3º da Lei n. 7.347/1985), cujo valor deve levar em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado e ser revertido em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados — art. 13 da Lei n. 7.347/1985.

Entende-se que é razoável a fixação da indenização ao final postulada, em que se considerou a reiteração e a espécie de irregularidade.

No que diz respeito ao segundo e ao terceiro requeridos, tem-se que devem ser responsabilizados pessoalmente, ante sua condição de únicos sócios da primeira requerida e de dezenas de outras sociedades integrantes do grupo econômico “Eurodata”, todas que cometem a mesma irregularidade trabalhista.

Assim, as pessoas físicas requeridas deverão responder solidariamente com a primeira requerida, além de serem impedidos da prática de certos atos, sob o risco de prosseguirem com a irregularidade em questão, nas demais sociedades que participam, ou de amanhã criarem uma nova sociedade ou um estabelecimento substitutivo da primeira requerida, burlando a Justiça e ridicularizando a Lei e o Direito. Ademais, existe o fato da assessoria trabalhista promovida junto aos muitos franqueados.

Sendo interesses na área trabalhista, o fundo em pauta é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, que, instituído pela Lei n. 7.998/1990, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego, o que propicia, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos.

DA MEDIDA LIMINAR

A concessão de mandado liminar, autorizada pelo art. 12 da Lei n. 7.347/1985, é, na realidade, típica hipótese de antecipação de tutela, de acordo com a lição do doutrinador Humberto Theodoro Júnior, *litteratim*:

“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.” (g. n.) (*As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.)

Destarte, verifica-se a presença dos requisitos previstos nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil:

- a) prova inequívoca: os documentos acostados demonstram, à sociedade, o descumprimento da legislação trabalhista;
- b) verossimilhança da alegação: pelo que foi apresentado, percebe-se, à primeira vista, a veracidade da argumentação e a necessidade da prestação jurisdicional;
- c) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: a continuidade dos atos dos requeridos causa danos de impossível reparação ao arcabouço jurídico vigente e de difícil reparação aos trabalhadores. Quanto mais tempo persistir a prática, maiores serão as lesões e os lesados;
- d) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado: na inacreditável hipótese de, ao final, decidir-se que o procedimento dos requeridos é legal, poderão os mesmos restabelecer a sua atuação, visando à quitação geral do contrato de trabalho, ainda que em detrimento do hipossuficiente.

DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público do Trabalho requer:

1 — no tocante à requerida Euro São Carlos Edições Culturais Ltda., liminar, com a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, e definitivamente, seja condenada a que, de imediato, se abstenha da **utilização de câmara, tribunal, ou juízo de arbitragem e ou mediação para questões de natureza individual trabalhista, nesta incluída o pagamento de verbas rescisórias, homologação de rescisão contratual, discussão de liame empregatício e verbas decorrentes de contrato de emprego**, sob multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador alvo do descumprimento, reversível ao FAT;

2 — no tocante aos requeridos Ramon Fogueiro Asensio e Marcelo Fogueiro Asensio, liminar, com a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, e definitivamente, sejam condenados, de imediato, à abstenção de:

2.1 — constituir, administrar ou gerenciar outra sociedade que pratique o ato comissivo tratado no item 1 do presente tópico, sob multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada requerido e por trabalhador alvo do descumprimento, reversível ao FAT;

2.2 — orientar, pessoalmente ou por meio de sociedade que participe, qualquer outra sociedade ou pessoa física, como os franqueados do grupo “Eurodata”, a

praticar o ato comissivo tratado no item 1 do presente tópico, sob multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada requerido, reversível ao FAT;

3 — no tocante aos três requeridos, sejam condenados, solidariamente:

3.1 — como medida adicional de publicidade e maior garantia de cumprimento das obrigações dispostas nos itens anteriores, a manter *link* visível, no sítio eletrônico do grupo “Eurodata”, tanto na página principal, quanto na primeira relativa às franquias (<<http://www.eurodata.com.br/2010/>> e <<http://www.eurodata.com.br/franquia/>>, respectivamente), direcionador a arquivos com o inteiro teor da liminar e da decisão meritória final, sob multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por constatação de descumprimento, reversível ao FAT;

3.2 — ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de reparação pelos danos sociais causados, atualizável até o efetivo recolhimento, em favor do FAT;

4 — a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, notadamente depoimento pessoal dos requeridos, oitiva de testemunhas, inspeção judicial, perícias, exibição e juntada de documentos, incluindo depoimentos pessoais e testemunhais eventualmente colhidos em outras reclamatórias, como prova emprestada, e demais que se fizerem necessários;

5 — a citação dos requeridos, para, querendo, oferecerem resposta, na forma e com as advertências da lei;

6 — seja notificada a Gerência Regional do Trabalho e Emprego de São Carlos, a fim de que tome ciência do teor da liminar e da decisão final, assim como acompanhe o seu cumprimento.

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nestes termos, com os documentos anexos, pede deferimento.

Em 14 de janeiro de 2010.

Cássio Calvilani Dalla-Déa
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO (TRT 15ª REGIÃO – SP)

6ª CÂMARA — 3ª TURMA

Processo TRT/15ª Região n. 0000059-70.2010.5.15.0106

Recurso Ordinário

Recorrentes: Euro São Carlos Edições Culturais Ltda. e Outros 2

Recorrido: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região

Origem: 2ª Vara do Trabalho de São Carlos

Juiz Sentenciante: Maria Teresa de Oliveira Santos

Da r. sentença de fls. 195/196 v., que julgou Procedente a Ação Civil Pública, recorrem os reclamados pelas razões de fls. 227/256, alegando legalidade da utilização da câmara arbitral para rescisão do contrato de trabalho, requerendo o cancelamento das condenações aplicadas, inclusive o valor da indenização pelos supostos danos sociais causados. Caso não seja este o entendimento desta Corte requerem a exclusão do 2º e 3º recorrentes do polo passivo e a redução dos valores da condenação.

Custas e depósito recursal às fls. 257/258

Contrarrazões às fls. 263/269.

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Ilegitimidade de parte

A ilegitimidade de parte corresponde à pertinência subjetiva da ação e sua apreciação não envolve a da veracidade ou validade da relação jurídica material alegada na inicial.

Assim, tem-se que a simples indicação do réu, feita pelo autor, como devedor da relação jurídica material basta, por si só, para legitimar aquele a figurar no polo passivo da relação jurídica processual.

Rejeita-se.

Legalidade da câmara arbitral

Aduzem os recorrentes a legalidade da utilização da câmara arbitral para rescisão do contrato de trabalho.

Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, após inquérito instaurado a partir de denúncia formulada pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São Carlos. Segundo o autor, os réus têm se utilizado da Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil Ltda. EPP para a realização de homologações de rescisão contratual de seus empregados, independentemente do tempo de serviço, em total desacordo com a legislação.

Diante disso, pleiteou o autor que o réu fosse condenado a abster-se de utilizar a arbitragem para solucionar conflitos de natureza trabalhista, sob pena de multa de R\$ 10.000,00, por trabalhador alvo do descumprimento, reversível ao FAT, a condenação dos 2º e 3º requeridos a abster-se de: a) constituir, administrar, ou gerenciar outra sociedade que pratique o ato comissivo de que se fala, sob pena de multa de R\$ 10.000,00, para cada requerido e para trabalhador alvo do descumprimento, reversível ao FAT; e, b) orientar, pessoalmente ou por meio de sociedade (que participe ou não) ou pessoa física a praticar o ato comissivo em comento, sob pena de multa de R\$ 50.000,00, para cada requerido, reversível ao FAT e por fim requereu sejam os três requeridos condenados, solidariamente, a: a) manter *link* visível, no sítio eletrônico do grupo “Eurodata”, tanto na página, principal quanto na primeira relativa às franquias, direcionador a arquivos com inteiro teor da liminar e da decisão meritória final; sob pena de multa de R\$ 10.000,00, por constatação de descumprimento, reversível ao FAT e o pagamento da quantia de R\$ 50.000,00, a título de reparação pelos danos sociais causados.

A decisão de origem julgou procedente a reclamação condenando os reclamados no pedido inicial.

Pois bem.

A sentença arbitral constitui-se em verdadeiro julgamento, sendo uma sentença em sentido técnico e moral. Como é proferida por um juiz privado não investido da função jurisdicional estatal, tem essa decisão força executória

independente de sua homologação por juiz estatal. A sentença arbitral é revestida da mesma autoridade e eficácia produzida pelo Poder Judiciário. O árbitro conhece e decide uma relação litigiosa, como dela conheceria e dar-lhe-ia solução o juiz togado. O juízo arbitral consiste em um processo privado de solução dos conflitos intersubjetivos de interesses advindos de um contrato específico. A arbitragem surge de um acordo privado e consensual, no qual uma terceira pessoa, não investida na atividade jurisdicional pelo Estado, resolverá o litígio que lhe é apresentado concretamente; mas também tem caráter jurisdicional porque põe fim à controvérsia e tem sua eficácia reconhecida e executável pelo Judiciário. O árbitro exerce uma função reservada ao Poder Judiciário surgindo a função jurisdicional, em oposição à função contratual que lhe é atribuída.

O art. 1º da Lei n. 9.307/1996 dispõe: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

No âmbito coletivo não há dúvida quanto ao cabimento da arbitragem, pois a Constituição em seu art. 114, § 1º, já a prevê de forma facultativa quando malograda a negociação direta entre as partes.

No entanto, no âmbito dos conflitos individuais a questão é controvertida, surgindo, basicamente, um entendimento negando totalmente a aplicação do instituto e outro o aceitando em termos.

O primeiro posicionamento resultou de tese aprovada pelo VIII Congresso Nacional da Magistratura em decorrência de trabalho apresentado pelo Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior sob o título Arbitragem operária: Nova Alternativa para a Justiça do Trabalho?

Sustentando o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal a tese apresenta a seguinte ementa:

A arbitragem, agora renovada com o advento da Lei n. 9.307/1996, é técnica milenar de solução de conflitos, antecessora da jurisdição estatal. À luz do texto constitucional brasileiro, a arbitragem, mesmo voluntária, só é autorizada para dirimir controvérsias trabalhistas de índole coletiva. A hipótese de instituição do juízo arbitral por instrumento de negociação coletiva não afasta o vício de inconstitucionalidade, pois a delegação constitucional e legal recebida pelo sindicato não pode extravasar a esfera de interesses do trabalhador para atingir suas prerrogativas como cidadão. Ademais, sua estrutura é incompatível com os princípios e normas trabalhistas, sendo inconveniente a sua adoção como método alternativo de solução de dissídios individuais trabalhistas.

Pelo segundo posicionamento, o Direito do Trabalho tem como um de seus mais importantes princípios a irrenunciabilidade dos direitos, admitindo, entretanto, a transação.

A Lei n. 9.307/1996 possibilita dirimir litígios através de árbitros relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O direito individual do trabalho é regido por normas cogentes e até de ordem pública, que consagram direitos indisponíveis. Estes são os que não admitem renúncia ou transação, ou seja, estão ao largo do poder de disposição do seu titular.

Raimundo Simão de Melo entende ser possível a arbitragem de dissídios individuais trabalhistas pelo compromisso arbitral (art. 9º da Lei n. 9.307/1996), não como regra, porém por exceção, embora reconheça que na prática isto será muito difícil a não ser em se tratando de altos empregados, pessoas mais esclarecidas e capazes de escolher o árbitro de sua confiança.

Destarte, a solução dos conflitos individuais do trabalho submete-se às regras e princípios nucleares do Direito do Trabalho, fundamentalmente favoráveis ao trabalhador em face do desequilíbrio inerente ao contrato de trabalho, o que, por si só, obsta a aplicação da arbitragem disciplinada pela Lei n. 9.307/1996, que tem como pressuposto o padrão civilista da igualdade dos integrantes da relação jurídica.

É o que se extrai também dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF/1988, onde, no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda no intuito de preservar o trabalhador, o legislador constituinte concebeu a arbitragem apenas como meio de solução de conflitos coletivos.

De qualquer sorte, a jurisprudência do C. TST não reconhece a validade das transações ou decisões em matéria trabalhista por arbitragem.

Vejamos alguns arestos:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Em face da configuração de violação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Esta Corte Superior tem se posicionado pela inaplicabilidade da arbitragem na solução dos conflitos individuais oriundos da relação de trabalho, tendo em vista que os direitos individuais trabalhistas reservam uma significativa gama de direitos indisponíveis, que, em face de seu caráter social, transcendem os interesses meramente subjetivos das partes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR n. 29840-50.2007.5.10.0020 Data de Julgamento: 15.12.2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4.2.2011.”

RECURSO DE REVISTA. SENTENÇA ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. COMPROMISSO ARBITRAL. EFEITOS. Esta Corte entende que a aplicação de cláusula compromissória arbitral, ou a adoção de compromisso arbitral, para a resolução de conflitos perante a Justiça do Trabalho é vedada, ante a natureza indisponível dos direitos aqui tutelados. Tal entendimento celebra o princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, na medida em que a cláusula ou o compromisso

arbitral impedem que o trabalhador tenha sua pretensão analisada de imediato pelo Poder Judiciário. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR n. 148400-18.2004.5.02.0039 Data de Julgamento: 1º.12.2010, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10.12.2010.

Não é aplicável, como método de solução de conflito, às relações individuais de trabalho, a arbitragem. Ainda que se considerasse possível a arbitragem no âmbito do contrato individual de trabalho, seriam limites para atuação lícita dos tribunais arbitrais: a) existência de real controvérsia; b) a existência de compromisso arbitral prévio ajustado entre as partes (art. 4º da Lei n. 9.307/1996).

No caso *sub judice*, evidente que a atuação da arbitragem extrapolou essas fronteiras.

Incontroverso nos autos que não há compromisso arbitral prévio firmado entre as partes, na forma exigida pelo art. 4º da Lei n. 9.307/1996.

Por fim, anoto, que toda a formalidade buscada para revestir o ato de seriedade, peca pela busca de órgãos extrajudiciais para a realização do acordo quando premido o empregado pelo desligamento e não quitação das verbas devidas em decorrência da rescisão contratual.

Toda a negociação tratada mostra-se eivada pelo estado de necessidade em que foi colocado o empregado para depois com ele negociar. Demitidos os empregados, impunha aos reclamados quitar a totalidade das verbas rescisórias devidas. Não o fizeram, deixando para negociar as próprias verbas devidas por força da rescisão.

A Lei n. 9.307/1996 não pode se sobrepor ao disposto no art. 114, da Constituição Federal, que confere à Justiça do Trabalho a competência para a solução de controvérsias decorrentes da relação de emprego sob pena de ofensa ao art. 5º da Constituição Federal.

Correta a r. decisão do MM. Juízo de origem de condenar os réus (sócios e franqueados) de absterem-se de proceder a extinção de contratos de trabalho perante os Tribunais de Arbitragem, e a imposição de multa de R\$ 10.000,00 por empregado envolvido, na hipótese de descumprimento dessa obrigação.

Ressaltando-se que as multas só serão aplicadas se não houver o cumprimento das determinações contidas no comando sentencial.

No mesmo sentido, julgo adequada a condenação dos réus a pagarem indenização de R\$ 50.000,00 em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, pela reparação ao dano causado, dado o seu caráter pedagógico e a circunstância de que a lesão foi significativa, uma vez que se trata de várias empresas franqueadas adotando o mesmo sistema para quitação das verbas rescisórias.

Quanto a determinação de manter *link* visível, no sítio eletrônico do grupo “Eurodata”, tanto na página, principal quanto na primeira relativa às franquias,

direcionador a arquivos com inteiro teor da liminar e da decisão meritória final, sob pena de multa, não entendo como vexatória, ante a publicidade das decisões judiciais.

Não há que se falar em exclusão do polo passivo dos 2º e 3º reclamados, uma vez que são os proprietários e franqueadores da empresa “Eurodata”.

Diante do exposto, decido: conhecer o recurso de Euro São Carlos Edições Culturais Ltda. e Outros 2 e não o prover, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais mantêm-se os valores arbitrados pela decisão recorrida.

Henrique Damiano
Desembargador Relator

**AÇÃO CAUTELAR — FRANCISCO BRAZ
CAVALCANTE, FC & FA TRANSPORTES SERVIÇOS E
CARVÃO LTDA. E OUTROS — BLOQUEIO E
INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA GARANTIA
DO PAGAMENTO DE DIREITOS TRABALHISTAS —
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS REÚS**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO TRABALHO
DE URUAÇU/GO

“(...) os alojamentos são uma vergonha mesmo (...) o negócio dos peões é trabalhar e comprar pinga; (...) se arrumar um banheiro eles vão lá no rio pra tomar banho.” (1º Requerido, em depoimento prestado ao MPT.)

O Ministério Público do Trabalho (Procuradoria do Trabalho no Município de Anápolis, com endereço na Avenida Ana Jacinta, n. 775, Quadra 75, Lote 3, Bairro Jundiáí, CEP 75.113-190, Anápolis/GO), por meio do Procurador do Trabalho que ao final subscreve, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 127 e 129, III, da Constituição da República; nos arts. 6º, VII, e 83, III; da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n. 75, de 20 de maio de 1993); nos arts. 1º, IV, e 4º da Lei n. 7.347/1985; e nos arts. 200 e 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CAUTELAR

(com pedido liminar *inaudita altera pars*)

Em face de:

Francisco Braz Cavalcante, brasileiro, empresário, casado, CPF 339.037.196-68, com endereço na Rua Crispim Gomes, n. 300, Bairro Santa Maria de Nazaret, Anápolis-GO;

Francisco Cesar Cavalcante, brasileiro, empresário, solteiro, CPF n. 043.684.646-21, com endereço na Rua Crispim Gomes, n. 300, Santa Maria de Nazaret, Anápolis-GO;

FC & FA Transportes Serviços e Carvão Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 07.376.848/0001-69, com endereço na Avenida Bernardo Sayão, Quadra 109, 240, Lote 9, Santa Terezinha de Goiás/GO;

Marli Pereira Cavalcante, brasileira, empresária, casada, CPF n. 393.695.606-53, com endereço na Rua Crispim Gomes, n. 300, Santa Maria de Nazaret, Anápolis — GO; pelos fundamentos de fato e de direito aduzidos:

I — DOS FATOS

Da operação de combate ao trabalho em condição análoga à de escravo

Em 11 de julho de 2011, iniciou-se operação do Grupo Rural do Ministério do Trabalho e Emprego em Goiás, *ainda em andamento*, para apurar denúncia de que, nas atividades de carvoejamento capitaneadas pelo 1º requerido (Francisco Braz Cavalcante, vulgo “Paraíba”, já fiscalizado em operação anterior e que resultou em nove resgates) haveria trabalhadores submetidos a condição análoga à de escravo (REP n. 000134.2011.18.003/7-24).

Do grupo econômico familiar

Durante a operação, que está em andamento, percebeu-se que o **empreendimento é expressivo** e que envolve a ação de vários integrantes da mesma família, em uma espécie de grupo econômico familiar.

O 1º requerido (Francisco Braz Cavalcante, que há muitos anos produz carvão no Estado) e o 2º requerido (Francisco Cesar Cavalcante) são os principais empreendedores. Eles promovem o **aliciamento de trabalhadores por intermédio de “gatos”**, dirigem a prestação pessoal de serviços, obtêm as licenças junto aos órgãos ambientais (Ibama, Semarh/GO) e cuidam do transporte do carvão (que segue para o Estado de Minas Gerais).

A 3ª requerida (FC & FA Transportes Serviços e Carvão Ltda.), administrada pelo 2º requerido (Francisco Cesar Cavalcante), articula-se às atividades do grupo familiar no que tange ao transporte e ao comércio do carvão, como sugere o próprio nome da empresa.

Já a 4ª requerida (Marli Pereira Cavalcante) participa do empreendimento com seus bens, e acompanha o 1º requerido, seu esposo, na fiscalização das atividades, conforme relata o MTE em seu substancial Relatório Preliminar (Doc n. 1), acompanhado de fotografias e vídeos da operação (Doc n. 2 e Doc n. 3).

Há, ainda, outras possíveis implicações patrimoniais e empresariais, como bem destaca o relatório dos agentes de inspeção, a serem apuradas e judicIALIZADAS oportunamente, se necessário.

Dos trabalhadores encontrados em condição análoga à de escravo

Conforme destaca o relatório preliminar do MTE, elaborado em caráter de urgência, já nas primeiras diligências da equipe foram percebidas **graves ilicitudes**, entre as quais se destacam: a) ausência generalizada de registro em CTPS e falta de pagamento de verbas trabalhistas decorrentes do vínculo; b) ausência de equipamentos de proteção individual; c) graves riscos à integridade psicofisiológica dos trabalhadores; d) fortes indícios de doenças respiratórias e outros males físicos; e) inexistência de instalações sanitárias adequadas — os trabalhadores atendiam às suas necessidades fisiológicas no mato e tomavam banho em córregos; f) ausência de água potável; g) alimentação inadequada; h) jornada e serviços incompatíveis com as forças físicas e psíquicas do trabalhador; i) relatos de atrasos no pagamento de salários; j) aliciamento irregular (direto ou por intermédio de gatos) noutros pontos do território nacional (em especial Minas Gerais, nos municípios de Paracatu e Mirabela) e transporte inseguro de trabalhadores; k) alojamentos totalmente irregulares; l) ausência de acompanhamento médico (exames) dos trabalhadores; m) necessidade urgente de alojar os trabalhadores temporariamente em locais minimamente habitáveis, com água potável e alimento; n) propriedades situadas a dezenas de quilômetros do perímetro urbano, o que impedia qualquer “fuga” ou tentativa de evasão dos trabalhadores, notadamente os migrantes, sem qualquer laço familiar na região; o) presença de MENORES DE DEZOITO ANOS nas carvoarias, local no qual desempenhavam atividade proibida pela Lista TIP (Decreto n. 6.481/2008, que regulamentou, no Brasil, a Convenção n. 182 da OIT, sobre as PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL).

Até o momento, com a operação em andamento, foram encontrados, em algumas das mais de dez carvoarias sitas em municípios da região (Crixás/GO, Campos Verdes/GO e Santa Terezinha de Goiás/GO), mais de 60 (sessenta) trabalhadores em condição análoga à de escravo.

Não sobeja repetir que no grupo de resgatados há *cinco menores de 18 anos* (do sexo masculino e feminino). Esses adolescentes foram encontrados em estado de extrema vulnerabilidade, em atividade e contexto nos quais estavam expostos a graves riscos à sua integridade psicofisiológica.

São eles:

Hiago da Silva Barbosa, nascido 12.11.1995, com 15 anos;

Izaias Soares dos Santos, nascido em 22.8.1993, com 17 anos;

Tiago Pereira da Silva, nascido em 22.5.1995, com 16 anos;

Fernanda Souza Silva, nascida em 7.7.1994, com 17 anos;

Wadson da Silva Santos, nascido em 30.8.1993, com 17 anos.

As carvoarias encontradas até o momento foram interditadas.

Várias medidas tiveram de ser adotadas em relação a trabalhadores famintos, doentes e sem locais decentes nos quais pudessem se alojar. O relatório

preliminar do MTE, já referido, apresenta todos esses fatos assustadores com clareza meridiana.

Considerando a relação de emprego entre os requeridos (em especial o 1º e o 2º) e os trabalhadores resgatados, ainda não foram adotadas medidas judiciais em face dos proprietários das fazendas, responsáveis solidários pelo pagamento das verbas (Severiano José de Oliveira Filho, Fernando Moreira Garcia, Thomaz Assunção de Campos, Valsandra Maria Romanielo, Anastácio Teixeira Xavier e outros ainda não localizados).

Ressalte-se, desde logo, que o número de trabalhadores supracitado tende a aumentar à medida que a operação se desenvolve e mais carvoarias são descobertas, inclusive com base em informações obtidas na cidade e em órgãos como a SEMARH — Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado de Goiás.

Da prisão em flagrante de crime permanente (art. 149 do Código Penal — reduzir trabalhadores à condição análoga à de escravo)

Em uma das várias carvoarias fiscalizadas, o 1º requerido (Francisco Braz Cavalcante), acompanhado de sua esposa, 4ª requerida, surgiu no local para fiscalizar as atividades dos trabalhadores, como de costume, dirigindo sua exótica Toyota Hilux.

Por essa razão, ao ser reconhecido como corresponsável pelo local (ao lado de seu filho, 2º requerido, conforme narrativa dos trabalhadores), o 1º requerido foi PRESO EM FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE (art. 149 do Código Penal) e conduzido à Delegacia de Polícia de Crixás, onde foi lavrado o auto.

Dias depois, possivelmente por se tratar de pessoa idosa, ele obteve liberdade provisória, conforme processo que tramita no Tribunal de Justiça do Goiás sob o n. 201102845919 (284591-82.2011.8.09.0038) em conjunto com o flagrante/inquérito policial, sob o n. 201102838416 (283841-80.2011.8.09.0038)⁽¹⁾.

Ao fato foi dada ampla publicidade, inclusive pela própria Polícia Civil goiana (DOC n. 4).

Do depoimento do primeiro requerido, senhor Francisco Braz Cavalcante, ao MPT

Em depoimento que prestou ao MPT na Delegacia de Polícia Civil de Crixás/GO, o 1º requerido (Francisco Braz Cavalcante), **acompanhado de advogado, confessou, entre outros fatos: que, por intermédio de “gatos”, alicia trabalhadores noutros pontos do território nacional; que dirige a prestação de serviços; que**

(1) Tais dados estão acessíveis no sítio do TJ/GO (internet). Disponível em: <www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=processual&subitem=primeiro&acao=consultar>.

acompanha diretamente o pagamento dos trabalhadores; que administra o negócio ao lado de seu filho, Francisco Cesar Cavalcante, 2º requerido; e que este último cuida dos veículos utilizados no transporte do carvão.

Transcrevem-se (com destaques), por oportuno, os trechos mais importantes das declarações citadas (Doc n. 5), reveladoras do profundo descaso dos requeridos com os trabalhadores e com a situação degradante em que foram encontrados:

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 12 dias do mês de julho de 2011, na Delegacia de Polícia de Crixás/GO, às 17h40min, compareceu o Sr. Francisco Braz Cavalcante, RG n. 1427701 SSP/SP, CPF n. 339.037.196-67, brasileiro, casado, residente na Avenida Catalão, 247, Centro, Santa Terezinha de Goiás/GO. Preside a audiência o Dr. LUIS FABIANO DE ASSIS. Presentes o auditor-fiscal do trabalho Jairo Reis Bandeira Gomes, CIF 027170; e o Dr. Aluizio Ferreira da Rocha, advogado, OAB/GO n. 12626.

Indagado sobre a atividade que desempenha, o Sr. Francisco Braz Cavalcante prestou as seguintes declarações: QUE TEM CONTRATO DE ARRENDAMENTO PARA FABRICAR CARVÃO em cinco fazendas, nos MUNICÍPIOS DE CRIXÁS/GO (DUAS FAZENDAS), SANTA TEREZINHA DE GOIÁS (DUAS FAZENDAS) E CAMPOS VERDES/GO (UMA FAZENDA), incluindo a do Sr. Severo Filho e da “Sra. Gândia”; QUE contratou quatro empreiteiros para a atividade, o “Nezito”, “Robson”, “Sebastião” e o “Dario”; QUE não registrou esses empreiteiros; QUE, em relação às LICENÇAS DA SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE, SABE QUE UMA DELAS ESTÁ VENCIDA, e que as outras estão em casa; QUE NÃO TEM OS REGISTROS DOS FORNOS E NÃO SABE QUE DIA VAI SAIR; o CAMINHÃO APREENDIDO, DE PLACA GVE-3045, EM NOME DE SEU FILHO (...); QUE PEDIU PARA OS GATOS CONTRATAREM OS PEÕES; QUE ADIANTA UM DINHEIRO PARA OS GATOS E PEDE QUE ELES CONSIGAM MÃO DE OBRA; QUE ele próprio providencia a montagem dos fornos e PEDE QUE OS GATOS “ARRUMEM OS PEÕES”; (...); que a maioria das cargas vai para a siderúrgica SAMA e SIDERBRAS; QUE foi “errado ter carregado o caminhão sem a nota e os documentos”; QUE “o certo é ter os documentos no caminhão”; QUE VISITA AS CARVOARIAS para resolver uma coisa ou outra, como levar óleo pro trator e ACOMPANHAR OS TRABALHOS; QUE “FAZ DO JEITO QUE SEMPRE FOI FEITO EM CARVOARIAS”; QUE “SABE QUE EM SUAS CARVOARIAS NÃO TEM BANHEIRO”; QUE “na fazenda do. Sr. Inácio, que foi interditada pelo Ministério do Trabalho, não retomou as atividades”; QUE “sabe que UMA DAS CARVOARIAS FICA A VINTE E CINCO QUILOMETROS DA CIDADE”; QUE “outra carvoaria fica a QUARENTA QUILOMETROS DA CIDADE”, “da mulher do Roberto, garimpeiro”; QUE “cuida das carvoeiras, apesar de SEU FILHO CUIDAR DOS CAMINHÕES”; (...) QUE CONTROLA O PAGAMENTO DE TODOS OS TRABALHADORES, que alguns vão procurá-lo quando dá problema; QUE

os trabalhadores da maioria dos empreiteiros vão procurá-lo quando dá problema no pagamento; QUE os ALOJAMENTOS “SÃO UMA VERGONHA”, MESMO, MAS “O NEGÓCIO DOS PEÕES É TRABALHAR E COMPRAR PINGA”; que diz que os alojamentos são uma vergonha porque NÃO TÊM BANHEIRO, OS TRABALHADORES TOMAM BANHO NO CÔRREGO; QUE SE “ARRUMAR UM BANHEIRO ELES VÃO LÁ NO RIO PRA TOMAR BANHO”; que pra fazerem necessidades fisiológicas eles usam o mato; que alguns ficaram abandonados por um tempo, e o depoente não teve como cuidar; que quando está montando o serviço vai sempre conhecer como está o alojamento, depois NÃO TEM TEMPO DE CUIDAR. (...)”

O depoimento do 1º requerido, as declarações das dezenas de trabalhadores (colhidas pela equipe), o relatório preliminar do MTE, as fotografias dos locais e as várias filmagens realizadas (inclusive de depoimentos), são provas cabais de todas essas ilicitudes.

É oportuno frisar, outrossim, que não foram apresentadas as licenças ambientais e os documentos fiscais das atividades de carvoejamento desempenhadas pelos requeridos. O próprio Sr. Francisco Braz Cavalcante (1º requerido), em depoimento prestado ao MPT, declara que tinha consciência de que vinha desempenhando atividades de forma irregular. Em vários locais, foram percebidos graves indícios de desmatamento irregular da mata nativa, transporte irregular de carvão, destruição da mata com uso de fogo, uso irregular de motosserras (três delas foram apreendidas), entre outros ilícitos ambientais. Há também fortes indícios de ilícitos fiscais, em especial pelas saídas possivelmente irregulares de carvão para siderúrgicas de Minas Gerais.

Todos esses fatos serão noticiados pelo MPT às autoridades competentes.

II. DO DIREITO

Da ação civil pública cautelar: *fumus boni iuris e periculum in mora*

Como se vê, os trabalhadores referidos (por ora, mais de sessenta, a incluir cinco menores) estão sendo resgatados de condições de trabalho análogas às de escravo. Dezenas de depoimentos foram e estão sendo tomados e, somados às provas documentais, fotografias e filmagens realizadas, confirmam todos esses fatos.

Como já se afirmou, é possível que, durante a operação, surjam outros trabalhadores em outros locais de trabalho ainda não visitados.

Sem dúvida, o empreendimento dos requeridos tem DIMENSÃO ECONÔMICA CONSIDERÁVEL. Conforme o relatório preliminar que acompanha esta inicial revela, há vários veículos e outros instrumentos da “empresa” familiar (em uma das carvoarias, foi encontrado um veículo para transporte de carvão de propriedade do 2º requerido). Além desses bens, sabe-se que toda essa atividade de carvoejamento serve aos interesses de várias siderúrgicas, o que leva à ilação

de que há EXPRESSIVA MOVIMENTAÇÃO DE VALORES (em contas correntes, aplicações financeiras, entre outras fontes), OS QUAIS, AO INVÉS DE SERVIREM À RETROALIMENTAÇÃO DESSA CADEIA DE ATIVIDADES PLURIOFENSIVAS (que desvelam uma miríade de ilícitos em vários campos do Direito e que provocam grandes prejuízos humanos), DEVEM GARANTIR O PAGAMENTO DAS VERBAS E INDENIZAÇÕES DEVIDAS AOS TRABALHADORES. Essas verbas podem, no mínimo, mitigar os danos causados.

Os requeridos deverão ser RESPONSABILIZADOS SOLIDARIAMENTE pela garantia dos valores, haja vista que integram grupo econômico, conforme prescrevem os artigos 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho; e 3º, § 2º, da Lei n. 5.889/1973. Não é despiciendo observar, ademais, que o art. 942 do Código Civil estabelece que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. O parágrafo único do mesmo dispositivo legal acrescenta que são “solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”. No caso, a flagrante confusão patrimonial do empreendimento também recomenda essa responsabilização.

O art. 83 da Lei n. 8.078/1990, aplicável *ex vi* do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, prevê que são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. No caso, emerge ostensiva a necessidade urgente de medida cautelar para assegurar a instrumentalidade das demandas a serem ajuizadas no prazo previsto pelo art. 806 do Código de Processo Civil — segundo o qual caberá à parte “propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório”.

Ademais, consoante estabelece o art. 804 do CPC, “é lícito ao juiz conceder liminarmente (...) a medida cautelar, sem ouvir o requerido, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz”. O art. 798 prevê que o juiz poderá “determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. Por sua vez, o art. 799 estabelece que “poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

A competência para a apreciação da postulação é da Vara do Trabalho de Uruaçu, tendo em vista que as demandas cautelares, quando preparatórias, devem ser dirigidas ao juiz competente para conhecer da ação principal. Por fim, nos termos do art. 807 do CPC, a medida cautelar a ser deferida há de conservar a sua eficácia no prazo supracitado e na pendência do processo principal.

Os fatos alegados, corroborados pela documentação acostada, bem como pelas fotografias e filmagens ora apresentadas, demonstram claramente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Trabalhadores (inclusive menores) estão sendo resgatados de condições de trabalho análogas às de escravo e disto avulta a necessidade de providenciar a formalização do encerramento do contrato (rescisão indireta) e o pagamento das verbas decorrentes.

Neste átimo da operação, considerando as verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores (e sem referência, por ora, a danos morais individuais e coletivos), estima-se que os requeridos têm um débito que já se aproxima de **um milhão de reais**.

Essa estimativa é fundada, já que só as verbas rescisórias estão sendo estimadas pelo Ministério do Trabalho em cerca de setecentos mil reais. Além disso, é preciso considerar que há **trabalhadores que ainda não foram encontrados e carvoarias que não foram visitadas**.

Não há informações claras a respeito da idoneidade patrimonial dos requeridos, e todas as propostas até agora oferecidas pelos requeridos para a solução extrajudicial do caso foram claramente procrastinatórias e apenas aprofundam a situação de vulnerabilidade e miséria dos trabalhadores em processo de resgate.

Alguns deles foram removidos dos locais de trabalho e **abandonados na cidade**. Nesses casos, como estavam em locais inapropriados para abrigo e com fome, receberam a atenção da equipe. Acionaram-se as **autoridades de saúde dos municípios**, providenciou-se alimentação e outras medidas urgentes. Atualmente, às expensas da União (MTE), esses trabalhadores estão em hotel da cidade à espera do pagamento de suas verbas. Como há **migrantes aliciados**, muitos aguardam o encerramento do resgate para que possam retornar à sua cidade de origem (obrigação que também é, como se sabe, do responsável pelo aliciamento irregular).

Assim, avulta com clareza a necessidade de garantir o pagamento dos trabalhadores resgatados.

A **efetividade dos processos de que serão iniciados nos próximos dias** em decorrência da operação em andamento, em especial a **ação civil pública** a ser protocolizada para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (com base nos relatórios a serem produzidos e no restante do material probatório a ser reunido) dependerá do deferimento do conjunto de medidas ora postuladas, similares às já concedidas em vários processos movidos pelo MPT e que despertaram a tradicional sensibilidade social da Justiça do Trabalho.

O **abandono material dos empregados**, alguns deles menores, outros **doentes e sem apoio da família** (aliciados noutros estados), a **prisão do 1º requerido** e todos os fatos trazidos ao conhecimento de Vossa Excelência clamam por ordens urgentes desse poder social pacificador e incontrastável que é o Judiciário Trabalhista.

III. DO PEDIDO CAUTELAR LIMINAR

POSTO ISSO, o Ministério Público do Trabalho requer, com fundamento nos arts. 5º (*in fine*) e 12 da Lei n. 7.347/1985, bem como no art. 804 do CPC, a

CONCESSÃO LIMINAR (*inaudita altera pars*) de **medida cautelar** consistente nas seguintes providências urgentes:

a) expedição de ordem, por meio dos convênios judiciais existentes (BACEN JUD), para que sejam bloqueados os valores encontrados em nome dos requeridos em contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança e outros recursos vinculados, até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que deverão permanecer à disposição do Juízo;

b) expedição de ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis de Crixás/GO, Santa Terezinha de Goiás/GO, Campos Verdes/GO, Anápolis/GO e Águas Claras/DF, pelos meios judiciais cabíveis, a fim de que se realize a averbação da indisponibilidade judicial de todos os imóveis urbanos e rurais que houver em nome dos requeridos;

c) expedição de ordem aos Departamentos de Trânsito, por meio dos convênios judiciais existentes (DetranNet e RENAJUD), com ordem de averbação de constrição judicial em todos os veículos registrados em nome dos requeridos;

d) expedição de ofício ao INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) a fim de que o órgão apresente relação de bens em nome dos requeridos, a ser seguida de medidas destinadas à promoção de sua indisponibilidade, com base no poder geral de cautela do Juízo;

e) a manutenção da medida cautelar até o ajuizamento das demandas supracitadas e, após, enquanto pendentes tais processos (art. 807 do CPC).

IV. DO PEDIDO CAUTELAR DEFINITIVO

Em definitivo, requer o MPT a confirmação da medida cautelar liminarmente concedida, a fim de que se adotem as seguintes medidas cautelares:

e) expedição de ordem, por meio dos convênios judiciais existentes (BACEN JUD), para que sejam bloqueados os valores encontrados em nome dos requeridos em contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança e outros recursos vinculados, até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que deverão permanecer à disposição do Juízo;

f) expedição de ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis de Crixás/GO, Santa Terezinha de Goiás/GO, Campos Verdes/GO, Anápolis/GO e Águas Claras/DF, pelos meios judiciais cabíveis, a fim de que se realize a averbação da indisponibilidade judicial de todos os imóveis urbanos e rurais que houver em nome dos requeridos;

g) expedição de ordem aos Departamentos de Trânsito, por meio dos convênios judiciais existentes (DetranNet e RENAJUD), com ordem de averbação de constrição judicial em todos os veículos registrados em nome dos requeridos;

h) expedição de ofício ao INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) a fim de que o órgão apresente relação de bens em nome dos

requeridos, a ser seguida de medidas destinadas à promoção de sua indisponibilidade, com base no poder geral de cautela do Juízo;

e) a manutenção da medida cautelar até o ajuizamento das demandas supracitadas e, após, enquanto pendentes tais processos (art. 807 do CPC).

V. REQUERIMENTOS FINAIS

Requeiro, outrossim, a citação dos requeridos para que, querendo, apresentem a defesa que entenderem cabível;

Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial a colheita de depoimentos pessoais, sob pena de confissão, bem como a oitiva de testemunhas, a realização de perícias, a juntada de documentos, vídeos, fotografias, entre outros. Todas as provas necessárias ao ajuizamento da ação principal estão sendo compiladas em relatório, mas parte delas acompanham esta ação.

Nos termos do art. 18, II, letra “h”, da Lei Complementar n. 75/1993 combinado com o art. 236, § 2º, do CPC, requeiro a intimação pessoal e nos autos de todos os atos processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Termos em que

Pede deferimento.

Uruaçu/GO, 21 de julho de 2011

Luís Fabiano de Assis
Procurador do Trabalho

Relação de Documentos

Doc n. 1 — Relatório Preliminar do Ministério do Trabalho e Emprego.

Doc n. 2 — Imagens da operação, gravadas em DVD.

Doc n. 3 — Amostra de filmagens da operação, gravadas em DVD.

Doc n. 4 — Notícia no endereço eletrônico da polícia civil de Goiás, relatando a prisão do 1º requerido.

Doc n. 5 — Depoimento do 1º requerido, prestado ao MPT.

SENTENÇA (VARA DO TRABALHO DE Uruaçu — GO)

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho — TRT da 18ª Região

Vara do Trabalho de Uruaçu-Go

Autos: 0002183-14.2011.5.18.0201

Requerente: Ministério Público do Trabalho

Requeridos: Francisco Braz Cavalcante + 003

Vistos os autos.

Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho em Goiás, ajuizou Ação Civil Pública Cautelar, com pedido de concessão de liminar, em face de Francisco Braz Cavalcante + 003 aduzindo que iniciou operação do Grupo Rural do Ministério do Trabalho e Emprego em Goiás para apurar denúncias nas atividades de carvoejamento do Requerido, encontrando trabalhadores em condição análoga à de escravo e diversas ilicitudes nas diligências realizadas.

Informa que as atividades ilícitas são desenvolvidas/controladas por um grupo econômico familiar.

À fl. 3 são elencadas as irregularidades verificadas, dentre as quais consta a existência de cinco menores de 18 anos trabalhando no local, ausência de registro em CTPS e de Equipamentos de Proteção Individual — EPI, aliciamento irregular, indícios de doenças respiratórias, transporte inseguro, alojamentos irregulares e inexistência de instalações sanitárias.

Ressalta o Requerente que os trabalhadores são aliciados por meio de “gatos”, sendo arregimentados, em sua maioria, em outros Estados, mormente no Estado de Minas Gerais.

Frisa, ainda, que as propriedades em que são prestados os serviços situam-se a dezenas de quilômetros do perímetro urbano, impedindo a fuga dos trabalhadores, notadamente dos migrantes, sem qualquer laço familiar na região.

Informa que, na ocasião, foi efetuada a prisão em flagrante do primeiro Requerido e colaciona aos autos cópia do depoimento prestado por este ao MPT na Delegacia da Polícia Civil de Crixás/GO.

No depoimento prestado, o primeiro Requerido confessa as irregularidades verificadas pelo *Parquet*, afirmando, em síntese, que “pediu para os gatos contratarem os peões; (...) que faz do jeito que sempre foi feito em carvoarias; (...) que sabe que em suas carvoarias não têm banheiro; (...) que sabe que uma das carvoarias fica a 25 km da cidade; que outra carvoaria fica a 40 km da cidade; (...) **que os alojamentos ‘são uma vergonha’, mesmo, mas “o negócio dos peões é trabalhar e comprar pinga”.**

O MPT juntou, ainda, Relatório Preliminar de Fiscalização elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego em Goiás (MTE), fotos e vídeo produzido durante a diligência realizada, que corroboram as denúncias relatadas nos presentes autos.

Assim, pleiteia o Requerente/MPT a concessão de liminar (*inaudita altera pars*) de medida cautelar consistentes nos itens elencados às alíneas “a” a “e” (fls. 9/10) e medida cautelar, em caráter definitivo dos pedidos constantes das fls. 10/11.

Deu à causa o valor de R\$1.000.000,000 (um milhão de reais).

É o relatório.

Pois bem.

A atividade cautelar foi prevista pelo legislador para evitar que o dano advindo da inobservância de um direito fosse agravado pelo retardamento do remédio jurisdicional (*periculum in mora*) e funda-se na necessidade de garantir o resultado útil da ação principal em trâmite ou a ser futuramente proposta (*fumus boni iuris*).

A garantia cautelar possui caráter meramente instrumental e é destinada não a fazer justiça, mas a dar eficácia ao processo principal, quando posta em risco pela dilação temporal. Sua finalidade precípua é tornar útil ou possível a prestação jurisdicional definitiva a ser proferida no processo principal.

Como qualquer outra ação, ela deve preencher as condições genéricas, atendimento imprescindível à obtenção de uma decisão de mérito. Deve também atender às condições específicas: a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança, (*fumus boni iuris*) e um dano potencial, um risco que corre o processo principal, de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte em decorrência do perigo da demora (*periculum in mora*).

Como se vê, o processo cautelar não se presta a tutelar pretensão de direito substancial, a qual deve ser intentada no processo próprio. Sua função acessória, auxiliar e instrumental é de garantir a eficácia daquele, quando posta em risco pela dilação temporal.

No caso dos autos, há prova inequívoca das alegações apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho a ponto de convencer este juízo da verossimilhança das alegações.

O conjunto probatório, notadamente as fotografias, vídeo e relatório preliminar de fiscalização elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego — MTE trazidas aos autos alicerçam a pretensão autora. Tais documentos/fotos expressam verossimilhança que dão suporte às denúncias de violações dos direitos dos trabalhadores por parte dos requeridos. O grau de lesão social é tamanho que justifica a antecipação da tutela requerida na exordial.

Portanto, restaram demonstrados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Uma vez presentes os requisitos específicos para a concessão da liminar requerida, CONCEDO-A, consistente nas seguintes providências:

A) expedição de ordem, por meio dos convênios judiciais existentes (BACEN JUD), para que sejam bloqueados os valores encontrados em nome dos requeridos em contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança e outros recursos vinculados, até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que deverão permanecer à disposição do Juízo;

B) expedição de ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis de Crixás/GO, Santa Terezinha de Goiás/GO, Campos Verdes/GO, Anápolis/GO e Águas Claras/DF, pelos meios judiciais cabíveis, a fim de que se realize a averbação da indisponibilidade judicial de todos os imóveis urbanos e rurais que houver em nome dos requeridos;

C) expedição de ordem aos Departamentos de Trânsito, por meio dos convênios judiciais existentes (DetranNet e RENAJUD), com ordem de averbação de constrição judicial em todos os veículos registrados em nome dos requeridos;

D) expedição de ofício ao INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — a fim de que o órgão apresente relação de bens em nome dos requeridos, a ser seguida de medidas destinadas à promoção de sua indisponibilidade, com base no poder geral de cautela do Juízo;

E) a manutenção da medida cautelar até o ajuizamento das demandas mencionadas na petição inicial e, após, enquanto pendentes tais processos (art. 807 do CPC).

Inclua-se o feito na pauta de audiências do dia 8.8.2011, às 14h30min, para audiência UNA.

Notifiquem-se os Requeridos para, querendo, responderem aos termos da presente ação, prazo e forma legais.

Intimem-se o Requerente e os Requeridos desta decisão.

Cumpra a Secretaria da Vara do Trabalho as providências contidas nas alíneas A a D *supra*.

Uruaçu, 21 de julho de 2011.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior
Juiz do Trabalho Titular

Cód. Autenticidade 100689922620 — Autos digitais. Processo ACP-0002183-14.2011.5.18.0201. Caso impresso, torna-se um documento não controlado.

**PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE
SEGURANÇA — IVAN FÁBIO DE OLIVEIRA ZURITA
(FAZENDA SANTA CRUZ) — DETERMINAÇÃO JUDICIAL
OBSTATIVA DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PELO
PROCURADOR DO TRABALHO**

EXCELENTÍSSIMO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

O Ministério Público do Trabalho, por meio dos Procuradores do Trabalho que ao final assinam, vem, respeitosamente, com base no art. 15, *caput* e § 4º, da Lei n. 12.016/2009 c/c art. 1º da Instrução Normativa n. 27/2005 do C. TST, PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, em função de medida liminar concedida pelo Exmo. Sr. Juiz da Vara do Trabalho de Araras no mandado de segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046, em que é impetrante Ivan Fábio de Oliveira Zurita e impetrado o Procurador do Trabalho Nei Messias Vieira.

Em linha de eventualidade e vista a gravidade do caso, requer seja o presente recebido como MANDADO DE SEGURANÇA, a ser distribuído a uma das Seções do E. TRT (Súmula n. 414 do C. TST), ou como AGRAVO DE INSTRUMENTO, conforme art. 7º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 c/c art. 1º da Instrução Normativa n. 27/2005 do C. TST.

Consigna-se, ainda preambularmente, que a presente medida se faz acompanhada de cópia da intimação recebida por este Membro do Ministério Público por mensagem eletrônica, única peça processual da qual dispõe.

1. DA DECISÃO IMPUGNADA

Conforme decisão anexa, este Membro do Ministério Público foi proibido de adentrar o estabelecimento rural Fazenda Santa Cruz, de propriedade do

impetrante, Ivan Fábio de Oliveira Zurita, nos dias 10 e 11 de setembro de 2010, quando ocorrerá leilão de gado. Segundo consta da decisão, a alegação do impetrante é de que o evento tem “reflexo em nível nacional e internacional” e “poderá ser surpreendido com a realização de ato comandado pela autoridade coatora provocador de constrangimento”. Afirmou o MM. Magistrado, ademais, que, segundo documentos apresentados pelo impetrante, “não se revela necessária a presença de integrante do Ministério Público do Trabalho no ambiente do impetrante no momento em que este organiza e participa de evento possuidor de expressão social e econômica, que ultrapassa as fronteiras brasileiras. A suspensão temporária da ação do Ministério Público do Trabalho não é acontecimento que acarretará prejuízos à reparação dos direitos dos trabalhadores que beneficiaram o impetrante. (...) Assim, concedo a medida liminar, de forma PREVENTIVA, desautorizando a realização pelo impetrado de qualquer ato buscando a satisfação de eliminação de ilícitos trabalhistas ofensivos aos trabalhadores nas propriedades do impetrante no dias 10 e 11 de setembro de 2010, com plena realização de leilões de gado na Fazenda Santa Cruz”.

A r. decisão, com a devida vênia, beira a teratologia e merece urgente reforma.

2. DO INQUÉRITO JÁ INSTAURADO

Conforme cópias anexas, existe na Procuradoria da 15ª Região, sob presidência do ora impetrado, o inquérito civil n. 1330.2010.15.000/3, instaurado a partir da constatação, em fiscalização do Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, de dezenas de irregularidades trabalhistas em propriedades rurais do impetrante. Irregularidades que vão da básica falta de registro de empregados, até atos de embaraços à fiscalização, com a tentativa de retirada sorrateira dos trabalhadores de fazenda em que realizada fiscalização. As demais irregularidades, somadas, levam próximo, talvez atinjam, o contorno de trabalho em condições degradantes. Depoimentos já colhidos indicam, inclusive, intimidação de trabalhadores, com, ao menos, sugestão de posse de arma por administrador da fazenda.

Dessarte, o histórico recente do impetrante indica que muitas são as irregularidades trabalhistas por ele praticadas, o que justifica o prosseguimento do inquérito civil, quiçá com colheita de outras provas.

3. DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA PARA O MAGISTRADO QUE PROFERIU A DECISÃO

Na presente data, o Procurador Nei Messias Vieira manteve contato telefônico com o sr. Magistrado que proferiu a decisão, o qual informou que tinha ciência do conteúdo do inquérito civil, porquanto juntada à exordial do mandado de segurança, bem como da gravidade dos fatos estampados nas provas colhidas, porém que a decisão continha fundamentos suficientes e que o Ministério Público deveria promover a impugnação da liminar concedida pelos meios cabíveis.

4. DA ILEGALIDADE DA LIMINAR CONCEDIDA

A liminar concedida é, de pronto, manifestamente ilegal porquanto viola prerrogativa conferida ao Membro do Ministério Público na Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

V — realizar inspeções e diligências investigatórias.

Isso não bastasse, nos dias vindouros o impetrante, segundo declinado na r. Decisão recebida pelo Ministério Público, realizará atividade que demanda maior quantidade de trabalhadores, quando, então, será premente a realização de novos atos de instrução mediante diligências ou atividades de fiscalização de outros órgãos. Incompreensível pois que, justamente nessas datas, fique obstaculizada a obtenção de provas sobre a continuidade das infrações cometidas pelo impetrante. Infrações que, ante a resistência manifestada no *mandamus*, pode-se até supor que prosseguirão.

Dessarte, eventual diligência do Ministério Público ou atividade fiscalizatória jamais será desproporcional ou desarrazoada, conforme afirmado pelo MM. Magistrado da Vara de Araras.

Com a devida vênia, desproporcional é a decisão que impede Membro do *Parquet* realizar ato com base em prerrogativa legal e justamente quando viável a obtenção de provas.

E desproporcional é proibir ao Ministério Público que pratique ato que vise “eliminação de ilícitos trabalhistas ofensivos aos trabalhadores nas propriedades do impetrante”. Tal determinação ofende a missão constitucional e legal do Ministério Público — arts. 127 e 129, com incisos, da Constituição da República, assim como art. 6º, incisos VII e XIV, e art. 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/1993.

5. DA INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DA VARA DE ARARAS

Não bastassem as razões acima de caráter material, a r. decisão liminar também não deve prevalecer pela manifesta incompetência funcional do MM. Magistrado que a proferiu.

Isso porque o impetrado é Procurador do Trabalho que também atua perante o E. Tribunal Regional do Trabalho. Dessarte, a competência funcional para apreciação do *mandamus* é do próprio E. Tribunal.

Também por esse motivo deve ser revogada a liminar já concedida pela Vara de Araras.

6. DA NECESSIDADE DE URGENTE SUSPENSÃO DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU

Como visto, a decisão ora recorrida é frontalmente contrária ao uso de prerrogativa legal por Membro do Ministério Público. Pior, determina que Membro do Ministério Público se abstenha de promover ato que vise regularizar condições de trabalho, as quais, conforme provas já colhidas em inquérito, são graves.

Com a devida vênia, é desarrazoado impedir a autoridade pública, que detém atribuições legais e constitucionais para preservar os direitos dos trabalhadores, de exercer seu mister. Cabe observar que a maioria dos autos de infração já lavrados se insere no campo de saúde e segurança no trabalho, já sendo constatados o risco em instalações elétricas, a exposição a agrotóxicos, o risco de acidentes em equipamentos e o não fornecimento de equipamentos de proteção individual.

Ademais, é desarrazoado impedir que se realizem atos visando a obtenção de provas que instruirão inquéritos; provas cuja robustez é adquirida com a pronta e direta constatação das ilicitudes pelas autoridades públicas.

Está-se, pois, diante de hipótese assentada no art. 15 da Lei n. 12.016/2009, porquanto a liminar concedida pela Vara de Araras expõe grave e atual lesão à ordem jurídica e à segurança e à saúde dos trabalhadores. Também, presentes os requisitos para a imediata suspensão da liminar — art. 15, § 4º da mesma Lei.

Sem embargo, qualquer que seja a forma em que recebida esta petição, estão evidenciados o perigo da demora e plausibilidade do direito invocado pelo Ministério Público, a sustentarem a concessão de medida liminar suspendendo a decisão proferida pela Vara do Trabalho de Araras.

7. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público seja a presente recebida em uma das formas expostas no preâmbulo e, em CARÁTER LIMINAR, seja suspensa a liminar concedida no mandado de segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046.

Para efetivação da medida liminar, caso deferida, requer-se seja imediatamente notificada a Vara do Trabalho de Araras.

Requer-se, também e após o regular processamento, seja acolhida a pretensão veiculada na presente reclamação, tornando-se definitiva o pedido acima formulado em caráter liminar, revogando-se a liminar concedida no mandado de segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046.

Por fim e haja vista o modo como intimado o Ministério Público sobre a concessão de liminar, requer-se a concessão de prazo para, após o recebimento dos autos principais da ação originária na Procuradoria do Trabalho para intimação

pessoal, juntada das demais peças necessárias para instrução da presente medida.

Aguarda-se intimação pessoal dos atos subsequentes da presente medida, com a remessa dos autos à Procuradoria do Trabalho.

Termos em que pede deferimento.

Campinas, 8 de setembro de 2010.

Alex Duboc Garbellini
Procurador-Chefe

Nei Messias Vieira
Procurador do Trabalho

Ronaldo José de Lira
Procurador do Trabalho

DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

O Ministério Público do Trabalho, por meio dos Procuradores do Trabalho que ao final assinam, vem, respeitosamente, ADITAR o PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR concedida pelo Exmo. Sr. Juiz da Vara do Trabalho de Araras no mandado de segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046, em que é impetrante Ivan Fábio de Oliveira Zurita e impetrado o Procurador do Trabalho Nei Messias Vieira.

Primeiramente, o Ministério Público requer a juntada dos documentos anexos, em vias necessárias para eventual conhecimento da medida ora intentada como mandado de segurança. Trata-se de peças da ação originária encaminhadas por meio eletrônico pela Vara de Araras e de ata de audiência ocorrida na Procuradoria do Trabalho e cópia da petição inicial do *mandamus* entregue diretamente pela advogada subscritora; também, de cópias da petição já apresentada em 8 de setembro de 2010 e documentos que a acompanham.

Vista a limitação dos elementos recebidos pelo Ministério Público do Juízo de origem, requer seja a presente medida processada na forma do § 1º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009.

Observado o conteúdo dos documentos ora juntados, ratifica o *Parquet* a necessidade de imediata suspensão da liminar já deferida pelo Juízo de Araras. E acrescenta os seguintes fundamentos para acolhimento da pretensão:

— a r. decisão ora atacada afronta também o art. 18, inciso I, alínea “c”, da Lei Complementar n. 75/1993, porquanto viola a prerrogativa de membro do Ministério Público de “ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio”;

— a r. decisão ora atacada é manifestamente *extra petita*, porquanto o pedido do impetrante visa, tão somente, evitar “constrangimentos” na realização de leilão de gado nos dias 10 e 11 de setembro, enquanto o MM. Juiz da

Vara de Araras vedou ao Ministério Público o exercício das atribuições inerentes ao cargo e das prerrogativas legais, impedindo-o de promover atos que visassem regularização de ilícitos trabalhistas.

Ademais, adita o Ministério Público a petição inicial para, em caso de conhecimento como mandado de segurança, fique especificada, como autoridade coatora, o MM. Juiz da Vara do Trabalho de Araras e, como litisconsorte, o impetrante, Ivan Fábio de Oliveira Zurita, CPF n. 623.852.408-15, com domicílio na rua Santa Cruz, 75, Centro, Araras-SP, o qual está representado pelas advogadas Neuza Maria Lima Pires de Godoy (OAB/SP 82.246) e Karina Roberta Colin Sampaio Gonzaga (OAB/SP 157.482), com escritório na rua Roberto Simonsen, 821, Taquaral, Campinas-SP, CEP 13076-416 — dados extraídos da petição inicial do mandado de segurança. E requer o *Parquet* a citação do litisconsorte para as manifestações que entenda pertinentes.

Ainda e também no caso de recebimento da medida como mandado de segurança, o *Parquet* indica R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como valor da causa, para fins fiscais.

O Ministério Público ratifica os demais pedidos formulados na petição do dia 8 de setembro de 2010, sobretudo para liminar suspensão da medida liminar deferida no mandado de segurança e para concessão de prazo para complementação da petição com outros documentos que compõem a ação mandamental originária e dos quais ainda não teve ciência.

Termos em que pede deferimento.

Campinas, 9 de setembro de 2010.

Alex Duboc Garbellini
Procurador-Chefe

Nei Messias Vieira
Procurador do Trabalho

Ronaldo José de Lira
Procurador do Trabalho

DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO

Trata-se de pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança com pedido de medida liminar, impetrado pelo Ministério Público do Trabalho em face de medida liminar concedida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho Araras nos autos do Mandado de Segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046 que por ali tramita, em que é impetrante Ivan Fábio de Oliveira Zurita e impetrado o Procurador do Trabalho Nei Messias Vieira.

Sustenta o requerente, em síntese, que a r. decisão atacada, ao proibir o Ministério Público do Trabalho de adentrar o estabelecimento rural Fazenda Santa Cruz, de propriedade do impetrante, nos dias 10 e 11 de set./2010, quando ocorrerá leilão de gado, consubstancia violação ao uso de prerrogativa legal por membro do Ministério Público, de realização de inspeção e diligências investigatórias (art. 8º, V, da Lei Complementar n. 75/1993), determinando a abstenção de promoção de ato que vise regularizar condições de trabalho graves, segundo provas já colhidas em inquérito. Conclui que a liminar concedida pelo MM. Juízo *a quo* expõe grave e atual lesão à ordem jurídica e à segurança e à saúde dos trabalhadores da referida propriedade rural.

Requer o recebimento e processamento da presente medida como pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança, nos termos do art. 15 da Lei n. 12.016/2009, ou, eventualmente, como Mandado de Segurança (Súmula n. 414 do C. TST) ou, ainda, como Agravo de Instrumento (art. 7º, §1º, da Lei n. 12.016/2009 c/c art. 1º da IN n. 27/2005 do C. TST), para ver suspensa a liminar concedida no Mandado de Segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046 em trâmite pela Vara do Trabalho Araras.

A petição (fls. 2/8) veio acompanhada dos documentos de fls. 9/183.

Os autos vieram conclusos a este relator em 9.9.2010 (fl. 184).

Nesta mesma data, o Ministério Público apresentou aditamento ao pedido de suspensão de liminar, pugnando pela juntada dos documentos necessários ao eventual conhecimento da presente medida como *mandamus* (ata de audiência ocorrida na Procuradoria do Trabalho e petição inicial do mandado de segurança de origem), indicando a autoridade coatora, litisconsorte e atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00. Acrescenta, ainda, como fundamento ao acolhimento de sua pretensão, a afronta também ao art. 18, I, alínea *c*, da Lei Complementar n. 75/1993, bem como a ocorrência de julgamento *extra petita* pelo MM. Juízo *a quo*, uma vez que o pedido do impetrante visava tão somente evitar constrangimentos na realização do leilão de gado, ao passo que o julgador vedou ao Ministério Público o exercício das suas institucionais atribuições e prerrogativas legais, impedindo-o de promover atos que visassem regularização de ilícitos trabalhistas (fls. 185/187).

Determinei, então, a juntada da referida petição e nova conclusão.

É o brevíssimo relatório.

DECIDO

Antes de mais nada, mister consignar que a Lei n. 4.348/1964, que estabelecia normas processuais relativas ao mandado de segurança, já previa a possibilidade de suspensão de segurança (art. 4º). De outro turno, com o advento da nova lei do mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009) houve a sua expressa revogação, restando a matéria disciplinada pelo art. 15 do novel diploma legal e seus parágrafos, destacando-se, *in verbis*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

(...)

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.”

Portanto, recebo o presente pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança, nos termos do art. 15 da Lei n. 12.016/2009. Recebo, também, o aditamento (fls. 185/187) e documentos de fls. 188 e seguintes, uma vez demonstrado que somente a decisão que concedeu a liminar havia acompanhado a intimação do requerente, via *e-mail*, sendo apenas posteriormente encaminhados os demais documentos, conforme solicitação da própria autoridade apontada como coatora.

Sustenta o requerente a ilegal, grave e atual lesão à ordem jurídica e à segurança e à saúde dos trabalhadores consubstanciada no ato praticado pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Araras, que concedeu liminar, de forma preventiva, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo proprietário da Fazenda Santa Cruz, nos seguintes termos: “desautorizando a realização pelo impetrado de qualquer ato buscando a satisfação de eliminação de ilícitos trabalhistas ofensivos aos trabalhadores nas propriedades do impetrante nos dias 10 e 11 de setembro de 2010, com plena realização de leilões de gado na Fazenda Santa Cruz”. (fl. 13)

Com efeito, o deferimento da liminar no Mandado de Segurança desautorizando a realização, pelo Ministério Público do Trabalho, de qualquer ato buscando a satisfação de eliminação de ilícitos trabalhistas ofensivos aos trabalhadores nas propriedades do impetrante, caracteriza lesão à ordem pública, como também compromete sobremaneira a ordem jurídica.

Como é cediço, a Constituição Federal confiou ao Ministério Público — instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado — as mais

relevantes funções em prol da sociedade, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

Nessa esteira, a Lei Complementar n. 75/1993, ao disciplinar as atribuições constitucionais do Ministério Público da União, faculta-lhe, em seu art. 8º:

“Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

V — realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI — ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

(...).”

Ainda, em seu art. 18, define as prerrogativas do Ministério Público da União, dentre as quais a garantia institucional de “ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio” (art. I, a).

Dessa feita, não se coaduna com a ordem pública e jurídica a proibição levada a efeito pelo MM. Juízo *a quo*, impedindo a autoridade pública de exercer as suas atribuições legais e constitucionais, na defesa de direitos dos trabalhadores.

Registre-se não haver qualquer ilegalidade, a justificar a concessão da liminar ora impugnada, na regular atuação fiscalizatória do Ministério Público do Trabalho para a apuração de ilícitos trabalhistas eventualmente perpetrados na propriedade rural do impetrante, na condição de empregador, mormente diante do quanto já apurado nos autos do inquérito civil n. 1330.2010.15.000/3, em que detectadas várias irregularidades, inclusive relacionadas à saúde e segurança no trabalho.

Nem se alegue que a proibição se daria apenas nos dias em que será realizado o leilão de gado (dias 10 e 11 de set./2010), justamente em ocasião que demandará maior quantidade de trabalhadores possibilitando o agravamento de infrações, eventualmente, já existentes, como bem observado pelo *Parquet*.

Outrossim, encerrando-se, definitivamente, maiores digressões acerca da evidente necessidade de se suspender a execução da liminar deferida pelo MM. Juízo da VT da Araras, infere-se, *in casu*, a ocorrência de julgamento *extra petita*, conforme assinalado pelo requerente em seu aditamento à inicial, à medida que o impetrante, na petição inicial, havia requerido a concessão de liminar que lhe garantisse **“a realização do evento nos dias 10 e 11 de setembro de 2010, sem qualquer constrangimento que possam vir a ser provocados pela Autoridade Coatora**, como, instrumento de pressão para obtenção da assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta na forma imposta, que abrange outras atividades do ora impetrante, por estarem presentes os requisitos do direito líquido e certo

acompanhado **do fundado receio de que possa advir a sua violação, baseada nos excessos cometidos pela Autoridade Coatora na realização da sua consagrada e inestimável função)**” (fl. 195 — g. n.).

Não é demais ressaltar, derradeiramente, que a atuação do *Parquet*, independentemente do evento que esteja sendo realizado nas instalações do empregador, sempre deverá se pautar pela boa ordem e na regular legalidade, o que exclui, evidentemente, o cometimento de constrangimentos ilegais.

Pelo exposto, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei n. 12.016/2009, concedo a suspensão da execução da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046, garantindo-se ao impetrante a realização de qualquer ato buscando a satisfação de eliminação de ilícitos trabalhistas ofensivos aos trabalhadores nas propriedades do impetrante, inclusive nos dias 10 e 11 de setembro de 2010.

Comunique-se, com urgência, o Exmo. Sr. Juiz da Vara do Trabalho de Araras, o Ministério Público do Trabalho e o impetrante do Mandado de Segurança n. 1115-27-2010-5-15-0046.

Campinas, 9 de setembro de 2010, às 18h05.

Luís Carlos Cândido Martins
Desembargador

Sotero da Silva
Presidente do TRT da 15ª Região

RECOMENDAÇÃO (PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA) — NÃO CELEBRAÇÃO PELOS SINDICATOS DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DISPONDO SOBRE SISTEMA DE CONTROLE DE JORNADA NÃO PREVISTO EM LEI

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, pelos Procuradores do Trabalho que esta subscrevem, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, em especial o seu art. 6º, inciso XX, que estabelece competir ao Ministério Público do Trabalho:

“Expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”

CONSIDERANDO a recente publicação da Portaria MTE/GM n. 373, de 25 de fevereiro de 2011, do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre “a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho”;

CONSIDERANDO que a Portaria MTE/GM n. 373, não obstante disponha, em seus arts. 2º a 4º, sobre “sistemas alternativos eletrônicos” de controle de jornada, previu, em seu art. 1º, hipótese ainda mais ampla de criação de sistemas alternativos de controle de jornada, nos seguintes termos: “Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho”;

CONSIDERANDO que, ao prever com tamanha amplitude, em seu art. 1º, a instituição de “sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho”, não fixou a Portaria qualquer parâmetro, método ou limite, à exceção dos “sistemas alternativos eletrônicos”, objeto de alguns poucos parâmetros, indicados no art. 3º;

CONSIDERANDO que os únicos sistemas de controle de jornada legalmente autorizados, na forma do art. 74, § 2º, da CLT, são o manual, o mecânico e o eletrônico, portanto em número restrito a três;

CONSIDERANDO que o Ministério do Trabalho e Emprego, no exercício da atribuição que lhe é legalmente outorgada de expedir instruções, com a finalidade de disciplinar o funcionamento dos três sistemas de controle de jornada legalmente autorizados, não pode dispor de forma contrária ao que estabelece a lei, sob pena de exercício exorbitante de sua atribuição administrativa;

CONSIDERANDO que a redação dada à Portaria MTE/GM n. 373, ao pretender autorizar todo e qualquer tipo de sistema alternativo de controle de jornada, sem qualquer tipo de restrição exceto a de estar previsto em convenção ou acordo coletivo, colide com o disposto no art. 74, § 2º, da CLT, de modo que a Portaria, nesse ponto, mostra-se ilegal, logo não passível de gerar efeitos jurídicos válidos;

CONSIDERANDO que, à luz do mesmo art. 74, § 2º, da CLT, só poderão ser considerados legais três sistemas de controle de jornada — o manual, o mecânico e o eletrônico —, atendidas as instruções emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, as quais deverão se referir tão somente a esses três sistemas, e não a outros, não previstos ou admitidos por lei;

CONSIDERANDO que a principal razão de ser de qualquer sistema de controle de jornada é a criação de mecanismos para se aferir o cumprimento dos limites legais à jornada de trabalho, dos intervalos legais para descanso, e da remuneração devida ao empregado;

CONSIDERANDO que os limites legais à jornada de trabalho, assim como os intervalos para repouso e alimentação, relacionam-se de forma direta com a proteção da saúde do trabalhador, de modo que não podem ser objeto de disposição ou negociação, salvo nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição Federal, por se tratar de matéria relacionada à medicina e segurança no trabalho;

CONSIDERANDO que, a partir das premissas acima enunciadas, chega-se à conclusão que a observância da lei em questões relacionadas às formas de controle de jornada de trabalho diz também respeito, em última análise, à preservação da saúde do trabalhador, pela criação de obstáculos à exigência de jornadas exaustivas e à supressão dos intervalos para descanso e alimentação, sem os quais tais ilícitos não poderão ser reprimidos, ou sequer descobertos;

CONSIDERANDO que, para atendimento da finalidade legal, um sistema de controle de jornada há de limitar-se a registrar, de forma fidedigna, a real jornada praticada a cada dia pelo empregado, não podendo o sistema realizar nem mais nem menos do que isso;

CONSIDERANDO que a adoção de um sistema de controle de jornada, ou mesmo a substituição de um sistema por outro, jamais poderia ter o condão de, por si só, implicar alteração da remuneração do empregado, como pretende o

§ 2º do art. 1º da Portaria MTE/GM n. 373 (“Deverá ser disponibilizada ao empregado, até o momento do pagamento da remuneração referente ao período em que está sendo aferida a frequência, a informação sobre qualquer ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração em virtude da adoção de sistema alternativo”);

CONSIDERANDO que, se o sistema de controle de jornada se limita a consignar a jornada real, jamais surgiria, pela mera troca de um sistema por outro (como, por exemplo, do sistema manual para o eletrônico), a hipótese de se verificar “*ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração*”;

CONSIDERANDO que, ao pretender autorizar alteração de remuneração — inclusive para menos, pelo que se supõe pela redação do parágrafo — em casos de adoção de um novo sistema alternativo de controle de jornada, está a Portaria, nesse particular, assentindo com a criação de sistemas que se afastam do mero registro da real jornada praticada, incidindo-se, também aqui, em manifesta contrariedade à lei, e lesão aos interesses dos trabalhadores;

CONSIDERANDO que a utilização de um sistema de controle de jornada que realiza algo diverso do mero registro fidedigno da jornada real constitui prática fraudulenta, pois se estará inserindo em documento, a ser utilizado como meio de prova, informação falsa, conduta que se mostra passível de caracterizar, em tese, o delito previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica);

CONSIDERANDO que um dos princípios basilares do Direito Coletivo do Trabalho é o da adequação setorial negociada, o qual determina, na lição de Mauricio Godinho Delgado, que “as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”;

CONSIDERANDO que, em consonância com o princípio da adequação setorial negociada, não poderão ser restringidos por acordo ou convenção coletivos, mas apenas ampliados, direitos trabalhistas de natureza indisponível, instituídos por norma legal de ordem pública, portanto cogente, que constituem o cerne do ordenamento justrabalhistas;

CONSIDERANDO que os direitos relacionados, direta ou indiretamente, à saúde e à segurança do trabalhador, aí incluídas as limitações legais impostas ao tempo de trabalho, e a forma de se aferir o cumprimento de tais limitações, que são os sistemas de controle de jornada, constituem direitos de natureza absolutamente indisponível, passíveis de pactuação coletiva apenas ante expressa autorização pela Lei Maior;

DEM A PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA RECOMENDAR a esta entidade sindical que não celebre convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho dispondo sobre sistemas de controle de jornada de trabalho que se afastem, em qualquer grau, dos três únicos sistemas de controle admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro — quais sejam, o manual, o mecânico e o eletrônico — ou das instruções normativas emitidas pelo MTE que regulem o funcionamento desses três únicos sistemas.

Para fins de atendimento da presente Recomendação, portanto, não deverão ser por esta entidade sindical celebrados convenções ou acordos coletivos com apoio na Portaria MTE/GM n. 373, com o propósito de inovar o ordenamento e instituir sistemas de controle de jornada não previstos em lei, dada a contrariedade dessa Portaria, nos pontos acima abordados, à legislação aplicável.

Enfatize-se que o descumprimento da presente Notificação ensejará a adoção, por parte da Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, das providências judiciais e extrajudiciais cabíveis, como forma de tutelar os interesses difusos e coletivos lesados, incluindo a instauração de inquérito civil e a propositura de ação civil pública, com a cumulação de pedidos de não fazer e de indenizar os danos morais coletivos causados.

Araraquara, 3 de março de 2011.

Rafael de Araújo Gomes
Procurador do Trabalho

Cássio Calvilani Dalla-Déa
Procurador do Trabalho

Lia Magnoler Guedes de Azevedo Rodriguez
Procuradora do Trabalho

PARECER EM RECURSO DE REVISTA — IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO — ORGANISMO INTERNACIONAL

Processo: RR 214500-90.2006.5.04.0018

Recorrente: Christiano Davi dos Santos

Recorrido: Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul — PROCERGS

Recorrido: União (Pgu) e Outro

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Origem: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO — ORGANISMO INTERNACIONAL. A Convenção sobre Privilégios das Nações Unidas, Seção 2, firmada pelo Brasil, prevê a imunidade absoluta de jurisdição para a Organização das Nações Unidas — ONU espelhada no direito consuetudinário internacional dirigido aos Estados. Esta norma integrou o Direito Brasileiro por intermédio do Decreto n. 27.784/1950. Entretanto, a imunidade de jurisdição dos Estados soberanos posteriormente foi relativizada, como se observa na Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado de 1972 (principalmente no que diz respeito às relações de trabalho — art. 5º). O ordenamento nacional sedimentou essa novidade no art. 114, I, da Constituição Federal, que estabelece a competência material da Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos trabalhistas com os entes de direito público externo. Esse dispositivo se coaduna com a nova ordem internacional, na qual o ser humano ocupa o papel central, assegurando o respeito preponderante aos seus direitos humanos. Logo, o Decreto n. 27.784/1950 não foi recepcionado nesse aspecto, uma vez que deve ser reconhecida a imunidade relativa de jurisdição para os organismos internacionais. Parecer pelo provimento do recurso de revista do recorrente.

PARECER

I — RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revista oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região fundado em divergência jurisprudencial e ofensa legal. Foram apresentadas contrarrazões apresentadas pela PROCERGS e Estado do Rio Grande do Sul.

É o relatório.

II — ADMISSIBILIDADE

II.1 — Pressupostos genéricos

A parte recorrente está regularmente representada. O recurso foi apresentado no prazo legal. Custas e depósito recursal dispensados. Estão presentes os pressupostos genéricos.

II.2 — Pressupostos específicos

O colegiado de origem deu provimento ao recurso adesivo da ONU/PNUD para declarar a sua imunidade de jurisdição, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, em consequência, declarou prejudicado o recurso ordinário do reclamante. Contra essa decisão, o autor interpõe recurso de revista fundamentado em ofensa ao art. 5º, § 2º, e art. 114, I, da Constituição Federal.

A controvérsia gira em torno à imunidade de jurisdição absoluta de organismo internacional acordada pelo Estado brasileiro na Seção 2 da Convenção sobre Privilégios das Nações Unidas, a qual foi promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 27.784, de 16.2.1950, e em acordos específicos traduzidos nos Decretos ns. 52.288/1963 (Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas) e 59.288/1966 (Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas), diante da disposição constitucional contida no art. 114, inciso I, da Constituição Federal. Para análise da questão deve ser traçado um paralelo entre a imunidade de jurisdição dos Estados e dos organismos internacionais.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada no sentido de que a imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito externo, a qual está assentada em costume internacional, é relativa, como se verifica no *leading case* — Apelação Cível n. 9696-3-SP. Seguindo essa linha, nossa corte constitucional inclusive estende referida relativização para a fase de execução, como se vê no seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — ESTADO ESTRANGEIRO — RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR EMPREGADOS DE EMBAIXADA — IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO — CARÁTER RELATIVO — RECONHE-

CIMENTO DA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS — AGRAVO IMPROVIDO — IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO — CONTROVÉRSIA DE NATUREZA TRABALHISTA — COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente. ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA — INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICIONAL RELATIVA OU LIMITADA. O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu — ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente — que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho àquele em que se praticam os atos *jure imperii*. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF. A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controvérsia judicial — necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* — tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro (...).” (AI-AgR 139671/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, in DJ de 29.3.1996.)

Entretanto, quando se trata de organismo internacional, o tema ainda é controvertido, em face do pedido de vista da Min. Cármen Lúcia nos processos RE 578543 e RE 597368.

O Tribunal Superior do Trabalho, na Seção de Dissídios Individuais I, estabeleceu tese acolhendo a imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais em acórdão da lavra do E. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos (E-ED-RR 900/2004-019-10-00.9, DEJT 3.12.2009), cuja ementa tem o teor abaixo:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. ONU/PNUD.

1. Diferentemente dos Estados estrangeiros, que atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os organismos internacionais permanecem, em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta.

2. Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede.

3. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição, salvo se objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como “Convenção de Londres”, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto n. 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto n. 59.308/1966.

4. Assim, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os organismos, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em consequência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas as de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art. 5º, § 2º, da CF/1988).

5. Embargos conhecidos, por violação ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, e providos para, reconhecendo a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, restabelecer o acórdão regional, no particular.

Referida decisão foi proferida por maioria apertada, com juntada de voto vencido pelos ilustres Ministros João Oreste Dalazen, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa e Horácio Senna Pires.

Considerando que o tema ainda está em construção jurisprudencial, analiso a questão de forma mais detalhada, adiantando desde logo que me manifesto favorável à imunidade relativa de jurisdição também para os organismos internacionais.

Os organismos internacionais são normalmente constituídos por acordos internacionais derivados da associação voluntária de Estados estrangeiros e são disciplinados por normas de direito internacional. Esses organismos têm

personalidade jurídica própria e podem contrair obrigações e direitos na esfera civil para a consecução de seus objetivos. A imunidade de jurisdição para eles é assegurada na norma constitutiva de forma expressa.

Em primeiro lugar, nos debruçamos sobre a norma constitutiva. Contextualizando a sua criação, observa-se que as Convenções mencionadas foram redigidas em um momento em que era pacífica a imunidade absoluta de jurisdição para os Estados estrangeiros, a qual começou a ser questionada pela Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado de 1972, principalmente no que diz respeito às relações de trabalho (art. 5º). Aquelas normas constitutivas nada mais fizeram que positivizar a prática internacional, inspirando-se na condição então reconhecida aos Estados soberanos, como esclarece Rubens Curado Fonseca:

“A quebra do velho espelho da imunidade absoluta, contudo, não alterou a imagem (escrita) de algumas organizações interestatais. E são exatamente essas vetustas imagens (escritas) que vêm sustentando a persistência da imunidade absoluta desses organismos.

Ora, demonstrado que a imunidade dos organismos internacionais não é autônoma e independente, mas um reflexo momentâneo da imunidade dos Estados; e uma vez quebrado o espelho consuetudinário que pregava a imunidade absoluta, se faz necessário, no mínimo, rever o sentido das antigas normas escritas, porquanto não mais subsistem os fundamentos que a originaram.

Também vale lembrar, como já exposto, que a norma (escrita) no Estado Democrático de Direito é apenas a ‘porta de entrada’ do Direito, e deve ser aplicada considerando, também, os princípios da sociedade contemporânea, tudo para que a decisão judicial seja a mais adequada aos anseios do seu tempo.” (*Revista Trabalhista ANAMATRA*, Forense, v. XV)

Extrai-se que a simples existência de norma expressa em acordo internacional constitutivo do organismo internacional não cria amarras intransponíveis para a interpretação do Direito. Ao contrário, a hermenêutica do texto internacional, após acolhido internamente por decretos porquanto não é autoaplicável, exige constante atualização principalmente em face de reforma constitucional ou nova ordem jurídica advinda do poder constituinte de determinado país signatário. E esse é precisamente o caso brasileiro.

Consoante o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, os diplomas internacionais ingressam no ordenamento jurídico brasileiro na qualidade de lei ordinária, salvo quando versam direitos humanos. A Seção 2 da sobre Privilégios das Nações Unidas (Decreto n. 27.784, de 16.2.1950) certamente não adquiriu o *status* de Emenda Constitucional, devendo se submeter à regra do art. 114, inciso I, do texto constitucional brasileiro. Esta nova disposição constitucional se coaduna com o art. 5º, XXXV, do mesmo texto que garante a inafastabilidade da jurisdição. Ambos dispositivos atendem melhor ao compromisso assumido pelo Estado brasileiro no âmbito externo expresso no art. VIII da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 (“Todo ser humano 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”) e no art. 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992. Logo, havendo contraposição à nova ordem constitucional e internacional, conclui-se que o Decreto n. 27.748/1950 não foi recepcionado.

A alteração da prática internacional e nacional se assenta na nova ordem internacional, a qual é ressaltada na fundamentação da Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa na justificativa de voto vencido juntado ao pé do acórdão do ED-RR 900/2004-019-10-00.9:

Firma-se, pois, entre os juristas a convicção de que o direito internacional público não se reduz à regulação das relações entre Estados e agremiações de Estados, mas tem, como todo o direito, o indivíduo como seu fim último. Reflexo disso é o reconhecimento que já tem sido feito, no âmbito dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, do indivíduo como sujeito do direito internacional. Valiosa, nesse contexto, ainda, a contribuição do Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Professor de Direito Internacional Público Antonio Augusto Cançado Trindade, para quem “(...) o direito internacional e o direito interno mostram-se em constante interação no presente contexto de proteção, na realização do propósito convergente e comum da salva-guarda dos direitos do ser humano; e (...) na solução de casos concretos, a primazia é da norma que melhor proteja as vítimas de violações de direitos humanos, seja ela de origem internacional ou interna” (TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: *Relatório da III Conferencia Nacional de Direitos Humanos*, Brasília: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 1998). (fl. 6)

Por fim, faz-se necessário destacar que o acolhimento da imunidade absoluta de jurisdição tem escudado fraudes às normas de direito material trabalhista, criando uma espécie de “salvo-conduto permanente”, “incompatível com o Estado Democrático de Direito” (RO 1005-2008-006-10-00-9, Ac. 3ª Turma, TRT 10ª Região, Rel. Juiz Convocado Grijalbo Fernandes Coutinho). A prática de contratação desses trabalhadores como consultores nos moldes de contratos civis, na qualidade de autônomo, ainda que estejam indiscutivelmente presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT não encontra apoio na legislação nacional e ofende um dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a isonomia.

Logo, merece ser conhecido do recurso de revista por ofensa direta ao art. 114, I, da Constituição Federal.

III — MÉRITO

Reconhecida a ofensa ao art. 114 da Constituição Federal, merece ser acolhido o pedido recursal do reclamante.

Em conclusão, manifesto-me pela reforma do v. Acórdão regional, para afastar a imunidade absoluta de jurisdição, determinando o retorno dos autos ao segundo grau para apreciação dos pedidos recursais do reclamante

IV — CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público do Trabalho pelo **conhecimento**, por ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal, **e provimento** do recurso de revista para afastar a imunidade absoluta de jurisdição, determinando o retorno dos autos ao segundo grau para apreciação dos pedidos recursais do recorrente.

Brasília, 12 de maio de 2011.

Adriane Reis de Araujo
Procuradora Regional do Trabalho

**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: Sebastião Vieira Caixeta

Posição em 29.9.2011

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
Luís 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.)
Maurício 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

Procurador-Chefe: Teresa Cristina D'almeida Basteiro
Procuradora-Chefe (substituta): 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
Joao Batista Berthier Leite Soares
Joao 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 Braganca
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 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 Cabo Frio

Flávia Veiga Bezerra Bauler
Isabela Maul Miranda de Mendonça

PTM de Petrópolis

Éricka Rodrigues Duarte
Leandro Moreira Batista

PTM de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Maurício 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
Procurador-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
Wiliam Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adelia Augusto Domingues
Aline Pedrosa Oishi Delena
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Andrea Albertinase
Andrea Tertuliano de Oliveira
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
Eduardo Luis Amgarten
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Elisiane dos Santos
Erich Vinicius Schramm
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Joao Eduardo de Amorim
Juliana Queluz Venturini Massarente
Lidia Mendes Goncalves
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 Cavalieri
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. 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
Joao 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

Procuradora-Chefe: Helder Santos Amorim
Procuradora-Chefe (substituta): Fernanda Brito Pereira

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
Maise 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 Pouso Alegre

Carlos Alberto Costa Peixoto
Everson Carlos Rossi

PTM de Montes Claros

Roberto Gomes de Souza

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
Sonia Toledo Gonçalves
Victorio Alvaro Coutinho Rettori
Virginia Leite Henrique

PTM de Divinópolis

Alessandro Batista Beraldo
Fernanda Brito Pereira
Florença Dumont Oliveira
Sergio Oliveira de Alencar

PTM de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Karol Teixeira de Oliveira
Tatiana Lima Campelo

PTM de Varginha

Hudson Machado Guimarães
Sílvia Domingues Bernardes Rossi

PTM de Patos de Minas

Letícia Moura Passos
Paulo Gonçalves Veloso

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procuradora-Chefe: Ivan Sergio C. dos Santos
Procurador-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

PTM de Santo Angelo

Marcelo Goulart
Veloir Dirceu Furst

PTM de Pelotas

Gilberto Souza dos Santos
Marcelo Goss Neves
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
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
Marcia Bacher Medeiros
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez G. Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Noedi Rodrigues da Silva
Paula Rouseff 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

Adelia Maria Bittencourt Marelin
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

PTM de Santo Antonio de Jesus

Rômulo Barreto de Almeida

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.
PTM de Juazeiro)
Larissa Santana Leal Lima
Luis Antônio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antônio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Moraes 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

Tatiana Leal Bivar Simonetti
Vanessa Patriota da Fonseca (Exerc.
PRT 6ª)

**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 Angela Lobo Gomes
Morse Sarmiento Pereira de Lyra Neto
Waldir de Andrade Bitu Filho

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Chafic Krauss Daher
Debora Tito Farias
Fabio Andre de Farias
Fabio Romero Aragao Cordeiro
Flavio Henrique Freitas Evangelista
Gondim
Janine Rego de Miranda
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Leonardo Osorio Mendonça
Livia Viana de Arruda
Melicia Alves de Carvalho Mesel

PTM de Petrolina

Carolina de Almeida Mesquita
Ulisses Dias de Carvalho

PTM de Caruaru

Jailda Eulidia da Silva Pinto
Marcelo Crisanto Souto Maior

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE**

**Procurador-Chefe: Francisco 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

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Cláudio Alcântara Meireles
Nicodemos Fabrício Maia
Ricardo Araújo Cozer

PTM de Sobral

Ana Valeria Targino de Vasconcelos

PTM de Juazeiro do Norte

Lorena Brandão Landim Camarotti
Mariana Ferrer Carvalho Rolim

PTM de Limoeiro do Norte

Georgia Maria da Silveira Aragão

PTM de Cratêus

Francisco José Parente Vasconcelos
Junior

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 Rutowicz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva
Tatiana Donza Cancela de Carvalho

PTM de Macapá

Ana Carolina Lima Vieira Ribemboim
(Exerc. PTM de Caruaru)
Bruna Bonfante
Marcelo Castagna Travassos de Oliveira

PTM de Marabá

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 (Exerc. na PTM de Maringa)
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 Toledo

Ricardo Nino Ballarini

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 Jose Mendes da Silva
Thais Barbosa Athayde

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
Márlia 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

PTM de Pato Branco

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)
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
Mauricio Correia de Mello (Exerc. PGT)
Ricardo José Macedo de Britto Pereira (Exerc. PGT)
Soraya Tabet Souto Maior

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

Dinamar Cely Hoffmann (Exercício na PRT-10ª Reg.)
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 (Exercício na 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
Audaliphal Hildebrando da Silva
Jaqueline Coutinho Silva
Jorsinei Dourado do Nascimento
Juliana Sombra Peixoto Garcia
Rosineide Mendonça Moura
Safira Cristina Freire A. C. Gomes
Tiago Muniz Cavalcanti

PTM de Boa Vista

Ana Valéria Targino de Vasconcelos
Cesar Henrique Kluge
Jeibson dos Santos Justiniano (Exerc. na
PRT-11ª Reg.)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

Procuradora-Chefe: Egon Koerner Junior
Procurador-Chefe (substituto): Quezia Araujo 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 Sonogo Borner
Anestor Mezzomo
Dulce Maris Galle
Eder Sivers
Jaime Roque Perotoni
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

PTM de Joinville

Guilherme Kirtschig
Thiago Milanez Andraus

PTM de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto (Exercício
na PRT-4ª Reg.)
Marcelo José Ferlin Dambroso

PTM de Criciúma

Luciano Lima Leivas
Marcelo Martins Dalpom

PTM de Joaçaba

Geny Helena Fernandes Barroso
(Exercício 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): Claudio Cordeiro Q. Gadelha

Procurador Regional do Trabalho

Marcio Roberto de Freitas Evangelista

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Francisca Helena Duarte Camelo
José Caetano dos Santos Filho
Maria Edlene Lins Felizardo
Paulo Germano Costa de Arruda
Ramon Bezerra dos Santos

PTM de Patos

Andressa Alves Lucena Ribeiro Coutinho
(Exerc. PTM de Campina Grande)
Rogério Sitônio Wanderley

PTM de Campina Grande

Marcos Antonio Ferreira Almeida
Myllena Formiga Cavalcante de Alencar
Medeiros

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
Francisco José Pinheiro Cruz
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 (Exercício na
PRT-14ª Reg.)

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Procurador-Chefe: Catarina Von Zuben

Procurador-Chefe (substituto): Cassio Calvilani Dalla-Dea

Procuradores Regionais do Trabalho

Abiael Franco Santos
Adriana Bizarro
Raimundo Simão de Melo
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 Sacconi Casarotto
Aparicio Querino Salomão
Bernardo Leoncio Moura Coelho
Catarina Von Zuben
Clarissa Ribeiro Schinestsck
Claude Henri Appy
Claudia Marques de Oliveira
Dimas Moreira da Silva
Eleonora Bordini Coca
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 Guimaraes 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 Goncalves
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

PTM de Bacabal

Luana Lima Duarte Vieira Leal

PTM de Imperatriz

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Ítalo Igor Ferreira Rodrigues

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Christiane Vieira Nogueira
Marcos Antonio de Souza Rosa
Marcos Sergio Castelo Branco Costa
Maurel Mamede Selares
Mauricio Pessoa Lima
Virginia de Azevedo Neves Saldanha

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

PTM de São Mateus

Eduardo Maia Tenório da Cunha

PTM de Colatina

Bruno Gomes Borges da Fonseca
José Pedro dos Reis (Exercício na PRT-
17ª Reg.)

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 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

PTM de Caldas Novas (atual Luziânia)

Breno da Silva Maia Filho

PTM de Anápolis

Luis Fabiano de Assis
Luis Paulo Villafane Gomes Santos
Suse Lane do Prado e Silva

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cireni Batista Ribeiro
Iara Teixeira Rios
Janilda Guimaraes de Lima
Januario Justino Ferreira
José Marcos da Cunha Abreu
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury

PTM de Rio Verde

Carolina Marzola Hirata
Meicivan Lemes Lima

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL**

Procurador-Chefe: Rosemeire L. de Lobo Ferreira
Procuradora-Chefe (substituta): Rafael Gazzaneo Junior

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

PTM de Arapiraca

Alexandre Magno Morais Batista de
Alvarenga
Gustavo Tenório Accioly

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

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE**

**Procurador-Chefe: Luis Fabiano Pereira
Procurador-Chefe (substituto): Adson Souza do Nascimento**

**Procuradores Regionais do
Trabalho**

Darlene Borges Dorneles
Vilma Leite Machado Amorim

Procuradores do Trabalho

Adson Souza do Nascimento
Alberico Luis Batista Neves
Emerson Albuquerque Resende
Luis Fabiano Pereira
Manoel Adroaldo Bispo
Mario Luiz Vieira Cruz
Mauricio Coentro Pais de Melo
Ricardo José das Mercedes Carneiro

PTM de Itabaiana

Gustavo Luis Teixeira das Chagas
Raymundo Lima Ribeiro Junior

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN**

**Procuradora-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
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: João Batista Machado Júnior
Procurador-Chefe (substituto): José Wellington de Carvalho Soares

Procuradores Regionais do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Junior
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
Procurador-Chefe (substituto): Marcela Monteiro Doria

PTM de Cáceres

Marco Aurelio Estraiotto Alves (Exercício
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

Procuradores do Trabalho

Eliney Bezerra Veloso
Marcela Monteiro Doria
Rafael Garcia Rodrigues
Raulino Maracaja Coutinho Filho (Exerc.
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

**PTM de Água Boa (São Félix do
Araguaia)**

Priscila Maria Ribeiro
Rodney Lucas Vieira de Souza

**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 29.9.2011

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 Cecilia L. Oriente Segurado
Maria Helena Leão Grisi
Maria Manzano Maldonado
Marília 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

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
Marília 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
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 Falcao 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**

Procurador 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
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

REGRAS PARA ENVIO, SELEÇÃO E PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS JURÍDICOS

1. REGRAS GERAIS

1.1. 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.

1.2. A Revista terá número máximo de **450** páginas, ressalvada a publicação de edição especial, com limite superior, previamente estabelecido pela Comissão Editorial.

1.3. Os trabalhos jurídicos podem ser apresentados pelos membros do MPT, incluídos os aposentados, por servidores da Instituição e por colaboradores externos, nacionais e internacionais.

1.4. É obrigatória a publicação na Revista 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.

1.5. Os trabalhos jurídicos devem ser inéditos, além de não estarem pendentes de publicação em outra editora.

1.6. A remessa ou publicação dos trabalhos jurídicos não implicará remuneração a seus autores ou qualquer outro encargo atribuído à Editora ou à ANPT.

1.7. Não é permitido o envio, pelo(s) mesmo(s) autor(es), de mais de um trabalho jurídico, em uma mesma modalidade, a cada edição da Revista.

1.8. Os trabalhos jurídicos selecionados poderão, se necessário, ser adequados às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT.

2. REGRAS PARA APRESENTAÇÃO

2.1. Os trabalhos jurídicos devem ser redigidos em português ou, excepcionalmente, em outra língua, quando se tratar de autor(es) estrangeiro(s).

2.2. Os artigos jurídicos devem obedecer ao **mínimo de 10** e ao **máximo de 35** páginas.

2.3. 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 ao limite estabelecido.

2.4. As peças processuais poderão vir acompanhadas de decisão judicial a elas correspondentes.

2.5. 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 e de não estar pendente de publicação em outra editora.

2.6. Os trabalhos jurídicos devem ser enviados no formato **.doc** (word) pelo(s) autor(es) para o endereço eletrônico **<revista@anpt.org.br>**.

2.7. Os artigos jurídicos devem atender ao seguinte padrão:

- fonte arial, corpo 12;
- parágrafos com entrelinhas 1,5;
- margem superior e esquerda de 3 cm e margem inferior e direita de 2 cm;
- 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);
- 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);
- sumário, com o elenco dos itens do artigo (se houver);
- 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);
- a introdução, a conclusão e a bibliografia não devem ter numeração.

3. REGRAS PARA SELEÇÃO

3.1. 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 e relevância para a divulgação de temas e da atuação de interesse do Ministério Público do Trabalho.

3.2. Os membros do MPT terão prioridade no processo de seleção dos trabalhos jurídicos enviados para publicação.

3.3. O autor ou autores que tiverem trabalho jurídico já publicado na edição da Revista imediatamente anterior, não terão prioridade para publicação na nova edição.

3.4. Os trabalhos jurídicos não publicados poderão ser reenviados para nova seleção na edição seguinte.

3.5. Eventuais dúvidas ou situações não previstas neste regulamento serão decididas pela Comissão Editorial da Revista.

