

**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. 41 — MARÇO 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



LTR[®]

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: COMETA GRÁFICA E EDITORA
LTr 4490.7
Junho, 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

IX PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO — TRABALHOS DOUTRINÁRIOS



ALGUMAS RAZÕES DOUTRINÁRIAS PARA SE DISCORDAR DA RECENTE (E DA
TAMBÉM DA ANTIGA) JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DESFAVORÁVEL À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MATÉRIA
DE TRABALHO PRESTADO A ENTE DE DIREITO PÚBLICO 13
Ana Cláudia Nascimento Gomes



ASSÉDIO RELIGIOSO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS 47
Manoel Jorge e Silva Neto

GREVE E INTERDITO PROIBITÓRIO: INCOMPATIBILIDADE ENTRE INSTRU-
MENTO PROCESSUAL DESTINADO À TUTELA DA POSSE E O LIVRE
EXERCÍCIO DE DIREITO FUNDAMENTAL DE TITULARIDADE DOS TRABA-
LHADORES 66
Alberto Emiliano de Oliveira Neto

ESTUDOS

TRABALHISMO NO BRASIL: OS SINDICATOS E O “HOMICÍDIO POLÍTICO”
(STEINER) DO TRABALHADOR 93
Maria Garcia

MINISTÉRIO PÚBLICO É CLÁUSULA PÉTREA? ANÁLISE NA PERSPECTIVA DA
TEORIA DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS 125
Bruno Gomes Borges da Fonseca

5

A SENTENÇA CRIMINAL E SEUS EFEITOS NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA COLETIVA	145
Pedro Lino de Carvalho Júnior	
MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: APONTAMENTOS SOBRE RESPONSABILIDADE PREVENTIVA E SUA EXTENSÃO	175
Fábio Aurélio da Silva Alcure e Juliana Patrícia Sato	
MENOS NACIONALISMO E MAIS DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DO MPT DIANTE DO TRABALHO DO ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR	202
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes	
A IGUALDADE JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO	220
Enoque Ribeiro dos Santos e Bernardo Cunha Farina	
AÇÃO AFIRMATIVA E INCLUSÃO DOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ..	252
José Claudio Monteiro de Brito Filho	
DISCRIMINAÇÃO OU MEDIDA DE SEGURANÇA PÚBLICA? UMA BREVE ANÁLISE DA JURIDICIDADE DE CRITÉRIO DE SELEÇÃO PARA TRABALHO EM OBRAS DE PENITENCIÁRIAS	265
Renata Coelho Vieira	
RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS DECORRENTES DO DIREITO DE GREVE	278
Joselita Nepomuceno Borba	

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

Ação Civil Pública — Du Pont do Brasil S/A — Terceirização Ilícita e Fornecimento de Mão de Obra por meio de Cooperativa de Trabalho Fraudulenta	311
Sentença (Vara do Trabalho de Camaçari-BA)	355
Ação Civil Pública — Gafisa S/A — Irregularidades em Canteiros de Obras — Meio Ambiente do Trabalho — Medidas de Segurança e Saúde do Trabalhador	393
Decisão de Antecipação de Tutela (16ª Vara do Trabalho de Belém-PA)	430

ACP — Lojas Americanas S/A — Desvio de Função — Acumulação Indevida de Atividades — Dano Moral Coletivo	435
Reclamação Correicional — TRT 15 — Ação de Execução de Obrigações de Pagar e de Fazer — Inadequação do Rito Processual	458
Termo de Ajustamento de Conduta — PRT 21 — Mac Clem Confecções — Contrato de Fação — Fraude — Terceirização em Atividade-Fim — Registro dos Contratos de Trabalho	470
Membros do Ministério Público do Trabalho	475
Regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos	503





APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial tem a satisfação de apresentar a quadragésima primeira 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 da atuação dos Procuradores do Trabalho, no âmbito acadêmico e profissional.

Boa leitura a todos!

A Comissão Editorial










**IX PRÊMIO EVARISTO DE
MORAES FILHO —
TRABALHOS DOUTRINÁRIOS**





**ALGUMAS RAZÕES DOUTRINÁRIAS PARA SE DISCORDAR DA
RECENTE (E DA TAMBÉM DA ANTIGA) JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DESFAVORÁVEL À
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MATÉRIA DE
TRABALHO PRESTADO A ENTE DE DIREITO PÚBLICO**

Ana Cláudia Nascimento Gomes^(*)



INTRODUÇÃO



O presente artigo visa apresentar algumas razões doutrinárias para se discordar, *com a devida venia*, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) desfavorável à competência material da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ações em que comparece como parte entidade de direito público, quando em causa matéria atinente ao trabalho humano prestado em seu benefício (art. 114, inciso I, da Constituição da República — CR/1988 c/c Emenda Constitucional — EC n. 45/2004).

Com efeito, existem argumentos de ordem processual e de ordem material que, *s. m. j.*, apontam para solução diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório na matéria em debate; aliás, o que é bastante comum na Ciência Jurídica, diante de seu inegável caráter dialético.

Assim, se na esfera do Poder Judiciário, o STF é efetivamente o órgão detentor da “última palavra” em matéria de interpretação da CR/1988 (autoridade esta que é refletida em suas decisões, designadamente naquelas

(*) Procuradora do Trabalho aprovada em 1º Lugar Geral (em Provas e em Provas e Títulos) no XI Concurso para o MPT. Professora da PUC/MINAS de Direito Constitucional. Mestre e Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Autora de livros e artigos jurídicos. Parte da pesquisa que subsidia o presente artigo foi elaborada em Coimbra, por ocasião da licença de estudo da Procuradora do Trabalho, em 2008.

proferidas em casos concretos⁽¹⁾) e, constitucionalmente, o guardião dessa *Lex Fundamentalis*; no âmbito do exercício pleno e responsável da liberdade de expressão intelectual e científica, esperamos que o presente texto possa ter o efeito benéfico de ser uma “primeira palavra”, a qual se sujeitará ao frutífero contraditório jurídico e acadêmico (e é o que exatamente almejamos movimentar).

1. UM BREVE HISTÓRICO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF DECORRENTE DE SUA ANTIGA E RECENTE INTERPRETAÇÃO DO ART. 114 DA CR/1988

Segundo a redação dada pela EC n. 45/2004 ao art. 114, inciso I, da CR/1988, “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”.

Ao interpretar esse *novo* art. 114, inciso I, da CR/1988, o STF afastou (novamente) da competência da Justiça do Trabalho os servidores públicos, com regime estatutário e publicístico de trabalho. Trata-se da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.395-MC, cuja liminar deferida pelo então Ministro Nelson Jobim, em 27.1.2005, fora referendada pelo Plenário do STF, em 5.4.2006.

A ementa do acórdão da ADI n. 3.395-MC registra, *verbis*:

“EMENTA. Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o poder público e seus *servidores estatutários*. Ações que não se reputam oriundas de *relação de trabalho*. *Conceito estrito desta relação*. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC n. 45/2004. *Precedentes*. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e *servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária*.” — grifos nossos⁽²⁾.

Nos seus fundamentos, o Excelso Pretório recordara (e também reavivara) expressamente o seu anterior entendimento, assentado na ADI n. 492-1 (1992), o qual declarou a inconstitucionalidade material das alíneas *d* e *e* do art. 240 da Lei n. 8.112/1990 (na redação originária da lei). De

(1) Afinal, as decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas têm eficácia *erga omnes* (art. 102, § 2º, da CR/1988).

(2) Até a presente data, a ADI n. 3.395-MC não foi definitivamente julgada.

acordo com essas alíneas, seria assegurado ao servidor público (federal) o direito de “negociação coletiva” e o direito de “ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal”.

Todavia, a decisão da ADI n. 492-1 firmou entendimento pela impossibilidade de negociação coletiva no âmbito do regime jurídico do servidor público, “por ser estatutário e não contratual”⁽³⁾, bem como de não competir à Justiça do Trabalho o julgamento das lides que envolvessem os servidores estatutários. Segundo o Relator Ministro Carlos Velloso: “trabalhador e servidor público, pois, têm conceitos próprios, conceitos diferentes: trabalhador é, de regra, quem trabalha para empregador privado, inclusive os que prestam serviço a empresas públicas, sociedades mistas e entidades estatais que explorem atividade econômica (CF, art. 173, § 1º). Trabalhador é, de regra, o que mantém relação de emprego, é o empregado, o que tem empregador, e empregador é, em princípio, o ente privado. (...) Sob o ponto de vista legal, portanto, trabalhador é o ‘prestador de serviços tutelado’, de cujo conceito excluem-se os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.”⁽⁴⁾

Entretanto, nesse julgado paradigmático, não se fez uma análise *ex professo* do que seja “relação de trabalho”, até porque a disposição anterior do art. 114 da CR/1988 apenas recorria a essa figura de forma subsidiária⁽⁵⁾.

De todo modo, a liminar deferida na ADI n. 3.395-MC suspendeu “toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC n. 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a “apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o *Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de carácter jurídico-administrativo*”. A decisão proferida na referida ADI, naturalmente, vincula todos os órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário.

Dessa forma, registre-se, o STF utilizara, na interpretação do *novo* art. 114, inciso I, da CR/1988, a sua jurisprudência que se formara sob a égide da antiga redação desse dispositivo, o que certamente reduz a intenção ampliativa manifesta do Poder Constituinte Derivado. *Data venia*, não nos parece a melhor técnica de hermenêutica constitucional; em especial, de forma a respeitar a legitimidade democrática direta desse poder.

(3) Min. Celso de Mello (ADI n. 492-1).

(4) Min. Carlos Velloso (ADI n. 492-1, p. 14).

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

Posteriormente, em Reclamações Constitucionais nas quais a autoridade e eficácia geral da liminar da ADI n. 3.395-MC restou questionada, o STF acabou por ampliar o âmbito da exceção dessa decisão (frise-se: “*causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária*”), abarcando outros casos para além daqueles que envolvessem os servidores públicos *stricto sensu* (v. g. n. 5.381-4-AM e n. 4.762-8-PR⁽⁶⁾). Relembre-se que as Reclamações Constitucionais têm como causa a existência de casos concretos nos quais a aplicação de uma decisão vinculatória do STF tenha relevo para o deslinde do feito⁽⁷⁾.

Assim, para além dos “servidores públicos formalizados” (servidores públicos cujo vínculo jurídico é regido *basicamente* pelo Direito Administrativo, normalmente no exercício de cargo de provimento efetivo e após aprovação em concurso público⁽⁸⁾), o STF também decidiu que as demandas que envolvessem as contratações temporárias de “pessoas”⁽⁹⁾ pelo Poder Público (art. 37, inciso IX, da CR/1988) não estariam albergadas pela competência da Justiça do Trabalho do art. 114, inciso I. E, dessa forma, mesmo quando fora alegado *incidenter tantum* nessas ações, o desvirtuamento do denominado “contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, em decorrência da frustração da regra democrática de aprovação prévia em concurso público. Isso porque, de acordo com a Ministra Cármen Lúcia, “apenas a Justiça Comum é dado se manifestar sobre as consequências da nulidade de um ato administrativo, não a Justiça do Trabalho” e ainda “é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo”⁽¹⁰⁾.

(6) Nesta Reclamação Constitucional, são citadas outras, ns. 4.071-MT, 4.262-ES, 4.275-MC-SE, 4.356-MC-SE, 3.431-MC-PA, 4.000-MC-SP, 4.013-MC-PA, 4.237-PA.

(7) Art. 103-A, CR/1988. V. CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Reclamação constitucional*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11698>> Acesso em: 4.8.2009: “Caberá reclamação não só contra ato judicial que desobedeça a decisão do STF em processo subjetivo, mas também a decisão prolatada em sede de ADIn ou ADeCon, definitiva ou liminar (Rcl-QO ns. 1.007, 1.652, Rcl n. 777, 785, 800), seja de deferimento/procedência, seja de indeferimento/improcedência (Rcl-AgR n. 2.381, Rcl-MC n. 2.509, Rcl n. 2.623, Rcl-MC n. 2.652, Rcl-MC n. 2.669; contra: Rcl n. 2.810) (cf. DIDIER JR. *et al.* 2007, p. 384-385). Também cabe reclamação contra ato que descumpra o decidido em sede de ADPF — Lei n. 9.882/1999, art. 13.”

(8) O inciso II do art. 37, da CR/1988 excepciona apenas os casos de exercício de cargo comissionado, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, cujas funções serão necessariamente de direção, chefia e assessoramento (inciso V, art. 37, CR/1988).

(9) Tentaremos afastar, por enquanto, da palavra “trabalhadores”, uma vez que, para o STF esse conceito identifica-se com “empregados”.

(10) Reclamação Constitucional n. 4.489-PA. O Voto dissidente do Ministro Marco Aurélio afirma: “Percebam a premissa do ato mediante o qual foi negado seguimento à reclamação. Mostra-se única, ou seja, estarem os processos envolvidos na espécie sob o crivo da Justiça do Trabalho,

A consequência da jurisprudência em comento do STF foi, no âmbito da Justiça do Trabalho, o recente cancelamento pelo Tribunal Superior do Trabalho de sua Orientação Jurisprudencial n. 205 da Seção de Dissídios Individuais 1, em 23.4.2009⁽¹¹⁾. Os Tribunais Trabalhistas ordinários também já manifestam estar agora alinhados à nova linha jurisprudencial⁽¹²⁾.

ante a causa de pedir e pedidos específicos, ligados à existência de contrato de trabalho. A caracterização, ou não, da citada relação jurídica tem definição a cargo da jurisdição cível especializada referida.”

(11) A OJ n. 205 admitia a competência da Justiça do Trabalho “para dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício”, e estabelece que “a simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial”.

(12) O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região publicou recentemente esses dois acórdãos: “SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. Embora fosse pacífica no âmbito do TST a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se alegado o desvirtuamento da contratação temporária (OJ n. 205 da SBDI-I), o STF vem, reiteradamente, declarando a incompetência absoluta desta Especializada para processar e julgar lides dessa natureza, cassando, no bojo de inúmeras Reclamações Constitucionais, as condenações calcadas na Súmula n. 363 do TST. Entende, em suma, a Suprema Corte que o vínculo jurídico formado entre o Poder Público e seus servidores tem sempre natureza administrativa, consoante art. 39 da CR. Logo, faleceria à Justiça do Trabalho competência para apreciar a legalidade das leis locais que disciplinam a contratação temporária e, por conseguinte, a pretensa nulidade das relações de trabalho firmadas pela Administração sem prévia aprovação do servidor em concurso público. Tal posicionamento culminou com o cancelamento do referido precedente do TST, impondo uma mudança na orientação jurisprudencial nesta Especializada.” (Quinta Turma, Processo n. 00169-2009-080-03-00-8 RO, Relator: Desembargador José Murilo de Moraes, *DEJT* 27.7.2009, p. 108.)

“ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — CONTRATO TEMPORÁRIO — ART. 37, IX, DA CF E LEI MUNICIPAL. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A partir do julgamento do RE n. 573202, na data de 21.8.2008, o Colendo STF, reafirmando jurisprudência pretérita, agora com o caráter de repercussão geral, deixou assente que, mesmo na hipótese de a peça de ingresso buscar a efetiva declaração da nulidade de contratos administrativos temporários prorrogados por várias vezes, logo, irregulares, com formulação de pedido de índole trabalhista, a relação de trabalho entre o Poder Público e seus servidores é sempre de caráter jurídico-administrativo e, portanto, a competência para dirimir conflitos que envolvam referidos contratos, inclusive quanto à aferição de sua validade ou não, será sempre da Justiça Comum (Estadual ou Federal), e não da Justiça do Trabalho. A decisão da Corte Suprema sobre a matéria em exame reflete o entendimento de que, mesmo a eventual constatação de nulidade do contrato firmado em desacordo com a norma constitucional não transmuda a natureza do vínculo, que é de caráter administrativo e disciplinado de acordo com o regime estatutário. E, sendo de caráter administrativo, as pretensões dos contratados só poderiam se limitar aos direitos previstos nos estatutos dos servidores, o que inviabiliza, no âmbito desta Especializada, o deferimento de qualquer parcela trabalhista prevista na CLT em favor de pessoa contratada por qualquer ente público. Aliás, após referida decisão, poderão os Ministros da Corte Suprema decidir, monocraticamente, matéria de igual jaez trazida em recursos a eles submetidos. Irrelevante a inexistência (ainda) de súmula vinculante no particular, porque, de um modo geral, o STF tem defendido o efeito vinculante inclusive para as suas decisões em controle difuso. Via de consequência, curvando-me ao entendimento iterativo do STF, mantenho

Por derradeiro, não podemos deixar de mencionar a decisão liminar do STF nos autos da ADI n. 2.135-4⁽¹³⁾, com efeitos *ex nunc*, a qual suspendeu a eficácia do art. 39, *caput*, na redação dada pela EC n. 19/1998 em razão de vício de forma no processo legislativo. Afinal, apesar dessa decisão não ter relação imediata com o dispositivo constitucional que fixa a competência da Justiça do Trabalho, tem, como veremos, interesse no assunto em pauta neste texto.

Com efeito, em decorrência do julgamento da ADI n. 492-1, após 1992, o art. 39, *caput*, da CR/1988 passou a ser lido somente num único sentido: de que o “regime jurídico único” da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional era de natureza unilateral, legal e estatutário, regulado *exclusivamente* pelo Direito Administrativo, “afastando a incidência do trabalhista”⁽¹⁴⁾.

De fato, a partir da promulgação da CR/1988 até aquele ano de 1992, segundo nos informa Raquel Dias da Silveira, a doutrina divergia a respeito do que seria efetivamente o “regime jurídico único”, havendo então variadas linhas de pensamento dentre os administrativistas⁽¹⁵⁾. Nesse sentido, diante do posicionamento do STF externado na ADI n. 492-1, apenas uma alteração da CR/1988 possibilitaria à Administração Pública Direta e Indireta não empresarial do Estado a utilização do vínculo jurídico de natureza privatística, ou melhor dizendo, *preponderantemente* privatística. Afinal, não se pode perder de vista que, mesmo quando a Administração Pública se “traja” de formas jurídico-privadas ou se utiliza do Direito Privado, não deixa de ser Administração Pública, razão pela qual está sempre submetida (ainda que parcialmente) aos ditames e aos princípios de natureza jurídico-pública⁽¹⁶⁾.

a decisão de primeiro grau que acolheu a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer, apreciar e julgar a presente demanda, determinando a remessa dos autos ao juízo cível.” (Turma Recursal de Juiz de Fora, Processo n. 00388-2009-074-03-00-5 RO, Relator: Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires, *DEJT* 22.7.2009, p. 142.)

(13) STF, Plenário, Julgamento em 2.8.2007 — *DJE* 7.3.2008. Até a presente data, a ADI n. 2.135-4 não possui decisão final.

(14) Cf. SILVEIRA, Raquel Dias. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 49.

(15) Cf. SILVEIRA, Raquel Dias. *Ibidem*, p. 49. A Autora apresenta as várias linhas doutrinárias acerca da interpretação do “regime jurídico único” no lapso entre 1988 a 1992, citamos: Maria Sylvania Zanella di Pietro, Diógenes Gasparini e Toshio Mukai (aceitam o regime estatutário e o regime “trabalhista”, desde que um em cada ente federativo); Adilson Abreu Dallari, Hely Lopes Meirelles e Antônio Augusto Junho Anastasia (aceitam apenas o regime estatutário); Ivan Barbosa Rigolin (aceita que o ente federativo pudesse estabelecer um regime único, mesclando regras estatutárias e o Direito do Trabalho); Celso Antônio Bandeira de Mello (aceita apenas o regime estatutário — de direito público —, com o particular de não ser “único” em todas as pessoas administrativas do ente federativo).

(16) V. ESTORINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado* — contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 1999. p. 333 e seg.

Contudo, a suspensão da eficácia do art. 39, *caput*, com a redação da EC n. 19/1998 deu-se após muitos anos de sua vigência, ou seja, depois de que vários entes federativos (nomeadamente municípios) e outros órgãos da Administração Pública (especialmente autarquias) tivessem manifestado opção pelo regime contratualizado para a *Função Pública*. Nesse sentido, na prática, vigora atualmente no seio da Administração Pública Direta e Indireta não empresarial do Estado Brasileiro um regime *dualístico* de *Função Pública*, haja vista os efeitos *ex nunc* da liminar da ADI n. 2.135-4, “subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa”.

Em consequência, levando-se em conta o posicionamento do STF manifestado na decisão da ADI n. 492-1 — “se o poder público admitir trabalhador, em regime de emprego, os dissídios que surgirem dessa relação de trabalho serão julgados pela Justiça do Trabalho” (...), “porque poderá haver, no serviço público, trabalhadores regidos pela CLT”⁽¹⁷⁾ —, a existência pura e simples de um ente de direito público no polo da demanda não por exclui, por si só, atualmente, a competência da Justiça do Trabalho, pois ainda resta a possibilidade do ente de direito público ter utilizado, por autorização do então art. 39 da CR/1988, de relação contratual regida *basicamente* (porém não só) pelo Direito Privado.




Todavia, nesses casos, o fator complicador poderá advir da confirmação meritória da liminar da ADI n. 2.135-4 pelo STF, com clássicos efeitos *ex tunc*. Explicamos: poderão ser configuradas situações nas quais a Administração Pública Direta de um determinado município, *v. g.*, tenha admitido pessoal por meio do modelo contratualizado (usualmente, adotando-se a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho), mediante autorização em lei municipal; a qual, a teor do originário art. 39 da CR/1988 (hoje novamente em vigor), seja considerada inconstitucional por inobservância do “regime jurídico único”.

2. ARGUMENTOS DE ORDEM PROCESSUAL EM DESFAVOR DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

2.1. A possibilidade de apreciação *incidenter tantum* da nulidade de ato administrativo pela Justiça do Trabalho. O juiz do trabalho como juiz constitucional. O controle concreto da constitucionalidade da lei local que autoriza a contratação temporária fundada em excepcional interesse público. A fixação da competência pelo pedido

Como primeira razão de ordem processual contrária à jurisprudência do STF em tela, apresentamos o argumento fundado na incumbência natural

(17) Acórdão da ADI n. 492-1, voto do Relator Ministro Carlos Velloso.



de todo o juiz nacional (incluso o juiz do trabalho) de zelar pelo princípio da supremacia da Constituição. Ora, compete a todo juiz realizar, obrigatoriamente e mesmo *ex officio*, o controle difuso da constitucionalidade das leis aplicáveis ao caso *sub examine*. Trata-se do exercício do *judicial review* por parte dos juízes, independentemente de sua exata inserção nos ramos do Poder Judiciário⁽¹⁸⁾.

Como é cediço, o controle concreto da constitucionalidade das leis (federais, estaduais e municipais) é realizado por ocasião do julgamento da causa, apresentando-se a lei, cuja constitucionalidade é discutida (ou discutível), como uma questão prejudicial à conclusão da decisão (art. 469, inciso III, do Código de Processo Civil — CPC), haja vista a sua aplicação relevar no caso. Assim, antes de aplicar a lei no caso concreto, *deve* o juiz (qualquer juiz e, obviamente, isso não é diferente para o juiz do trabalho) averiguar a sua conformidade constitucional e, acaso constate que a mesma não guarda sintonia com a Constituição, deverá desconsiderá-la, como se nunca houvesse sido editada. Daí os efeitos *ex nunc* próprios da declaração concreta de inconstitucionalidade, abarcando apenas as partes da causa (efeitos *inter partes* da coisa julgada — art. 468 do CPC).

Assim, não podemos concordar com o fundamento apresentado pelo STF para excluir da competência da Justiça do Trabalho o julgamento das causas nas quais se discute a “contratação por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público” (art. 37, inciso IX, da CR/1988) por ente federativo, sob a consideração de que, repita-se, “apenas a Justiça Comum é dado se manifestar sobre as consequências da nulidade de um ato administrativo, não a Justiça do Trabalho”⁽¹⁹⁾.

É que, nesses casos, *data venia*, a nulidade do ato administrativo de contratação não advém de uma *ilegalidade*, mas, antes, de uma *inconstitucionalidade*; ou melhor dizendo, da denominada lei local ter eventualmente abarcado situações que não se configuram como de “excepcional interesse público”. Aliás, o nosso argumento é ainda reforçado: afinal, é a própria Constituição da República que realiza a distribuição das competências dos entes federativos (a chamada “separação vertical dos poderes”), sendo bastante perceptível pelo texto constitucional as atribuições e tarefas

(18) Sobre o tema, mais detalhadamente: GOMES, Ana Cláudia Nascimento. *O poder de rejeição de leis inconstitucionais pela autoridade administrativa no direito português e no direito brasileiro*. Porto Alegre: SAFE, 2002. p. 161 e seg.

(19) Reclamação Constitucional n. 4.489-PA. O voto dissidente do Ministro Marco Aurélio afirma: “Percebam a premissa do ato mediante o qual foi negado seguimento à reclamação. Mostra-se única, ou seja, estarem os processos envolvidos na espécie sob o crivo da Justiça do Trabalho, ante a causa de pedir e pedidos específicos, ligados à existência de contrato de trabalho. A caracterização, ou não, da citada relação jurídica tem definição a cargo da jurisdição cível especializada referida.”

que devem ser exercidas por cada um deles, em caráter permanente (donde a imprescindibilidade de um pessoal próprio para o seu desempenho).

Com efeito, retirar-se do juiz do trabalho o “dever-poder”⁽²⁰⁾ do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é o mesmo que lhe negar a sua condição de autoridade independente e imparcial para apreciação do direito aplicável à composição jurídica do conflito, decorrência do exercício da *jurisdictio*⁽²¹⁾. O doutrinador Paulo Castro Rangel elucida, *verbis*:

“Ora, se partimos da asserção — que julgamento inquestionável — de que a jurisdição se caracteriza como uma actividade dirigida à aplicação do direito (à resolução de questões de direito, a título principal e exclusivo), então o juiz já não pode hipostasiar-se numa mecanicista aplicação da lei e nada tem que ver com o modelo, supostamente querido por Montesquieu, da ‘boca que pronuncia as palavras da lei’. É que, insistimos, o direito não se reduz à lei (...). Quando o juiz diz o direito, já não diz ‘somente’ a lei. Mais, justamente porque o ordenamento jurídico não se consome nessa instância legislativa, o juiz pode mesmo ser chamado a apreciar a validade material da lei, a sua conformidade a padrões jurídicos superiores — e a isso vieram as referências à dimensão da reserva da Constituição e da reserva do Direito. Essa possibilidade será tanto mais atual quanto seja prevenido, expressamente ou não, o controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis. E isso especialmente, nos sistemas que hajam acolhido a *judicial review of legislation*, por isso que esta tem como característica essencial a devolução da competência do controlo a todo e qualquer tribunal, não reservando concentradamente a um especial órgão, ainda que de natureza inegavelmente jurisdicional.”

Nesse sentido, a possibilidade de apreciação da nulidade do ato administrativo de contratação *incidenter tantum* é efeito da declaração concreta e incidental de inconstitucionalidade da lei local, razão pela qual compete ao juiz do trabalho desconsiderá-la, não havendo nesse particular, em nossa ótica, qualquer “reserva de jurisdição em benefício do juiz comum”.

Para finalizar esse tópico, não há dúvidas na doutrina de que “a competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida, que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir”⁽²²⁾.

(20) Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 142.

(21) V. RANGEL, Paulo Castro. *Reserva de jurisdição — sentido dogmático e sentido jurisprudencial*. Porto: Universidade Católica, 1997. p. 20.

(22) Cf. BRAGA, Flávio. *Competência da justiça eleitoral para apreciar o dano moral oriundo da propaganda política no rádio e na televisão*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/ena/users/gerente/120275384464174131941.pdf>> Acesso em: 9.8.2009.

Em síntese, os denominados elementos da ação servem para fixar a competência do juízo. Portanto, se a causa de pedir e o pedido relacionam-se a uma “relação de trabalho” (art. 114, inciso I, CR/1988), ou melhor, decorrem desta relação, a competência da Justiça do Trabalho estaria fixada, ainda que incidentalmente uma lei local de contratação temporária de “pessoas” possa (ou tenha de) ser declarada inconstitucional.

2.2. A compatibilidade do processo do trabalho com a natureza jurídico-administrativa do regime da função pública

O argumento em epígrafe não foi mencionado pelo STF na decisão liminar da ADI n. 3.395. Porém, consta expressamente do acórdão da ADI n. 492-1, decisão que, como vimos, serviu de apertado norte para o Excelso Pretório decidir sobre o assunto em discussão, em 2005 e em 2006.

Segundo o Ministro Carlos Velloso (então eminente Relator), ao concordar com o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, “o processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos e com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas”. E continua: “o regime estatutário é incompatível com a conciliação, a qual ‘pressupõe a capacidade para transigir e, como já se mostrou, o Estado não pode abrir mão de seus privilégios, porque conferidos no interesse público, que é indisponível’”⁽²³⁾.

Data venia, o raciocínio então desenvolvido nos parece bastante ultrapassado. A uma, porque o “princípio da superioridade (ou supremacia) do interesse público” sobre os interesses particulares é atualmente bastante discutível⁽²⁴⁾, não mais autorizando que o Estado tenha, nas relações jurídicas com ele estabelecidas, o domínio absoluto. Aliás, no direito estrangeiro, há muito se prega a morte das chamadas “relações especiais de poder”, cujo exemplo escolástico é o vínculo estabelecido entre servidor-Estado⁽²⁵⁾.

(23) Acórdão da ADI n. 492-1, p. 20.

(24) V. ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio do interesse público sobre o particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano 1, v. 1, n. 7, p. 21, out. 2001. “Disso resulta uma importante consequência, e de grande interesse prático: a aplicação do Direito na área do Direito Administrativo brasileiro não pode ser feita sobre o influxo de um princípio de prevalência (como norma ou como postulado) em favor do interesse público.”

(25) Cf. MONCADA, Luís Cabral de. As relações especiais de poder no direito português. *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Porto, ano I, n. 1, p. 181-210, 1998; ANABITARTE, Alfredo Gallego. Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración — contribución a la teoría del Estado de derecho. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 34, ano XII, jan./abr. 1961; e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 466-467.

Ademais, caso o processo do trabalho fosse incompatível com o interesse estatal (pois, sabemos o quanto é polissêmico o termo “interesse público”), a Justiça do Trabalho não seria competente também para as demandas que versem sobre os “empregados públicos”. Afinal, ainda que o regime dos mesmos seja de natureza contratual, incidem sobre essa relação empregatícia princípios do Direito Administrativo; princípios os quais têm suporte no interesse da sociedade (arts. 37, inciso II, e § 2º, e 173, § 1º, incisos II e III, da CR/1988).

De igual modo, caso fosse efetivamente procedente o argumento ora impugnado, não seria possível no curso do processo do trabalho a conciliação sobre qualquer interesse estatal e a prática forense trabalhista nega terminantemente esse fato (inclusive com Varas do Trabalho específicas para precatórios trabalhistas, tendo em vista a intensa terceirização no âmbito do Poder Público⁽²⁶⁾).

Não bastasse o exposto, sabemos o quanto, no âmbito extrajudicial e da Justiça Comum, é equivocada a assertiva de que “o Estado não transige ou concilia”, posto haver já órgãos especiais para conciliação inclusive entre dois órgãos administrativos⁽²⁷⁾. Destarte, há muito se quebrou o dogma de que o “Estado não negocia”, inexistindo perda de suas prerrogativas (mas, não exatamente *privilégios*) em decorrência da utilização estatal da consensualidade⁽²⁸⁾.

A própria EC n. 45/2004 ratifica o ora aduzido, na medida em que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (art. 114, inciso VII),

(26) V. AMORIM, Helder dos Santos. *Terceirização no serviço público — uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

(27) É o caso, por exemplo, da criação em 2007, no âmbito da Advocacia-Geral da União, da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), sediada em Brasília, com a atuação principal de solucionar amigavelmente os conflitos entre os órgãos da União e as entidades da Administração Federal Indireta. Também há diversas propostas para a institucionalização da transação tributária. Cf. GUARACY, Izabela Costa Giffoni. *Transação tributária é viável apenas para resolver litígio*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-set-05/transacao_tributaria_viavel_apenas_resolver_litigio> Acesso em: 7.8.2209: “Por outro lado, quando da análise da transação em seu sentido lato, salientamos que aquela não viola a máxima da supremacia do interesse público em face do privado, precisamente por imperativo da eficiência da administração pública que precisa solucionar os litígios em busca de uma maior e melhor arrecadação”.

(28) V. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 40: “Em suma, a *consensualidade*, posta como alternativa preferível à *imperatividade*, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo”. V. ainda, BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 262 e seg.

penalidades estas que, como sabemos, são resultado de atividade administrativa plenamente vinculada.

Por derradeiro, reforça o nosso raciocínio ainda o argumento de que o Direito do Trabalho, assim como o Direito Administrativo, é basicamente composto por normas de Ordem Pública (princípio da imperatividade das normas trabalhistas), nele prevalecendo o princípio da irrenunciabilidade (ou mesmo indisponibilidade) dos direitos do trabalhador⁽²⁹⁾, reflexo da importância que valor social do trabalho tem para a sociedade (art. 1º, inciso IV, da CR/1988). O processo do trabalho, portanto, está adaptado para lides nas quais vigoram normas fundadas no “interesse público”.

3. ARGUMENTOS DE ORDEM MATERIAL EM DESFAVOR DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

3.1. A interpretação da Constituição conforme as leis. A necessidade de se dar a devida valia à intenção do poder constituinte derivado de ampliação da competência material da Justiça do Trabalho

De início, entendemos que o primeiro argumento de direito material (diga-se, de Direito Constitucional) que pode ser suscitado em desfavor da jurisprudência do STF ora em análise seja a utilização da controvertida figurada da “interpretação da Constituição conforme as leis”.

Segundo nos explica o constitucionalista Gomes Canotilho:

“Como a própria expressão indica, estamos a encarar a hipótese da *interpretação da constituição em conformidade com as leis* e não das leis em conformidade com a constituição. ... A utilidade da interpretação constitucional conforme as leis seria particularmente visível quando se tratasse de leis mais ou menos antigas, cujos princípios orientadores lograram posteriormente dignidade constitucional. *A interpretação da constituição de acordo com as leis não aponta apenas para o passado.* Ela pretende também abarcar as hipóteses de alterações do sentido da constituição mais ou menos plasmadas nas leis ordinárias. *Do direito infraconstitucional partir-se-ia para a concretização da Constituição. A interpretação da constituição conforme as leis tem merecido sérias reticências à doutrina.* Começa por partir da ideia de uma constituição entendida não só como espaço normativo aberto mas também como campo neutro, onde o legislador iria introduzindo

(29) V. ex.: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 196 e seg.

subtilmente alterações. Em segundo lugar, não é a mesma coisa considerar como parâmetro as normas hierarquicamente superiores da constituição ou as leis infraconstitucionais. *Em terceiro lugar, não deve afastar-se o perigo de a interpretação da constituição de acordo com as leis ser uma interpretação inconstitucional, quer porque o sentido das leis passadas ganhou um significado completamente diferente na constituição, quer porque as leis novas podem elas próprias ter introduzido alterações de sentido inconstitucionais. Teríamos, assim, a legalidade da constituição a sobrepor-se à constitucionalidade da lei.*⁽³⁰⁾

Afinal, jamais se pode perder de vista *que o substrato da decisão da ADI n. 3.395 fora a decisão da ADI n. 492-1*. Contudo, nesse antigo controle abstrato, o dispositivo constitucional tido por violado pela Lei n. 8.112/1990 possuía redação manifestamente diferente do dispositivo constitucional reputado por ofendido naquela mais recente ADI. Com efeito, na atual redação do art. 114, inciso I, da CR/1988 o conceito jurídico-constitucional de “relação de trabalho” tem uma posição fundamental (e não apenas subsidiária como dantes). E, lembre-se, o conceito atribuído ao STF para “relação de trabalho”, por ocasião do julgamento da ADI n. 492-1, não fora analisado diretamente, mas apenas em relação com os conceitos de “trabalhadores” e “empregadores”⁽³¹⁾.

Em síntese, na ADI n. 3.395, não fora apreciada pelo STF a figura jurídica (e o alcance constitucional) da “relação de trabalho” enquanto conceito desvinculado das figuras de “trabalhadores” (os do art. 7º da CR/1988) e de “empregadores”, sendo certo que estes não mais balizam a competência da Justiça do Trabalho, conforme demonstram os incisos II, III, IV, VII e VIII do atual art. 114. Aliás, mesmo para a própria CR/1988 (que se presume uma unidade sistêmica e harmoniosa⁽³²⁾) as figuras jurídicas do “trabalhador” e do “empregador” nem sempre se relacionam simultaneamente (ex.: art. 7º, inciso XXXIV, art. 11, art. 195, inciso I, alínea a, art. 8º, parágrafo único c/c art. 195, § 8º, art. 201, § 12; todos da CR/1988).

(30) V. CANOTILHO. 2003, p. 1196 (grifamos).

(31) É o que consta do Acórdão, no voto do Ministro Carlos Velloso: “Acrescenta o art. 114 que a competência da Justiça do Trabalho abrangerá, também, na forma da lei, outras controvérsias da relação de trabalho. Essas outras controvérsias, entretanto, não poderão extrapolar do balizamento normativo inscrito no próprio art. 114: essas outras controvérsias deverão ter, num dos polos da relação jurídica o trabalhador (CF, art. 7º) e não servidor público estatutário (CF, art. 39) e, no outro polo, o empregador, vale dizer, quem admite pelo regime de emprego, que é o regime contratual”.

(32) V. CANOTILHO. 2003, p. 1147: acerca das consequências do princípio da unidade da constituição.

Além disso (e esse ponto para nós é relevância ímpar), se a decisão da ADI n. 492-1 entendeu por bem que a lei infraconstitucional não poderia, sob a égide da anterior redação do *caput* do art. 114 da CR, atribuir à Justiça do Trabalho as lides dos servidores públicos federais em face da União e suas entidades autárquicas, *ficou ainda por ser analisada a questão da viabilidade do próprio Poder Constituinte Derivado atribuir essa tal competência à Justiça do Trabalho, até possivelmente como resposta à declaração de inconstitucionalidade da revogada alínea e do art. 240 da Lei n. 8.112/1990*⁽³³⁾. Esse raciocínio sequer fora desenvolvido.

Não se pode colocar em questão que o Poder Constituinte Derivado, com a peculiar legitimidade democrática que lhe é depositada pelo sistema representativo, possa efetivamente adequar a Constituição aos “anseios das gerações futuras”, respeitando-se obviamente o seu “núcleo essencial” (ou “cláusulas pétreas”)⁽³⁴⁾. De fato, “não seria minimamente democrático que a vontade duma geração pudesse vincular *ad eternum e in totum* as gerações posteriores”⁽³⁵⁾.

Nesse aspecto, a decisão da ADI n. 492-1 não vinculou o Poder Constituinte Derivado (e nem poderia realmente, mormente em face da hierarquia infraconstitucional da Lei n. 8.112/1990), não havendo razão alguma para que essa jurisprudência se afigurasse como norte para esse Poder de Revisão da Constituição.

Por isso, *data venia*, não concordamos com os fundamentos constantes do acórdão da ADI n. 3.395, em especial, aqueles por nós negritados, *verbis*:

“O SF, quando apôs o acréscimo referido acima e não objeto de inclusão no texto promulgado, meramente explicitou, *na linha do decidido na ADI n. 492*, o que já se continha na expressão ‘relação de trabalho’, constante da parte inicial do texto promulgado.

(...)

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria *vigente a redação do caput do art. 114*, na parte que atribuiu à Justiça trabalhista a competência para as ‘relações de trabalho’ *não incluídas as relações de direito administrativo*.

(33) Em 1997, a Lei n. 9.527 veio revogar (desnecessariamente) a mencionada alínea e do art. 240 da Lei n. 8.112/1990, então já tida por inconstitucional pelo STF.

(34) V. BRITO, Miguel Nogueira. *A constituição constituinte* — ensaio sobre o poder de revisão da Constituição. Coimbra: Coimbra, 2000.

(35) Cf. GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Emendar e emendar: enclausurando a Constituição? Entre o paradoxo da democracia, a capacidade reflexiva da Constituição e a sua força normativa. *Ciências jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2205. p. 25.

(...)

Ora, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar ‘*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*, o art. 114, inc. I, da Constituição, *não incluiu, em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídico-administrativa dos servidores públicos*.’” — grifamos.

A fundamentação do STF, como fora desenvolvida, acabou por não considerar e, efetivamente, desprivilegiar a intenção manifesta do Poder Constituinte Derivado na ampliação da competência material da Justiça do Trabalho; em suma, a sua orientação, o seu *telos*. Nesse sentido, em nossa ótica, não deu a devida valia à legitimidade desse Poder, fundada no “princípio da liberdade de conformação dos órgãos políticos legislativos”⁽³⁶⁾.

3.2. O conceito constitucional de “relação de trabalho”. A inexistência de identidade com o conceito constitucional de “relação de emprego”. Interpretação do texto da Constituição

A segunda razão doutrinária que será por nós apresentada em desfavor da jurisprudência do STF aqui em debate tem também relação com o “princípio da liberdade de conformação dos órgãos políticos legislativos”. É que consideramos imprescindível extrair da CR (e, se necessário for, apenas subsidiariamente das normas infraconstitucionais que a concretizam) um conceito *constitucional* de “relações de trabalho”, o qual sirva para delimitar a competência da Justiça do Trabalho constante do art. 114, inciso I. Afinal, nunca é demasiado dizer que a separação das competências do Poder do Estado é incumbência própria da Constituição (trata-se de “reserva de constituição”⁽³⁷⁾).

Mas, para que esse raciocínio de descortinar um conceito constitucional de “relação de trabalho” seja realizado de uma forma lógica e harmoniosa, ele deve ter um sentido unívoco, frise-se: deve-se partir do texto constitucional (e não das leis — pois neste caso configurar-se-ia a *interpretação da Constituição em conformidade com as leis*, nem das decisões judiciais pretéritas ao texto modificado).

Não temos dúvidas (e realmente acreditamos que elas jamais existiram) acerca da intenção do Poder Constituinte Derivado de efetivamente ampliar

(36) V. CANOTILHO. 2003, p. 1115.

(37) V. RANGEL. 1997, p. 30.

a competência da Justiça do Trabalho. Conforme aduzido, esse *telos* é um primeiro norte interpretativo da Constituição. Outra orientação para a interpretação da Constituição é, como sabemos, o princípio da unidade da Constituição⁽³⁸⁾.

Bastam essas duas orientações interpretativas para demonstrar que não existe para a Constituição de 1988 identidade entre os conceitos de “relação de trabalho” e “relação de emprego”; e mesmo entre “trabalhadores” e “empregados”.

De fato, por exemplo, o art. 7º, inciso I, da CR/1988 é claro quando utiliza (inclusive corretamente, do ponto de vista da dogmática do Direito do Trabalho) a expressão “relação de emprego”. O *direito* consagrado nesse inciso (apesar da jurisprudência ainda insistir em negar-lhe efetividade) refere-se à proteção “contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Assim, não teria sentido falarmos em proteção contra a dispensa imotivada para trabalhadores não subordinados (ou seja, empregados). O âmbito de aplicação desse dispositivo constitucional não é o mesmo, por exemplo, do inciso XVIII (consagração da licença à gestante, de 120 dias), o qual abarca todas as trabalhadoras urbanas e rurais (*caput* do art. 7º c/c art. 201, inciso II, da CR/1988). O que queremos dizer com tais argumentos é que o rol de direitos do art. 7º da CR/1988 é, não apenas aberto, mas também heterogêneo, em decorrência mesmo da generalidade do grupo “trabalhadores” urbanos e rurais.

Outros exemplos ainda podem ser citados: o inciso XXXIV consagra a “igualdade de direitos entre o trabalhador *com vínculo empregatício permanente* e o *trabalhador avulso*”. Por que a consagração dessa isonomia? Justamente porque o termo “trabalhadores” é, por sua natureza, um gênero, existindo diferenças evidentes entre aqueles que possuem vínculo empregatício permanente e aqueles que não o possuem. Veja-se ainda o inciso XXIX, o qual consagra a prescrição quinquenal e bienal para os créditos decorrentes das “relações de trabalho”. Por que distinguir no inciso I “relação de emprego” e, no inciso XXIX “relação de trabalho”? Justamente porque tais normas têm âmbitos de incidência diferenciados, ciente a Constituição da existência de trabalhadores *sem vínculo de emprego permanente* (inciso XXXIV).

Não apenas o art. 7º da CR/1988 faz a distinção entre “trabalhadores” e “trabalhadores subordinados”. Ainda o seu art. 195, incisos I e II. Repare-se que, nos termos do inciso I desse dispositivo, haverá contribuição social dos “empregadores” não apenas em razão “rendimentos do trabalho pagos

(38) V. CANOTILHO. 2003, p. 1186, sobre os princípios de interpretação da Constituição.

ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, *mesmo sem vínculo empregatício*"; isto é, mesmo sem ser "empregado". Também são devidas as contribuições sociais dos "trabalhadores" (inciso II). Ora, até porque a base de financiamento da seguridade social deve ser a mais ampla possível, não seria eficiente a restrição da exigência de contribuição social do "empregador" apenas sobre as remunerações de seus efetivos "empregados" (relegando outros que lhe podem prestar serviços de modo não subordinado). Igualmente, tendo em vista a universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social, todos os "trabalhadores" devem contribuir para o sistema.

Portanto, *s. m.j.*, comprovado está que, perante o próprio texto constitucional, não são sinônimos (e, na verdade, jamais foram) os termos "trabalhadores" e "empregados"; bem como as expressões "relação de trabalho" e "relação de emprego". Vejam que não precisamos sequer recorrer à lei infraconstitucional ou aos apontamentos doutrinários nesse tópico.

Contudo, resta ainda saber se, para fins de delimitar-se a competência da Justiça do Trabalho, seria legítimo incluir nas "relações de trabalho" do inciso I, do art. 114, as relações entabuladas entre o Estado com os seus servidores públicos.

Para nós, a resposta a essa questão só pode ser positiva⁽³⁹⁾. Afinal, esses servidores públicos, assim como os demais trabalhadores, alienam a sua força de trabalho (o que não se altera por ser em benefício do Poder Público) visando uma remuneração que lhes dê subsistência (art. 100, CR/1988). Inegavelmente, *prestam trabalho por conta alheia*. Existe uma clara analogia entre o trabalho subordinado e o trabalho prestado sob hierarquia administrativa⁽⁴⁰⁾. A aplicação de princípios do Direito Administrativo nessa relação pública de trabalho não é, como vimos, argumento sólido para afastar-se a competência da Justiça do Trabalho, mormente quando o próprio art. 114, inciso I, inclui os "entes de direito público externo e administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Caso contrário, as relações de "emprego público" não poderiam ser confiadas à Justiça do Trabalho, como incontroversamente são (art. 173, § 1º, inciso II, da CR/1988).

(39) V. com outros argumentos: LIMA, Taísa Maria Macena de. O sentido e o alcance da expressão "relação de trabalho" no art. 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004). In: *Revista do TST*, Brasília, v. 71, n. 2, p. 287, maio/ago. 2005. V. ainda. SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 122 e seg.

(40) É manifesta, por exemplo, a semelhança do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho com o art. 132 da Lei n. 8.112/1990, os quais arrolam as causas para a ruptura justificada do vínculo.

Em nossa interpretação, apenas restariam excluídos da competência da Justiça do Trabalho aquelas categorias detentoras de poder (*stricto sensu*), em cujo vínculo jurídico-público pesam maiores e mais robustas restrições sobre os direitos fundamentais desses cidadãos, decorrência mesmo da *autoritas* que exercem em nome do Estado, o qual, por sua vez, confia-lhes uma peculiar independência funcional (ex.: magistrados, membros do Ministério Público, militares, diplomatas, agentes políticos, etc.). Vejamos como isso tem acontecido no Direito Comparado. O seu estudo reforça a nossa tese.

3.3. O declínio no direito comparado (designadamente na Europa) do vínculo exclusivamente unilateral e estatutário da função pública. O movimento de “laboralização”, “privatização” e “contratualização” da função pública. A necessidade de adequação (ainda que tardia) do direito constitucional nacional à Convenção n. 151 da OIT

Na qualidade terceiro argumento favorável à *real* ampliação da Justiça do Trabalho (de forma que esta abarcasse genericamente as controvérsias que envolvessem o “trabalho humano”⁽⁴¹⁾, independentemente da natureza jurídica do vínculo que relaciona as partes), podemos ainda apresentar o forte movimento de aplicação do Direito do Privado (e, mormente, do Direito do Trabalho)⁽⁴²⁾ ao regime jurídico da “Função Pública”⁽⁴³⁾, o qual se verifica no Direito Comparado.

(41) Se há dúvida acerca do conceito constitucional de “trabalhadores”, achamos que não ocorre o mesmo em relação ao conceito de “trabalho” (este enquanto atividade profissional desenvolvida pela pessoa natural, finalizando ou não a sua subsistência, desde que lícita — art. 5º, XIII, CR/1988).

(42) Como se verá adiante, tal movimento pode ser identificado por: “privatização”, “contratualização”, “laboralização”, dentre outros termos.

(43) O conceito amplo de *Função Pública* orienta-se pelo critério orgânico ou subjetivo, “abrangendo todos aqueles que exerçam uma actividade no âmbito de uma organização pública”. Cf. MOURA, Pedro Veiga. *A privatização da função pública*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 45. Ainda, MOURA, Pedro Veiga. *Função públicas: regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001. v. 1. p. 15. Nesse sentido, poderiam ser inseridos nesse conceito *muito* amplo de *Função Pública*, independentemente do estatuto específico que regula o regime de vinculação ao ente público, os militares, os juizes dos Tribunais Judiciais e os magistrados do Ministério Público. Não é este, contudo, o conceito de *Função Pública* de que tratamos no texto. Aludimos a um conceito de *Função Pública* que genericamente abarca todos aqueles que prestam serviços com caráter *profissional e subordinado* no âmbito de uma organização jurídico-pública, com exceção dessas categorias específicas, relacionadas diretamente aos Poderes do Estado. De todo modo, conceitos mais restritos de *Função Pública* (*função pública “stricto sensu”*) são também aceitáveis, na medida em indicam a vinculação ao ente público mediante um regime jurídico predominantemente administrativo. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*: v. I, arts. 1º a 107. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 659 e seg.

Conforme se demonstrará, mesmo nos países de sólida influência francesa, tem sido reconhecido o declínio do regime unilateral e estatutário da Função Pública e, porque não dizer, a própria extinção dessa vertente de índole marcadamente autoritária. Em nossa análise, a chegada ao Brasil dessa movimentação jurídica no tratamento do regime da Função Pública é questão de tempo, tendo em vista inclusivamente a possível breve ratificação da *Convenção n. 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)*, de 1978⁽⁴⁴⁾. Como sintetiza Massino D'Antona, “o sentido geral do processo o qual assistimos é a superação, lenta, porém constante, da ideia mesmo do ‘emprego público’ como âmbito separado do Direito do Trabalho em razão da natureza pública da organização na qual o trabalhador se insere”⁽⁴⁵⁾.

Contudo, registre-se, desde já, que o processo de “privatização” (*lato sensu*) da Função Pública ao qual iremos referenciar, não é, por sua vez, tese favorável à abolição da estabilidade constante do art. 41 da CR, até porque, no Direito do Trabalho estrangeiro é bastante comum assegurar ao empregado a “segurança no emprego” (estabilidade moderada), inclusive com amparo na *Convenção n. 158 da OIT*⁽⁴⁶⁾.

Com efeito, o regime jurídico da Função Pública (em sentido amplo) e, aliás, o seu próprio conceito, passa, nos últimos tempos, por grandes questionamento e mudanças. Isto, não só porque inexiste um modelo perfeito e ideal de Função Pública⁽⁴⁷⁾, mas porque a mesma se insere dentro de

(44) A Convenção n. 151 da OIT trata do “Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública”, garantido o exercício de direitos sindicais no âmbito da Função Pública. O Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva encaminhou ao Congresso Nacional, em 14.8.2008, mensagem para a ratificação das Convenções ns. 151 e 158 da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/ratificacao_convencoes.php> Acesso em: 4.8.2009.

(45) Esclarecemos que a expressão “emprego público” na Europa, em geral, relaciona-se à noção de trabalho profissional prestado à Administração Pública, com base nos princípios e regras de Direito Administrativo, ou seja, à noção de Função Pública (ou à noção constitucional de “servidor público”). Cf. D'ANTONA, Massimo. La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto. In: CASSESE, Sabino; BATTINI, Stefano (coords.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1997. p. 2.

(46) Assim, por exemplo, o art. 53 da Constituição da República Portuguesa de 1976. Como é cediço, a Convenção n. 158 trata do “Término da relação de trabalho por iniciativa do empregador”.

(47) De fato, o tipo de *Função Pública* e o modo de sua composição, estabelecidos por cada regime político e em cada momento histórico, tem uma finalidade específica a desempenhar. Por exemplo, na denominada *Administração Patrimonialista*, os cargos públicos eram, em sua grande maioria, distribuídos pelo Monarca (Monarquia Absoluta), normalmente, para pessoas da nobreza, a título de exercício honorífico ou não (sistema de *patronage*). Ainda hoje vemos resquícios dessa prática por meio do nepotismo. A *Administração Burocrática*, cujo expoente máximo é Max Weber, objetivou abolir o sistema patrimonialista, idealizando um tipo de *Função Pública* que fosse compatível com o Estado Liberal e com o Capitalismo: legal-racional, profissional e impessoal. Obviamente que o propósito de Weber não foi alcançado em sua plenitude, uma vez que a radicalização na observância de normas legais e regulamentares pelos “burocratas” tornou-se

uma problemática maior e mais profunda. Trata-se, com certeza, da opção para um melhor modelo de Estado e de Administração Pública.

Além disso, podemos ainda constatar que o modelo tradicional de *Função Pública*, pelo menos para os países que adotam a concepção jurídico-administrativa de influência francesa (como é claramente o caso do Brasil), sofreu um forte abalo com o reconhecimento dos direitos sindicais aos “funcionários públicos”. Esse reconhecimento fez com eles se tornassem “mais trabalhadores” e “menos servidores” do Estado/Administração Pública⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾. E, aliando-se à chamada “Reforma (Gerencial) do

um fim em si mesmo, acarretando o retardo das atividades administrativas e a ineficiência do aparato. Igualmente, nos primórdios *spoils system* norte-americano, visava-se que a Administração Pública correspondesse aos anseios dos eleitores, pela ocupação dos cargos públicos por aqueles que representavam o partido político vencedor das eleições (numa interpretação extensiva dos atuais “cargos políticos”). Contudo, a má utilização desse sistema conduziu à deturpada exploração política dos cargos, com troca de interesses e corrupção. V. WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* Disponível em: <http://www.4shared.com/get/109686338/b2f46328/Weber_Max_-_Que_es_la_burocracia.html> Acesso em: 6.8.2009; CRUZ, José Maria Teixeira. *A função pública e o poder político*: as situações na Alemanha, em França, na Grã-Bretanha, nos Estados Unidos da América e em Portugal. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 2002. p. 37 e seg. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma gerencial da administração pública brasileira de 1995. In: *Moderna gestão pública*. Lisboa: INA, 2000. p. 55-71. Assim, hoje podemos desenhar dois grandes grupos de “Função Pública”: o primeiro, constituído pelo chamado “sistema de carreira” e, o segundo, constituído pelo “sistema de emprego”. O primeiro está relacionado com o nascimento da Burocracia (e da meritocracia) e, o segundo, com o *spoils system*.

(48) Como é cediço, a maioria dos países europeus encarava o trabalho subordinado e profissional desenvolvido no interior da organização pública como uma “categoria à parte”, como ainda hoje acontece no Brasil. Reduziam a relação de vinculação numa *especial* relação hierárquica, definida legal e unilateralmente pelo Estado, mediante um “estatuto jurídico”. V, o clássico VITAL, Domingos Fésas. *Estudos de direito público II: a situação dos funcionários (sua natureza jurídica)*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1915. Ademais, a lógica pressuposta no sistema tradicional estatutário da *Função Pública* não admitia qualquer conflituosidade no interior da Administração, como consequência do princípio da unidade orgânica do Estado. Os funcionários públicos eram vistos como parte de uma estrutura maior: o Poder Público. V. por ex.: FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 83 e seg.; NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 10 e seg. A consagração de direitos sindicais aos “funcionários públicos” (*lato sensu*) foi motivada, em alguns países, pela **Convenção n. 151 da OIT**. Por sua vez, foi em um contexto de grande expansão da Administração Pública em sentido orgânico, em todos os países, que acarretou a própria discussão sobre estender a liberdade sindical e a autonomia coletiva aos trabalhadores da *Função Pública*. Isso porque, num contexto de *Estado Social* e de *Estado Empresário*, no qual muitas das atividades desenvolvidas por essa Administração Pública pouco ou em nada se diferenciavam das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores do setor privado, o efeito mediato foi o questionamento sobre a condição menos garantística dos “funcionários públicos”, especialmente do ponto de vista da proteção e da defesa coletiva de seus direitos (por intermédio dos sindicatos). De início, apenas os trabalhadores da “Administração Pública Econômica” poderiam exercer legitimamente os direitos sindicais e coletivos (basicamente, direito à sindicalização, direito à negociação coletiva e direito de greve), uma vez que, mesmo na França, começava a ser bem aceita a sujeição dos entes públicos industriais/comerciais ao regime jurídico-privado (modelado parcialmente por princípios juspublicísticos). Posteriormente, entretanto, os direitos sindicais (e a lógica conflitual que pressupõem) foram reconhecidos aos “funcionários públicos” em geral, na Europa.

(49) Sobre essa alteração terminológica em Portugal em 1982. V. por ex., VIANA, Cláudia. O conceito de funcionário público: tempos de mudança. *Revista Tékne — Revista de Estudos*

Estado”⁽⁵⁰⁾, o resultado foi mesmo se duvidar da própria “bondade” do regime unilateral e estatutário.

Não suficiente, no âmbito da *União Europeia* (aqui o nosso paradigma), as normas comunitárias que asseguram a liberdade de circulação de trabalhadores acarretaram adaptações nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros (pois o art. 39-4 do Tratado da União Europeia (TUE) apenas excetua daquela liberdade “os empregos na administração pública”). Em sintonia com essa exceção, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) faz uma interpretação bastante restrita do que seja “empregos na administração pública”, identificando como limite à liberdade comunitária de circulação de trabalhadores o efetivo exercício de poderes públicos ou de autoridade no cargo/emprego do Estado-membro⁽⁵¹⁾.

A interpretação dada pelo TJCE ao art. 39-4 do TUE, mormente para fins de excluir o cargo/emprego do objeto de interesse dos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros, tornou-se muito semelhante à desenvolvida acerca “reserva funcional” (*Funktinsvorbehalt*) do art. 33-4 da *Grundgesetz* (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha)⁽⁵²⁾. Esclareça-se que o modelo germânico de *Função Pública (lato sensu)* é dual, abarcando em seu seio trabalhadores em regime publicístico e privatístico (*Beamte e Angestellte/Arbeiter*); os primeiros normalmente com

Politécnicos, Porto v. 5, n. 8, p. 7-34, 2007; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Contrato de trabalho na administração pública*: anotação à Lei n. 23, de 22.6.2004. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 16; e CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985. p. 89.

(50) PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 2002.

(51) V.: FERNANDES, Francisco Liberal. *Liberdade de circulação dos trabalhadores na comunidade europeia*. Teses e Monografias 3. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 84 e seg.; QUADROS, Fausto de. *A nova dimensão do direito administrativo: o direito administrativo português na perspectiva comunitária*. Coimbra: Almedina, 2001. Ainda, CARAMÉS, Javier Guillén; PASTOR, Jesús Angel Fuentetaja. El acceso de los ciudadanos comunitarios a los puestos de trabajo en las administraciones publicas de los Estados miembros. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 146, p. 476 e seg., maio/ago. 1998: “O Tribunal de Justiça não definiu o conceito de ‘poder público’; haverá de entender por tal aquele que confere o poder de elaborar atos que se imponha, unilateralmente ao cidadão, ou de executá-los contra sua vontade, ..., sob pena de sanções (ou seja, poder regulamentar, poder disciplinar)”.

(52) “Art. 33-4: O exercício regular de autoridade pública deverá, em regra, ser confiado a membros do Serviço Público sujeitos a uma relação de serviço e lealdade definida em lei”. A tradução foi dada pelo próprio *site* da Embaixada da Alemanha no Brasil: Disponível em: <http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasil/pt/03/Constituicao/art_33.html>. Sobre essa denominada “reserva funcional”, por ex., V. SAGGESE, Mariano Bacigalupo. Reducción y laborización de la función pública alemana en el marco del proceso de privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones). *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 243, p. 297, set./dez. 1995. Ainda, PEDRAZZOLI, Marcello. Il sistema tedesco del pubblico impiego. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milão, ano XLI, p. 29-69, 1991.

atribuição para o exercício poderes de autoridade e, os segundos, geralmente com funções acessórias no interior da Administração Pública.

Como consequência de todo esse processo histórico e jurídico, alguns países europeus alteraram substancialmente o regime jurídico da *Função Pública* nos últimos anos. O exemplo italiano é certamente o mais emblemático.

De fato, por razões variadas (políticas, econômicas, sindicais, conjunturais e até doutrinárias), a *Itália* começou precocemente a questionar e a reformular o modelo tradicional de “emprego público”⁽⁵³⁾. As principais alterações tiveram origem no ano de 1983. Entretanto, foi no ano de 1993 que a “privatização do emprego público” implementou-se efetivamente⁽⁵⁴⁾. Atualmente, o “emprego público” (ou a “relação de trabalho com a Administração Pública”, como prefere utilizar atualmente a doutrina) encontra-se regulado no “Texto Único sobre o Emprego Público” (Decreto-Lei n. 165, de 30.3.2001, modificado pela Lei n. 145, de 15.7.2002)⁽⁵⁵⁾.

No que tange à *Função Pública*, as características mais marcantes da opção italiana podem ser assim sintetizadas: (1) sujeição do “emprego

(53) Esclarecemos que dentro da temática da *Função Pública*, a terminologia utilizada por cada país (pelo menos daqueles por nós estudados) é bastante diversificada e, às vezes, nem sempre significando mesmas realidades. Na Itália, por exemplo, utiliza-se “emprego público”, não obstante na atualidade esteja sendo vulgarizada a expressão “relação de trabalho com a Administração Pública”. Na Espanha, por sua vez, o termo “emprego público” é agora utilizado como gênero. Na França, o usual é o termo mesmo “função pública”. No Brasil, como é cediço, o termo “emprego público” pouco se identifica com a *Função Pública*, sendo limitado para o vínculo privatístico de trabalho subordinado com a Administração Pública.

(54) A Bibliografia sobre o processo de reformulação da *Função Pública* italiana é muito vasta na Europa. Contudo, o informe do Ministro Giannini de 1979 ao Parlamento Italiano é o ponto inicial. V. GIANNINI, Massimo Severo. Informe sobre los principales problemas de la administración del Estado. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 186, p. 207-270, abr./jun. 1980. V., ainda, mais atuais: ITALIA, Vitorio (coord.). *Le nuove leggi amministrative: l'impiego pubblico*. Milão: Giuffrè, 2003; CASSESE, Sabino; BATTINI, Stefano (coord.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1996; CASSESE, Sabino. Le ambiguità della privatizzazione del pubblico impiego. SABINO, Cassese; BATTINI, Stefano (coords.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1997. p. 77-82; CARINCI, Franco. La riforma del pubblico impiego. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, Milão, v. 1, p. 189-204, 1999; FRANZESE, Lucio. Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti atto nel diritto pubblico italiano. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, Milão, v. 3, p. 665-696, 1995. Em língua espanhola: CORPACI, Alfredo. Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencias a la normativa más reciente. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 243, p. 247-292, set./dez. 1995; BARGUEÑO, Manuel Martínez. La reforma de la relación de empleo pública en Italia. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, p. 27-46, jan./abr. 1995; MORÓN, Miguel Sánchez. Sobre la reforma administrativa italiana del período de transición con especial referencia a la organización administrativa y al empleo público. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 134, p. 271-489, maio/ago. 1994.

(55) V., sobre essa normativa, que se trata de uma consolidação do antigo Decreto-Lei n. 29/1993: Itália (2003).

público” às normas privatísticas (Código do Trabalho e Código Civil), especialmente no que tange à regulamentação da “relação de trabalho”, salvo em situações excepcionais o Direito Privado pode ser derogado pelo Direito Público; (2) definição nominal das categorias sujeitas ao regime publicístico — magistrados, advogados e procuradores do Estado, pessoal militar, das forças de polícia do Estado e da carreira diplomática; (3) reconhecimento do “poder privado laboral” da Administração Pública em relação à gestão de seu pessoal⁽⁵⁶⁾; (4) instituição de uma agência governamental especialmente destinada a estabelecer a negociação coletiva com os sindicatos representativos dos “empregados públicos”; (5) fixação de um procedimento específico para a negociação coletiva desse setor público, de modo a viabilizar a compatibilidade financeira das propostas governamentais; (6) devolução ao juiz ordinário, na figura do juiz do trabalho, das controvérsias resultantes das relações de trabalho com a Administração Pública, com exceção de matérias de natureza nitidamente pública (ex.: procedimentos concursais)⁽⁵⁷⁾. Isso porque, a Itália é partidária da denominada “Justiça Administrativa” (contencioso administrativo da competência exclusiva dos Tribunais Administrativos).

Por sua vez, a Espanha editou o seu “Estatuto Básico do Empregado Público” (Lei n. 7, de 12.4.2007) após um reclame doutrinário de longos anos, o qual denunciava a existência factual de um regime dualístico irracional na Administração Pública espanhola (“laborais” e “funcionários públicos” exercendo, em certas situações, atividades idênticas)⁽⁵⁸⁾, bem como de uma decisão do Tribunal Constitucional (Sentença de n. 99/1987).

Trata-se de uma norma geral, a qual, pela sua própria condição, será densificada pelas Comunidades Autônomas no exercício de sua autonomia legislativa; pelo menos no que diz respeito ao Direito Administrativo (como ocorre, de forma análoga, no Brasil). Entretanto, a lei ratifica a permanência do “regime dual”: eis que o seu âmbito de aplicação subjetiva envolve tanto

(56) V., por ex., PREGNOLATO, Emilio. Artículo 2. In: ITALIA, Vitorio (coord.). *Le nuove leggi amministrative: l'impiego pubblico*. Milão: Giuffrè, 2003. p. 108. V. tb. D'ANTONA, 1997, p. 20: “os poderes inerentes à gestão, seja singular ou coletiva da relação de trabalho (de direção, de controle, disciplinar, são poderes privados, que incidem sobre o contrato de trabalho, não poderes públicos”. Com efeito, o paralelismo entre o poder disciplinar laboral e o poder disciplinar administrativo é evidente. A este respeito, V. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 129. Esta Autora elucida: “a aplicação do conceito público-administrativo de hierarquia ao domínio laboral privado é ainda moderadamente sustentada por um sector da doutrina espanhola”.

(57) V. CASSESE. 1997, p. 77-82. Cf. VÁSQUEZ, Ramón Parada. Empleo público y globalización de la economía. *Documentación Administrativa*, Espanha, n. 243, p. 55, set./dez. 1995.

(58) V., por ex., os artigos jurídicos publicados no n. 243 da revista espanhola *Documentación Administrativa*, Madrid, set./dez. 1995, destinado ao fenômeno da “Laboralização da Função Pública” na Espanha.

os “funcionários públicos”, quanto o “pessoal laboral”. Todavia, diversamente do que ocorre com os “funcionários”, somente para os “laborais” o regime supletivo é o próprio dos trabalhadores do setor privado, inclusive com as normas convencionalmente fixadas. De todo modo, o direito à negociação coletiva encontra-se reconhecido aos “funcionários públicos” de modo específico. Finalmente, o referido diploma consagrou norma no sentido de que aos “funcionários de carreira” fica exclusivamente reservado o exercício direto e indireto de poderes públicos ou de autoridade, alinhando-se à jurisprudência comunitária acerca da exceção do art. 39-4 do TUE⁽⁵⁹⁾.

Portugal apresenta movimentação semelhante, paulatinamente aproximando o regime jurídico da *Função Pública* do Direito do Trabalho. Este efeito é obtido mediante a sujeição de inúmeros institutos públicos ao regime de trabalho subordinado privatístico ou mediante, em geral, a celebração de contrato de trabalho por parte da Administração Pública não empresarial⁽⁶⁰⁾. Aliás, ano passado entrou em vigor a Lei n. 12-A, de 27.2.2008, instituindo os “Novos Regimes de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública”, além da recente publicação do novo “Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas” (Lei n. 58, de 9.9.2008)⁽⁶¹⁾. Para completar o ciclo, editou-se a Lei n. 59, de 11.9.2008, que regula o “Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas”. Pelo art. 10 desta, e, em conexão com o art. 15-2 da Constituição da República Portuguesa (reserva do “exercício de funções públicas que não tenham caráter predominantemente técnico” aos cidadãos portugueses), serão “nomeados” os “trabalhadores”⁽⁶²⁾ que

(59) V., sobre o Estatuto Básico do Emprego Público espanhol; PASTOR, Jesús Ángel Fuentetaja. El estatuto básico del empleado público. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 174, p. 457-499, set./dez. 2007; REBOLLO, Luis Martín. El estatuto del empleado público: un godot que no há llegado. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 174, p. 129-159, set./dez. 2007.

(60) Indicamos as obras: MOURA, Paulo Veiga. Implicações jurídico-constitucionais da introdução do contrato individual de trabalho na administração pública: a propósito dos acórdãos do tribunal constitucional ns. 406/2003 e 61/2004. *Jurisprudência constitucional*, Lisboa, n. 11, p. 64-71, jul./set. 2006; ainda, Moura (2004, p. 45); NEVES, Ana Fernanda. *O contrato de trabalho na administração pública: estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra, p. 81-151, 2006; ainda, NEVES, Ana Fernanda. Os “desassossegos” de regime da função pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. XLI, n. 1, p. 49-69, 2000; OLIVEIRA, António Cândido. Programa de uma disciplina de direito da função pública. *Scientia Iuridica — Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Braga, n. 294, p. 455-472, set./dez. 2002; RAMALHO. 2002, p. 439-466 e RAMALHO. 2004, p. 121-136.

(61) Sobre a Lei n. 12-A, de 27.2.2008, v. MOURA, Paulo Veiga; ARRIMAR, Cátia. *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remuneração dos trabalhadores da administração públicas: comentário à Lei n. 12-A, de 27 de fevereiro de 2008*. Coimbra: Coimbra, 2008.

(62) A legislação infraconstitucional portuguesa abdicou de utilizar os termos “funcionários públicos” e “agentes” que são mencionados no art. 271 da sua Constituição, optando por fazer uso do

exercerão competências e atividades devidamente identificadas na lei e que apresentam em comum *potestas* público⁽⁶³⁾. Os demais trabalhadores serão vinculados por contrato de trabalho de natureza administrativa; “contratualização” que passa a ser regra para a inserção na *Função Pública* portuguesa. Na interseção dessa dualidade de vinculações, encontram-se normas igualmente aplicáveis a todos os “trabalhadores da Administração Pública”, como é o caso do próprio estatuto disciplinar, no sentido de ser uma “vinculação jurídico-pública básica”.

As modificações legislativas recentes, acima apresentadas, demonstram o norte das opções políticas em termos de modelo **européu** de *Função Pública*: (1) redução de seu âmbito subjetivo (provavelmente, com a identificação do “exercício de poderes públicos ou de autoridade”); (2) **aproximação do regime jurídico da *Função Pública lato sensu* ao regime jurídico-privado de trabalho subordinado** (fenômenos genericamente denominados de “privatização”, “contratualização” ou “laboralização da função pública”⁽⁶⁴⁾); e (3) harmonização dos regimes nacionais europeus ao modelo dualístico de função pública germânica (este repetido, por reflexo, na interpretação jurisprudencial do TJCE sobre o art. 39-4 do TUE).

Para reforçar o nosso raciocínio, é ainda importante agregar um outro fator de suma importância: trata-se do movimento de globalização jurídica, o qual tem aproximado as distâncias entre os sistemas de *Civil Law* e de *Common Law*⁽⁶⁵⁾. No enfoque da *Função Pública*, implementou-se nos

termo lato “trabalhadores”. O *nomen iuris* pode não ser relevante se há conformidade constitucional material; mas, a intenção do legislador parece ser indene de dúvidas: aproximar os regimes de trabalho público e privado.

(63) São elas: “a) Missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; b) Representação externa do Estado; c) Informações de segurança; d) Investigação criminal; e) Segurança Pública, quer em meio livre quer em meio institucional; f) Inspeção”. O Tribunal Constitucional (Acórdão n. 620/2007) explicitou que a Lei n. 12-A/2008 também não se aplica aos juizes dos tribunais judiciais. Não restam dúvidas de que a função jurisdicional requer uma “imparcialidade e uma neutralidade diferenciada”, dando azo a um estatuto bastante peculiar em relação aos demais agentes do Estado, com garantias objetivas e subjetivas para os magistrados, as quais, são, na verdade, a pedra de toque do “Poder Judicial”. Assim também para o Ministério Público, mormente como no caso do Brasil, onde está instituição não é mais “advogado do Estado”.

(64) Esclarecemos, aliás, que os termos “privatização”, “laboralização”, “contratualização” da *Função Pública* são utilizados, por vezes, de forma indistinta; por vezes, querendo significar fenômenos jurídicos próximos, mas não coincidentes. Não se olvida que o próprio Direito do Trabalho tem passado por duros golpes na compreensão do alcance do conteúdo imperativo de suas normas, fenômeno que tem estreita conexão com a liberalização do mercado e com a elevada concorrência ao nível internacional. V., por ex., MARTINS, Pedro Furtado. A crise do contrato de trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, ano XXXIX (XII da 2ª série), n. 4, p. 335-368, out./dez. 1997. Tal fato não deixa de ser paradoxal em relação aos processos “laboralizados” ocorridos no interior da Administração Pública.

(65) V., dentro da temática sobre a *Função pública*, VÁSQUEZ. 1995, p. 23-65.

Estados Unidos da América a reforma de seu *Civil Service*, por meio do qual se passou a utilizar de um sistema misto⁽⁶⁶⁾.

A agitação jurídica no Direito Comparado nos convence absolutamente de que o Brasil carece de ratificar urgentemente a **Convenção n. 151 da OIT**, e deixar de lado o (falso) dogma da unilateralidade do regime jurídico dos servidores públicos, a fim de concretizar o direito de negociação coletiva no âmbito de (toda) a Administração Pública. Convence-nos ainda de que a bilateralidade (e a mesma contratualidade) do regime jurídico do “trabalhador público” com o Poder Público (decorrentes, quer seja da liberdade fundamental de trabalhar, quer seja da possibilidade de regulação por normas convencionais supletivas) demonstra a **sensibilidade das premissas utilizadas pelo STF, data venia, para não incluir na competência da Justiça do Trabalho as relações de trabalho dos servidores públicos**, principalmente no julgamento da ADI n. 3.395, em face da abertura normativa da disposição do art. 114, inciso I, da CR/1988 (não havendo mais a restrição da figura dos “empregadores”). Mesmo porque, a Justiça do Trabalho é agora competente para ações relativas ao exercício do direito de greve e lides entre sindicatos (competências essas que também não são limitadas pela palavra “empregadores”).

Assim, alinhamos ao pensamento do Ministro Marco Aurélio, que desde há muito (por ocasião do julgamento da ADI n. 492-1, aqui vencido) já anunciava os “ventos de mudança” no regime da *Função Pública*:

“Destarte, o que se nota é que o dia a dia da relação servidor público-Administração vem direcionando no sentido do abandono de posições rígidas e, portanto, de posições de intransigência. Pouco a pouco é abandonada a visão distorcida da necessidade de manter-se a supremacia da Administração Pública, alijando-se a introdução de todo e qualquer mecanismo que, de alguma forma, possa colocar em cheque a rígida hierarquia outrora notada no âmbito do serviço público.

(...)

Sob o ângulo da legislação comum, mais precisamente da Lei n. 8.112/1990, também não se pode cogitar de regime estatutário, pois com

(66) V., SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque. *La función pública como relación especial de derecho administrativo*, Porto: Almeida e Leitão, 2000. p. 278; VÁSQUEZ. 1995, p. 27. O sistema de *Função Pública* dos países assenta-se, basicamente, na escolha de uma das duas opções (separada ou conjuntamente): sistema de carreira e o sistema de emprego. Quando se opta pelos dois sistemas afirma-se que o sistema é misto. V., CRUZ. 2002, p. 155. Trata-se, respectivamente, dos modelos “fechado” e “aberto” de *Função Pública*. O exemplo escolástico do primeiro seria o modelo francês clássico e, do segundo, o americano (antes da reforma).

este é incompatível a contratualidade. Leia-se o que se contém no art. 13 da Lei n. 8.112/1990, a revelar que direitos e obrigações são estabelecidos, no ato de posse, não pare serem alterados pela União, no momento em que melhor lhe parecer, e em vista da titularidade dos predicados de 'conveniência' e 'oportunidade', mas para serem observados."

(...)

"Todavia, há que se indagar: o legislador ordinário está impossibilitado de avançar no campo social e prever outros direitos além dos assegurados constitucionalmente? Em feliz imagem, é dado dizer, como já fizeram alguns doutrinadores, que, *em termos de direitos sociais, não se tem no ápice da pirâmide das normas jurídicas a de nível constitucional, mas aquela mais favorável ao trabalhador e mostra-se descabido dizer que os servidores públicos não o são.*"

(...)

"Inegavelmente, a Constituição de 1988 alargou a competência da Justiça do Trabalho, aproximando o Estado, quanto ao tratamento jurisdicional, dos demais tomadores de serviços, o que se harmoniza com os melhores ideais democráticos. ...

(...)

É tempo de avançar-se, de experimentar-se novos dias ... — grifos nossos.

Por tudo isso, acreditamos ainda que a necessária ratificação da **Convenção n. 151 da OIT** acabará por influenciar a jurisprudência futura do STF, de modo a flexibilizar algumas de suas posições. Assim, por exemplo, quando hoje se afirma que "o servidor público não tem direito adquirido ao seu regime jurídico"⁽⁶⁷⁾, que se altera ao bel talante do legislador, isso tem como pressuposto a *excessiva* unilateralidade do regime (estatutário). O

(67) V., por ex., o Recurso Extraordinário recentemente julgado pelo STF (em 10.6.2008): RE-AgRg 550650/PR — Relator: Ministro Eros Roberto Grau: "Ementa: ... Servidor Público Militar. Auxílio-invalidez. Redução. Remuneração. Preservação do valor nominal. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Inocorrência. 1. *Não há direito adquirido a regime jurídico*, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes".

mesmo se diga em relação à posição do STF sobre o direito de “acesso funcional” do servidor público, que, segundo parte da doutrina, “fulminou um dos mais relevantes institutos para a profissionalização da função pública e evolução do servidor no Brasil”⁽⁶⁸⁾. Ora, sem o acesso funcional, estagna-se o servidor e perde-se a própria ideia de carreira⁽⁶⁹⁾.

Se as razões até agora alinhadas são válidas para incluir os servidores públicos com vínculo jurídico-administrativo permanente na competência da Justiça do Trabalho, com maioria de razão são válidos para aqueles (servidores/trabalhadores) contratados (*contratados*, frise-se) por “contratos de tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”, do art. 37, inciso IX, da CR/1988.

Para nós, portanto, estão sim abarcadas pela “competência ampliada” da Justiça do Trabalho qualquer “relação de trabalho”, seja de natureza pública ou privada. Em síntese, seria o *trabalho* o fator de atração dessa Justiça Especializada e não a natureza (privatística ou publicística; unilateral ou bilateral) do vínculo do trabalhador/profissional.

Esta interpretação, *s. m. j.*, parece ser a que melhor se coaduna com o princípio geral de valorização do trabalho humano (art. 1º, inciso IV, da CR/1988) e o progressivo movimento de “laboralização” e/ou “contratualização” da Função Pública, além de reconhecer a nítida semelhança entre o *trabalho subordinado* e o *trabalho hierarquizado administrativamente*. Conforme sintetiza brilhantemente Maria do Rosário Palma Ramalho:

“O tema da intersecção entre o regime jurídico da Função Pública e o regime laboral é um tema muito aliciante, mas também particularmente difícil, porque aos evidentes traços de aproximação entre as situações do emprego público e do trabalho subordinado privado se opõem as lógicas diversas de construção jurídica que inerem à inserção de cada uma destas situações nas duas grandes áreas da *summa divisio* do sistema jurídico — o direito privado e o direito público — ... estas grandes linhas de orientação da construção dogmática e do regime do vínculo de funcionalismo público e do contrato de trabalho não quadram,

(68) Cf. SILVEIRA. 2009, p. 175. Segundo a Autora: “Concurso e acesso são instrumentos de profissionalização do servidor. Eles se complementam, desde que devidamente empregados pela Administração. O concurso é a porta de ingresso do servidor na carreira, enquanto o acesso é a garantia da continuidade e a possibilidade de percorrê-la”. E conclui: “a interpretação realizada pelo STF mostra-se superficial e sem a devida atenção com a importância que o acesso representa à função pública e à própria sociedade, conduzindo a duas funestas consequências jurídicas: à inflexibilidade do serviço público, com a impossibilidade de movimentação entre carreiras afins, e à perda de sentido do mérito potencial quando o servidor chegar à última classe da carreira de origem”.

(69) Assim, aliás, o voto dissidente do Ministro Marco Aurélio Mello, na ADI n. 231-RJ.

todavia, à realidade do trabalho moderno, nem no sector público, nem no sector privado ... os vínculos de trabalho subordinado privado e de funcionalismo público evidenciam tantas semelhanças e pontos de contacto que faz cada dia vez mais sentido falar em tendências recíprocas de intersecção ... é aquilo que podemos designar como o vector de publicização do direito laboral ... e de privatização ou de laboralização do regime de emprego público”. “Esta intersecção de regimes parece hoje irreversível e, por isso, a ciência jurídica terá, mais tarde ou mais cedo, que proceder à sua redução dogmática.”⁽⁷⁰⁾

Valeria, nesse aspecto, a observação de Guilherme Guimarães Feliciano (2005, p. 119) acerca da EC n. 45/2004: “Do ponto de vista da racionalidade judiciária, a Reforma devolveu as questões do trabalho a uma classe de magistrados historicamente comprometida com a Justiça social e a valorização da pessoa humana. O trabalho reclama e pressupõe, em qualquer instância, o respeito à dignidade humana, ainda que em alguns contextos a vulnerabilidade do sujeito trabalhador seja especialmente notável (e. g., nos supostos trabalhos subordinados e parassubordinados). Assim, atentava contra a racionalidade do sistema judiciário que em algumas questões relativas ao trabalho humano estivessem acometidas à Justiça do Trabalho, dialogando com perspectivas tendencialmente humanistas (do tipo *in dubio pro operario*) e, outras, à Justiça Comum, flertando com a soberania dos contratos (*pacta sunt servanda*)”⁽⁷¹⁾, ou, ainda, complementamos, nos casos das relações de trabalho entabuladas com o Poder Público, com tendências baseadas na “superioridade (ou efetivos *privilégios?*) do interesse do Estado”.

CONCLUSÃO

Em que pese a maestria dos eminentes Ministros do STF, ousamos discordar da jurisprudência desta Corte desfavorável à competência da Justiça do Trabalho para ações decorrentes das “relações de trabalho” com o Poder Público, mesmo quando em causa vínculos contínuos e basicamente regidos pelo Direito Público (Administrativo).

Acreditamos que só a unidade de jurisdição para as “relações de trabalho” *lato sensu* poderá aplicar indistintamente o princípio da *valorização do trabalho humano*, independentemente da inserção pública ou privada do trabalhador; princípio aquele que deverá ser ponderado com os demais

(70) RAMALHO. 2002, p. 439-466 — grifamos.

(71) Grifamos. V. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do trabalho: nada mais, nada menos. In: *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 119.

reguladores de cada uma das específicas “relações de trabalho” (pública ou privada). Acreditamos ainda que tanto o Direito do Trabalho será beneficiado com as influências do Direito Administrativo da *Função Pública* (designadamente, por exemplo, com a consagração de uma estabilidade moderada no emprego), como também este Direito ganhará algo com aquele (v. g., com a consagração do direito de negociação coletiva, mesmo que com procedimento específico). E o *locus* ideal para a realização desse intercâmbio jurídico é mesmo no processo do trabalho.

Finalizando o presente texto, retomemos da frase do Ministro Marco Aurélio, a fim de instigar os nossos interlocutores a refletir sobre o assunto porque: “É tempo de avançar-se, de experimentar-se novos dias”.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Helder dos Santos. *Terceirização no serviço público* — uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009.

ANABITARTE, Alfredo Gallego. Las relaciones especiales de sujeición y el principio de la legalidad de la administración — contribución a la teoría del estado de derecho. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 34, ano XII, jan./abr. 1961.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio do interesse público sobre o particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano 1, v. 1, n. 7, p. 21, out. 2001.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARGUEÑO, Manuel Martínez. La reforma de la relación de empleo pública en Italia. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Madrid, n. 2, p. 27-46, jan./abr. 1995.

BRAGA, Flávio. *A competência da justiça eleitoral para apreciar o dano moral oriundo da propaganda política no rádio e na televisão*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/ena/users/gerente/120275384464174131941.pdf>> Acesso em: 9.8.2009.

BRITO, Miguel Nogueira. *A Constituição constituinte* — ensaio sobre o poder de revisão da Constituição. Coimbra: Coimbra, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*: v. I, arts. 1º a 107. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

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

CARINCI, Franco. La riforma del pubblico impiego. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, Milão, v. 1, p. 189-204, 1999.

CASSESE, Sabino. Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Milão, n. 3, p. 287-318, jul./set. 1993.

_____. Le ambiguità della privatizzazione del pubblico impiego. In: SABINO, Cassese; BATTINI, Stefano (coords.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1997.

_____; BATTINI, Stefano (coords.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1996.

CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Reclamação constitucional*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11698>> Acesso em: 4.8.2009.

CORPACI, Alfredo. Reformas en la laborización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencias a la normativa más reciente. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 243, p. 247-292, set./dez. 1995.

CRUZ, José Maria Teixeira. *A função pública e o poder político: as situações na Alemanha, em França, na Grã-Bretanha, nos Estados Unidos da América e em Portugal*. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 2002.

D'ANTONA, Massimo. La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto. In: SABINO, Cassese; BATTINI, Stefano (coords.). *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*. Milão: Giuffrè, 1997.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ESTORINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado — contributo para o estudo da atividade de direito privado da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do trabalho: nada mais, nada menos. In: *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

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

_____. *Liberdade de circulação dos trabalhadores na comunidade europeia*. Teses e Monografias 3. Coimbra: Coimbra, 2002.

FRANZESE, Lucio. Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti atto nel diritto pubblico italiano. *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, Milão, v. 3, p. 665-696, 1995.

GIANNINI, Massimo Severo. Informe sobre los principales problemas de la administración del Estado. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 186, p. 207-270, abr./jun. 1980.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Emendar e emendar: enclausurando a Constituição? Entre o paradoxo da democracia, a capacidade reflexiva da Constituição e a sua força normativa. *Ciências jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *O poder de leis inconstitucionais pela autoridade administrativa no direito português e no direito brasileiro*. Porto Alegre: SAFE, 2002.

GUARACY, Izabela Costa Giffoni. *Transação tributária é viável apenas para resolver litígio*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-set-05/transacao_tributaria_viavel_apenas_resolver_litigio> Acesso em: 7.8.2009.

ITALIA, Vitorio (coord.). *Le nuove leggi amministrative: l'impiego pubblico*. Milão: Giuffrè, 2003.

LIMA, Taísa Maria Macena de. O sentido e o alcance da expressão "relação de trabalho" no art. 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004). In: *Revista do TST*, Brasília, v. 71, n. 2, p. 282-295, maio/ago. 2005.

MACHO, Ricardo García. Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción. In: *Civistas — Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, n. 72, p. 515-527, out./dez. 1991.

MARTINS, Pedro Furtado. A crise do contrato de trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, ano XXXIX (XII da 2ª série), n. 4, p. 335-368, out./dez. 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONCADA, Luís Cabral de. As relações especiais de poder no direito português. *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Lisboa, ano I, n. 1, p. 181-210, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MORÓN, Miguel Sánchez. Sobre la reforma administrativa italiana del periodo de transición com especial referencia a la organización administrativa y al empleo público. In: *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 134, p. 271-489, maio/ago. 1994.

MOURA, Paulo Veiga. Implicações jurídico-constitucionais da introdução do contrato individual de trabalho na administração pública: a propósito dos Acórdãos do tribunal constitucional ns. 406/2003 e 61/2004. In: *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n. 11, p. 64-71, jul./set. 2006.

_____. *A privatização da função pública*. Coimbra: Coimbra, 2004.

_____. *Função públicas: regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agente*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001. v. 1.

_____; ARRIMAR, Cátia. *Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remuneração dos trabalhadores da administração públicas: comentário à Lei n. 12-A, de 27 de fevereiro de 2008*. Coimbra: Coimbra, 2008.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NEVES, Ana Fernanda. *O contrato de trabalho na administração pública: estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. Os “desassossegos” de regime da função pública. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. XLI, n. 1, p. 49-69, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, António Cândido. Programa de uma disciplina de direito da função pública. In: *Scientia Iuridica — Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Braga, n. 294, p. 455-472, set./dez. 2002.

PASTOR, Jesús Ángel Fuentetaja. El estatuto básico del empleado público. In: *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 174, p. 457-499, set./dez. 2007.

PEDRAZZOLI, Marcello. Il sistema tedesco del pubblico impiego. In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milão, ano XLI, p. 29-69, 1991.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma gerencial da administração pública brasileira de 1995. In: *Moderna Gestão Pública*, Lisboa: INA, p. 55-71, 2000.

_____. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 2002.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *A negociación colectiva en la función pública: una aproximación constitucional*. Madrid: Colección Estudios, 2004.

PREGNOLATO, Emilio. Articolo 2. In: ITALIA, Vitorio (coord.). *Le nuove leggi amministrative: l'impiego pubblico*, Milão: Giuffrè, 2003.

QUADROS, Fausto de. *A nova dimensão do direito administrativo: o direito administrativo português na perspectiva comunitária*. Coimbra: Almedina, 2001.

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

_____. *Contrato de trabalho na administração pública: anotação à Lei n. 23, de 22.6.2004*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993.

RANGEL, Paulo Castro. *Reserva de jurisdição — sentido dogmático e sentido jurisprudencial*. Porto: Universidade Católica, 1997.

REBOLLO, Luis Martín. El estatuto del empleado público: un godot que no há llegado. In: *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 174, p. 129-159, set./dez. 2007.

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

SAGGESE, Mariano Bacigalupo. Reducción y laboralización de la función pública alemana en el marco del proceso de privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones). In: *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 243, set./dez. 1995.

SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

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

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque. *La función pública como relación especial de derecho administrativo*. Porto: Almeida e Leitão, 2000.

VÁSQUEZ, Ramón Parada. Empleo público y globalización de la economía. In: *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 243, set./dez. 1995.

VIANA, Cláudia. O conceito de funcionário público: tempos de mudança. In: *Revista Tékné — Revista de Estudos Politécnicos*, Braga, v. 5, n. 8, p. 7-34, 2007.

VITAL, Domingos Fésas. *Estudos de direito público II: a situação dos funcionários (sua natureza jurídica)*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1915.

WEBER, Max. Disponível em: <http://www.4shared.com/get/109686338/b2f46328/Weber_Max_-_Que_es_la_burocracia.html>.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito administrativo*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006. v. 1.

ASSÉDIO RELIGIOSO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

Manoel Jorge e Silva Neto^(*)

Sumário: *Introdução. Capítulo 1. Aspectos propedêuticos sobre o assédio religioso; 1.1. Assédio religioso. Aspectos introdutórios; 1.2. Assédio religioso. Conceito; 1.3. Assédio religioso. Elementos constitutivos. Capítulo 2. Assédio religioso. Espécies; 2.1. O assédio religioso e suas diversas espécies; 2.1.1. O assédio religioso individual; 2.1.2. O assédio religioso institucional; 2.1.3. Assédio religioso institucional e escusa de consciência; 2.1.4. Assédio religioso institucional e relações de trabalho. Capítulo 3. A reparabilidade pela prática do assédio religioso individual e do assédio religioso institucional; 3.1. Importância do tema; 3.2. Fundamentos para a reparação; 3.3. Hipóteses de ofensa e reparação; 3.4. Reparação, ponderação e harmonização de direitos fundamentais. Capítulo 4. Assédio religioso institucional e suspensão da atividade; 4.1. Introdução ao capítulo. A teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais; 4.2. A suspensão de atividade como instrumento à solução do assédio religioso. Conclusões. Referências.*

INTRODUÇÃO

Embora Bobbio tenha afirmado eloquentemente que o grande problema dos direitos humanos na atualidade não é tanto o de *justificá-los*, mas sim o de *empreendê-los* (*A era dos direitos*, p. 24), dados da realidade empírica vêm demonstrando que há, sim, direitos ainda em estado de justificação dogmático-teórica.

Com evidência, basta que se examine o contexto de efetividade de alguns direitos fundamentais a fim de que se examine cuidadosamente a assertiva do genial jurista italiano.

(*) Procurador do Ministério Público do Trabalho/BA. Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação das Faculdades Jorge Amado(BA).

Certifique-se, por exemplo, o que se sucede com o direito fundamental à liberdade religiosa. Trata-se de direito verdadeiramente ainda em estado de justificação na medida em que a realidade põe à mostra a distância enorme que subsiste entre a proteção constitucional e as circunstâncias da vida a contradizerem fleumaticamente os comandos constitucionais.

Deveras, como explicar a aposição do crucifixo atrás de Mesas Diretoras da Câmara, do Senado, do Supremo Tribunal Federal e na esmagadora maioria das salas de sessões de tribunais e órgãos judiciais singulares? Como entender a realização de provas de concursos públicos em dias guardados para o culto?

Evidentemente que não serão todos os temas controvertidos e afetos à liberdade de religião que tomarão parte neste trabalho, mas apenas aqueles relacionados ao que denominamos de *assédio religioso*, que se traduz em nova figura de assédio estudada neste trabalho, vinculando-a às relações de trabalho.

Com o propósito de análise sistemática do assédio religioso nas relações de trabalho, iniciamos o Capítulo 1 com o estudo da propedêutica relativa ao tema, com indicação de aspectos introdutórios, apresentação de conceito e menção aos seus elementos constitutivos.

Prosseguindo-se, no Capítulo 2, há referência indicativa às duas espécies de assédio religioso: o assédio religioso *individual* e o assédio religioso *institucional*, promovendo, ainda, conexão entre o assédio religioso institucional e a escusa de consciência e com as relações de trabalho.

No Capítulo 3, é chegado o momento de exame da viabilidade de reparação pela prática do assédio religioso, seja o individual, seja o de compostura institucional.

Já, no Capítulo 4, parece-nos relevante examinar o assédio religioso e a necessidade de suspensão de atividade nociva, com o que se imporá o estudo de repercussões de ordem processual.

Finalmente, no Capítulo 5, são ofertadas as conclusões do trabalho que reputamos mais importantes.

CAPÍTULO 1 — ASPECTOS PROPEDÊUTICOS SOBRE O ASSÉDIO RELIGIOSO

1.1. Assédio religioso. Aspectos introdutórios

Conceituar não é fácil; pior ainda em se tratando de realidade ainda não examinada pelo sistema da ciência do direito no Brasil.

Porém, muito mais do que a conceituação servir aqui a propósitos exclusivamente didáticos, a apresentação do conceito de assédio religioso é simplesmente imprescindível à própria compreensão da nova figura de assédio.

Alie-se a isso o fato de que é conatural ao exercício da fé a conversão de agnósticos, ateus ou mesmo de indivíduos que professem fé diversa daquela abraçada pela pessoa que tenta converter. Bem entendendo: não se poderá admitir como assédio religioso toda e qualquer ação da pessoa e que se relacione à conversão de outro indivíduo.

Parece-nos que a regra de ouro da liberdade propugnada por Spencer é bastante elucidativa para indicação do conceito de assédio religioso: *a liberdade de alguém termina onde começa a liberdade de outrem*.




Contudo, o exercício da liberdade religiosa deve merecer contenções, pena de restarem vulnerados outros direitos fundamentais das pessoas.

Se é verdade acentuar o art. 5º, VIII/CF que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”, não menos é, todavia, que “é livre a manifestação do pensamento (art. 5º, IV/CF), razão por que em tema de exercício do direito fundamental à liberdade religiosa, estamos invariavelmente em face do fenômeno da *concorrência de direitos fundamentais*⁽¹⁾, eis que, para o seu exercício, *concorrem* diversos direitos individuais.

Quando alguém opta por se vincular a dado segmento religioso, está, a um só tempo, promovendo o exercício do direito fundamental à liberdade de religião e também à livre manifestação do pensamento, ou direito de opinião, visto que é comum que os crentes façam proselitismo de sua fé e, ao fazê-lo, estão a exercitar não apenas o direito consagrado no art. 5º, VIII/CF, mas também o direito individual protegido pelo art. 5º, IV/CF.

Mas um fato salta aos olhos: é que a mesma liberdade de manifestação do pensamento que tutela o crente a fim de possibilitá-lo à realização do proselitismo de sua seita é a mesma, a mesmíssima que limita o seu raio de ação para igualmente proteger a opinião daquele que crê em fé diferente ou até não crê em rigorosamente nada, concretizando, nesse último caso, a concorrência entre a liberdade de consciência e a liberdade de manifestação do pensamento.

(1) O fenômeno da *concorrência de direitos fundamentais* ocorre quando um único titular, num único comportamento, exercita diversos direitos fundamentais. Por exemplo, o jornalista que divulga notícia, está exercitando o direito individual à informação e à liberdade de ação profissional.



E o problema do assédio religioso ganha em dimensão precisamente porque o crente tem absoluta convicção de que se encontra em possessão da verdade e que todas as outras pessoas precisam de sua ideia de salvação para o alcance da felicidade eterna.

São contundentes as palavras de Léon Duguit: “Tout individu a incontestablement le droit de croire intérieurement ce qu’il veut en matière religieuse. Cela proprement la liberté de conscience, qui n’est pas seulement la liberté de ne pas croire, mais aussi la liberté de croire ce que l’on veut. (...) Ni en droit ni en fait le législateur ne peut pénétrer dans l’intérieur des consciences individuelles et leur imposer une obligation ou une prohibition quelconque”⁽²⁾, deixando claro o publicista francês que todo indivíduo tem incontestavelmente o direito de crer no que quiser em matéria religiosa. Esta é propriamente a liberdade de consciência, que não é apenas a liberdade de não crer, mas também a liberdade de crer no que quiser, registrando ainda que nem de fato e nem de direito poderá o legislador penetrar nas consciências individuais e lhes impor uma obrigação ou proibição qualquer (tradução livre).

Todavia, como subjacente ao exercício da liberdade religiosa está o direito à manifestação do pensamento a respeito da fé abraçada, não se poderá concluir que toda investida do crente contra agnósticos vem a delimitar a figura do assédio religioso.

Por conseguinte, não são e nem podem ser referidos como casos desta modalidade de assédio aqueles nos quais não se percebe a existência de comportamento não tolerado pelo interlocutor.

Se o indivíduo quer converter alguém para seu segmento religioso e entrega panfletos, informando ainda a respeito de data, horários de cultos, endereço da igreja, etc., não parece haver fundamento para reconhecer-se a figura do assédio religioso se entre o conversor e o agnóstico se instalou situação comunicativa e na qual houve a aceitação do material fornecido pelo crente.

1.2. Assédio religioso. Conceito

Consequentemente, seja como mera decorrência do propósito institucional dos segmentos religiosos quanto à generalizada conversão das pessoas à sua fé religiosa, seja porque a investida do crente nem sempre é assumida como agressão pelo interlocutor, é necessário se cercar de cuidados quando da tentativa de conceituação desta figura de assédio.

(2) Cf. *Traité du droit constitutionnel*, v. 5, p. 451.

Assim, propomos o seguinte conceito:

Assédio religioso é todo comportamento ilícito, de pessoa natural ou jurídica, destinado à conversão de agnósticos, ateus ou indivíduos que professem fé diversa do assediante, para a qual se utiliza de violência física ou moral.

1.3. Assédio religioso. Elementos constitutivos

O assédio religioso se compõe dos seguintes elementos: a) “comportamento ilícito”, porque se o comportamento do suposto assediante é aceito ou mesmo tolerado pelo interlocutor, não há espaço para reconhecimento dessa figura de assédio; b) “de pessoa natural ou jurídica”, porque o assédio em questão pode se originar do crente individualmente considerado ou da própria organização religiosa, como veremos no próximo subitem; c) “destinado à conversão”, porque o elemento teleológico do assédio religioso é a obtenção de novos adeptos a dado segmento religioso; d) “para a qual se utiliza de violência física ou moral”, em virtude de a crença religiosa naturalmente conduzir à intolerância, tem-se que as práticas de conversão podem descambar para a utilização de violência física e moral.


CAPÍTULO 2 — ASSÉDIO RELIGIOSO. ESPÉCIES

2.1. O assédio religioso e suas diversas espécies

Promovida a conceituação do denominado *assédio religioso*, é possível apresentar as espécies existentes.

Inelutavelmente, os dados da experiência têm mostrado que não são idênticas as formas por meio das quais se concretiza o assédio religioso.

Com evidência, é suficiente constatar que não subsiste identidade entre as formas e tampouco acerca dos protagonistas do assédio religioso, se bem que estejamos efetivamente diante de modalidade de assédio religioso quando determinado indivíduo realiza pregação violenta para converter agnósticos ou mesmo ateus. Parece certo, entretanto, que o comportamento não pode e nem deve ser comparado à intolerância retroalimentada pelos corpos diretivos de instituições religiosas, que invariavelmente desembocam na figura do assédio religioso, materializadas, por exemplo, nas exortações de líderes de igrejas neopentecostais à hostilização dos adeptos de religiões de matriz africana.



Embora seja certo referir que há indissociável relação entre o comportamento da instituição religiosa e daquele que professa a fé religiosa, o fato é que, no altiplano da configuração do assédio religioso, é necessário delimitar conceitualmente as duas circunstâncias, tudo de sorte a conferir viabilidade material não apenas à responsabilização do crente individualmente considerado em face da prática assediante, mas, sobretudo, da própria organização religiosa que, não raro, se vale da persuasão dos seus adeptos para praticar o assédio de forma institucionalizada.

Portanto, podem ser admitidas duas espécies de assédio religioso: a) *assédio religioso individual*; b) *assédio religioso institucional*.

2.1.1. O assédio religioso individual

Entende-se por *assédio religioso individual* o comportamento ilícito do crente que se destina à conversão de agnóstico, ateu ou mesmo de pessoa que tem fé religiosa diversa, o que se dá por meio de atos reiterados de conversão invasiva.




O que é *conversão invasiva*? Invasivo é o ato de conversão que se opera sem respeito à liberdade das pessoas. É todo comportamento dirigido a converter que limita desarrazoadamente a liberdade do indivíduo.

No particular, podem ser citados os casos de pessoas que, malgrado tenham demonstrado, de modo explícito, o constrangimento pelo ato de conversão, são reiteradamente provocadas a ter ou a mudar de religião.

Em casos de assédio religioso individual, obviamente põe-se em evidência o comportamento da pessoa individualmente considerada; não há vinculação institucional à organização religiosa à qual pertence. No assédio religioso individual, apenas *mediata e indiretamente* se observa relação entre o ato assediante e a organização religiosa.

2.1.2. O assédio religioso institucional


Já por *assédio religioso institucional* são compreendidas as práticas originárias dos segmentos religiosos propriamente ditos ou de órgãos públicos e que se propõem à conversão de fiéis por meio ilícito, à hostilização de outros segmentos religiosos ou desrespeitam o princípio da laicidade. No assédio religioso institucional, nota-se relação *imediate e direta* entre o ato de assédio e a organização religiosa, ou mesmo da prática assediante relacionado a determinado órgão público.




Valha-se do didático recurso do exemplo: se o indivíduo tenta convencer alguém a ingressar na sua seita religiosa, fazendo-o insistente e coativamente, é fato que a relação entre o assédio praticado e a organização religiosa à qual pertence é de compostura *indireta e mediata*, pois que muito embora seja ela beneficiária do ato assediante praticado pelo crente, não proveio o ato de determinação *direta e imediata* da organização; trata-se, no máximo, de tentativa, pelo indivíduo, de consolidação dos propósitos institucionais da seita. Diferentemente, se o ato de assédio religioso foi causado direta e imediatamente pela entidade religiosa, como na hipótese em que o líder religioso comanda aos fiéis que se dirijam a determinado templo e hostilizem adeptos de fé diversa, ou ainda quando for explícito na doutrina da seita recurso a métodos desarrazoados de conversão, configurado está o assédio religioso institucional.

Vimos referindo que órgãos públicos podem também ser protagonistas do assédio religioso institucional.

Como isso pode acontecer?



Realmente, examinado o art. 19, I/CF, segundo o qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”, pareceria inviável provir de órgão público o assédio religioso institucional.






Todavia, dentre todos os direitos fundamentais, a liberdade religiosa é ainda carente de justificação, com o que a formulação teórica de Norberto Bobbio, para quem o grande problema dos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas sim o de empreendê-los⁽³⁾, não encontra ressonância, ao menos no que toca à liberdade de religião.

E isso pode muito bem ser evidenciado em se tratando de comportamento de agentes públicos, cuja garantia de neutralidade do Estado a respeito das opções religiosas dos cidadãos deveria ser observada incondicionadamente.

Todavia, se órgãos públicos são conduzidos por agentes públicos, e se estes, de forma ostensiva ou sub-reptícia, buscam favorecer ou prejudicar determinadas pessoas em virtude de opção religiosa, temos a hipótese de assédio religioso institucional cujo protagonista é o próprio Estado, ao qual caberia, de ordinário, efetivar a neutralidade preconizada no art. 19, I/CF.

(3) Cf. *A era dos direitos*, p. 24.



Imagine-se, por exemplo, a realização de concursos públicos em dias notoriamente reservados ao culto e à meditação por alguns segmentos religiosos, como é o caso dos Adventistas do Sétimo Dia, que guardam para esse fim o período compreendido entre as 18 horas da sexta-feira até às 18 horas do sábado. Ora, se a administração pública pode realizar o concurso em outro dia da semana, sem qualquer prejuízo para o certame, que motivo impediria a conciliação entre a realização da prova e o exercício da liberdade religiosa dos crentes?

Logo, muito embora a Constituição afirme a garantia de neutralidade do Estado em face dos diversos segmentos religiosos, a realidade tem demonstrado que os agentes públicos, que personificam o atuar administrativo, eventualmente operam na direção oposta à determinação constitucional.

Cumprir assinalar, por fim, que a dicotomia indicada entre assédio religioso individual e assédio religioso institucional apresenta reflexos de inegável importância prática, notadamente no que atina à reparação do dano ocasionado pela consumação da prática assediante, o que se verá a seguir.



2.1.3. Assédio religioso institucional e escusa de consciência



O art. 5º, VIII/CF prevê que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

A parte final do enunciado, ao prever que a lei pode instituir prestação alternativa àquela genericamente imposta, dá existência jurídica à denominada *escusa* ou *objeção de consciência*.

A escusa de consciência protege não apenas o direito à liberdade religiosa, mas também o direito de opinião, aqui manifestado sob a roupagem do *valor da exigência*, isto é, o indivíduo tem o direito de exigir do Estado que possibilite o cumprimento de obrigação alternativa à que é imposta a todos, em razão de convicções políticas, filosóficas ou religiosas, e desde que haja previsão legal quanto à indigitada alternatividade.

Tem-se no caso o fenômeno da *concorrência de direitos fundamentais*, pois se presencia o exercício de diversos direitos por um único titular.

Instala-se, todavia, o problema do assédio religioso institucional quando o indivíduo, malgrado atenda às prescrições da Lei n. 8.239/1991, é-lhe recusada prestação alternativa à do serviço militar obrigatório, isso quando

comprova a existência de convicção religiosa a impedir-lhe se submeta a tal determinação.

A recusa à objeção de consciência, ao se tratar de ato unilateral e único do Estado, não descaracteriza o comportamento assediante no que concerne ao elemento *continuidade no tempo*, visto que a negativa quanto ao cumprimento de obrigação alternativa se protraí e impede que o indivíduo exercite o direito fundamental à liberdade religiosa ou à manifestação do pensamento (direito de opinião) durante todo o período em que é obstado ao adimplemento da respectiva prestação. Por exemplo, o jovem que é submetido ao serviço militar obrigatório, malgrado tenha solicitado cumprimento de prestação alternativa, nos termos da Lei n. 8.239/1991, é vítima de assédio religioso institucional durante todo o período de *conscrição*.

Por conseguinte, o assédio religioso ocorre quando a lei prevê a escusa de consciência por motivos religiosos e o Estado — não obstante a adequação do indivíduo à hipótese legalmente fixada — impede a pessoa quanto ao cumprimento de prestação alternativa, obrigando-a, dessa forma, a que se submeta à obrigação a todos imposta.

2.1.4. Assédio religioso institucional e relações de trabalho


Assunto a merecer destaque é o exame do assédio religioso institucional no âmbito das relações de trabalho.

Pergunta-se, então: é possível a ocorrência de tal modalidade de assédio religioso nas relações trabalhistas?

A resposta, positiva ou negativa, dependerá totalmente da figura do empregador ou do tomador dos serviços.

Sim, porque se o empregador adota determinada religião e obriga, por exemplo, que os trabalhadores participem de culto ou mesmo orem diariamente, não há fundamento para reconhecer-se a existência de assédio religioso institucional quando não se trata de *organização religiosa* ou de *empresa de tendência*. A hipótese é de mero e simples assédio religioso individual.


Aqui cabe a distinção entre organização religiosa e empresa de tendência: a primeira adota como atividade principal a divulgação da fé religiosa, que se objetiva, porém, por meio de cultos. A segunda não tem por atividade principal a execução da liturgia religiosa, de cultos, mas é também vinculada a determinado segmento religioso e a sua existência está presa à disseminação da fé. Exemplos das primeiras: Arquidioceses da Igreja Católica, os Centros Espíritas, as Igrejas Batistas, Presbiterianas,




Neopentecostais, Budistas, os Terreiros de Candomblé e Umbanda. Quanto às últimas, podem ser referidas as instituições educacionais que são responsáveis pela divulgação e consolidação dos dogmas de determinado segmento religioso.

Com isso, pode-se dizer que tanto a organização religiosa como as empresas de tendência, na hipótese de intolerância religiosa originária de órgãos diretores dessas instituições, praticam ofuscantemente o assédio religioso institucional.

Ao exame de fatos e de exemplos.



Imagine-se que determinada escola pertencente a dado segmento religioso proíba terminantemente a contratação de trabalhadores que não professem a mesma fé abraçada pela instituição. Como a situação descreve a atividade de empresa de tendência, é certo que os critérios de contratação devem ir ao encontro do próprio propósito institucional da entidade, que é a divulgação e consolidação de determinadas convicções religiosas. Logo, no caso, não nos parece haver ofensa a direito fundamental algum se as empresas limitam a contratação de empregados vinculados à *atividade-fim* ao universo daqueles que adotam a mesma fé religiosa da entidade. Por exemplo: se a empresa de tendência é instituição de ensino, facultase-lhe a contratação exclusiva de professores, de qualquer disciplina, que reconhecidamente professem a mesma fé religiosa da organização. E, como dito, pouco importa a disciplina a ser ministrada pelo docente: religião, história, geografia, matemática. O que é decisivo para legitimar a indigitada limitação é reconhecer que a intersubjetividade ínsita ao processo de educação ultrapassa os estreitos limites da mera *informação* científica para a *formação* mesma da pessoa.



Aliás, essa ideia de educação essencialmente voltada à formação do indivíduo se encontra registrada, de forma solene, no art. 205/CF, segundo o qual “a educação, direito de todos e dever do Estado, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Contudo, cabe a advertência: a legitimidade da restrição se atém única e exclusivamente às hipóteses de contratação de trabalhadores vinculados à atividade-fim da organização de tendência; sendo assim, não se poderá restringir o acesso ao posto de trabalho, na mesma situação descrita nos parágrafos anteriores, para faxineiros, porteiros ou quaisquer outros empregados cujas funções não guardem a menor réstia de aproximação à atividade-fim do estabelecimento. E se isso vier a ocorrer, estamos diante do assédio religioso institucional.

CAPÍTULO 3 — A REPARABILIDADE PELA PRÁTICA DO ASSÉDIO RELIGIOSO INDIVIDUAL E DO ASSÉDIO RELIGIOSO INSTITUCIONAL

3.1. Importância do tema

Ultrapassado o momento em que referimos o conceito de assédio religioso e delimitamos as duas figuras que podem ser extraídas dessa prática assediante (assédio religioso *individual* e assédio religioso *institucional*), atinge-se o importante tema relacionado à reparabilidade do assédio cometido.

Deveras, de nada adiantaria a investigação em torno dessa figura de assédio se não fosse ofertada conclusão sobre cujo propósito, a um só tempo, se destinasse a coibir a prática por meio de imposição de *obrigação de não fazer* e por meio de condenação de *obrigação de dar*.

Na hipótese de assédio religioso individual, percebe-se que a reparação deve ser suportada pela pessoa responsável pela prática do assédio, salvo em algumas hipóteses excepcionais, quando terceiros também devam ser responsabilizados, conquanto indiretamente vinculados à prática assediante.

Veja-se, por exemplo, a hipótese de assédio religioso individual cometido por um empregado contra outro, ou por empregado contra estranho à relação de emprego. Como certa é a obrigação dirigida a todo empresário a fim de que mantenha psicologicamente indene o meio ambiente do trabalho, impedindo sejam praticados contra o trabalhador, ato lesivo da honra e boa fama (art. 483, *d*, CLT), ou contra quaisquer pessoas que se utilizem dos serviços da empresa ou para lá se dirijam como o objetivo de adquirir algum bem, parece indiscutível concluir que, em virtude do comando do art. 933/CC, a reparação decorrente de assédio religioso poderá ser dirigida ao empresário, ainda que praticado por empregado ou preposto de empregador individualmente considerado, isso se o autor da medida e vítima do assédio o incluir como réu na ação de reparação de danos.

Efetivamente, há lastro para a responsabilização sem culpa do empresário em cuja unidade ocorreu o assédio religioso individual. É o art. 933/CC, ao prescrever que “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja *culpa* de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos” (grifamos).

Ora, referidos são no art. 932, I-V/CC, dentre outros, “o *empregador* ou *comitente*, como responsáveis por atos de seus empregados, serviços, prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

3.2. Fundamentos para a reparação

Portanto, a responsabilização do empregador por assédio religioso, ainda que de compostura individual e decorrente de ato de empregado ou preposto, se dá com amparo no art. 932, III e no art. 933/CC; trata-se, porém, de hipótese excepcional de responsabilização de terceiro por assédio religioso individual praticado.

Ainda no campo das relações de trabalho, outra hipótese de assédio religioso individual determinante de responsabilidade da empresa se dá quando o empregador “convida” empregado para culto de determinado segmento religioso.

E por quê?

Simplesmente em virtude de a subordinação jurídica e dependência econômica do prestador de trabalho ao empregador ou ao tomador do serviço faz crer que, em casos tais, não se observa verdadeiramente um “convite”, mas autêntica determinação, cuja ausência do trabalhador muito presumivelmente será considerada como ato de rebeldia e determinante de consequências negativas para o laborista no altiplano do contrato de trabalho celebrado.

Com isso, temos que a regra genérica é a responsabilização da pessoa singularmente considerada quando da consumação de assédio religioso individual.

E quanto ao assédio religioso institucional?

Nesses casos, não cabe responsabilização do indivíduo que praticou o assédio, pois se converteu apenas e tão só em instrumento à realização do desejo da organização religiosa; é o crente o meio por via do qual o segmento religioso, por meio do assédio institucional, busca elevar o número de adeptos ou menoscabar as demais religiões, seja, respectivamente, por procedimentos abusivos de tentativa de conversão, seja por meio de intolerância religiosa materializada em comportamentos que denunciam um dado *fim institucional*.

3.3. Hipóteses de ofensa e reparação

Como exemplo de assédio religioso institucional pode ser mencionado o caso de pastor de Igreja Evangélica Neopentecostal, que literalmente chutou a imagem de Nossa Senhora, objeto de veneração e adoração pelos adeptos da Igreja Católica. Também podem ser apontados os diversos casos

de intolerância religiosa ocorridos no Estado da Bahia, em que alguns setores evangélicos comandam aos seus seguidores que apedrejem e joguem sal em locais reservados aos cultos de religiões de matriz africana, como o *Candomblé* e a *Umbanda*.

Outro caso gravíssimo de assédio religioso institucional ocorreu quando da publicação de livro pela Igreja Universal do Reino de Deus, *Orixás, Caboclos e Guias: Deuses ou Demônios?*, de autoria de Edir Macedo, no qual havia absurda demonstração de intolerância contra os segmentos religiosos de matriz africana, circunstância ensejadora de propositura de ação cautelar preparatória pelo Ministério Público Federal no Estado da Bahia.

Explicando o caso, temos que o líder da Igreja Universal do Reino de Deus, Bispo Edir Macedo, publicou livro no qual há as seguintes passagens:

“Na Quimbanda, os deuses são os exus, os quais são adorados e servidos no intuito de se alcançar alguma vantagem sobre um inimigo ou alguma coisa imoral, como conquistar a mulher ou o marido de alguém, obter favores por meios ilícitos (p. 24);

A pombagira causa em muitas mulheres o câncer de útero, ovário, frigidez sexual e outras doenças (p. 36);

Dentre os que procuram os terreiros para fechar os corpos, a sua maioria se compõe de criminosos, contraventores, prostitutas, homossexuais (p. 112);

Todas as pessoas que se alimentam com pratos vendidos pelas famosas “bairanas” estão sujeitas mais cedo ou mais tarde a sofrer do estômago. Quase todas essas bairanas são filhas de santo ou mães de santo que “trabalham” a comida para terem boa renda. Algumas pessoas chegam a vomitar as coisas que comeram (p. 48);

Umbanda, Quimbanda, Candomblé, Kardecismo, Bezerra de Menezes, Esoterismo, etc., são apenas nomes de seitas e filosofias usadas pelos demônios para se apoderarem das pessoas que a eles recorrem (p. 44).”⁽⁴⁾

O exame desta iniciativa do *Parquet* demonstra que o conteúdo da publicação, plena em preconceito dirigido aos cultos religiosos de matriz

(4) Cf. Decisão Liminar nos autos de processo n. 2005.33.00.022891-3.

africana, instala viva colisão entre a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade religiosa.

3.4. Reparação, ponderação e harmonização de direitos fundamentais

Todavia, é preciso compreender que há situações nas quais a *ponderação* deve sobrelevar a *harmonização* entre direitos fundamentais colidentes.

Gomes Canotilho adverte que “(...) deve distinguir-se entre *harmonização* de princípios e *ponderação* de princípios. Ponderar princípios significa sopesar a fim de decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. Harmonizar princípios equivale a uma contemporização ou transação entre princípios de forma a assegurar, nesse caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflito. Por isso, a ponderação reconduz-se, como já foi salientado na doutrina (Guastini), à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um ‘peso’ ou ‘valor’ maior ou menor entre princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso. A importância que, ultimamente, é atribuída à ponderação de bens constitucionais mais radica, como se disse, na natureza tendencialmente *principal* de muitas das normas jurídico-constitucionais”⁽⁵⁾. (grifos do original)

Logo, no caso em apreço, não haveria fundamento para promover-se a harmonização, mas sim a ponderação de bens, atribuindo-se maior peso à liberdade religiosa dos segmentos de matriz africana.

Além disso, cumpre registrar que a harmonização seria de todo inaceitável em virtude de o exercício do direito de opinião pelo líder religioso ter também redundado em ofensa aos direitos culturais, circunstância que foi acentuada quando do exame do pedido liminar na já referida ação:

“Acrescente-se a isso o bem destacado fato de que os ‘cultos afro’, a par de constituírem religião, integram o acervo cultural do País; constituem, é verdade, bem imaterial que retrata valores históricos e que serve de identidade não apenas àqueles que o trouxeram quando da colonização, mas ao povo brasileiro em geral, aqui considerada a grande miscelânea de usos e costumes que se uniram na formação do contexto sociocultural nacional. Como relíquia cultural que é, não

(5) Cf. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1.227.

pode ser esquecida, menosprezada ou desrespeitada, tampouco será razoável admitir o estímulo à sua erradicação, a difusão de ideias de segregação, a restrição ou anulação do reconhecimento nacional adquirido, através de práticas discriminatórias⁽⁶⁾ não passou despercebida dada, inclusive, a consequência danosa da publicação.”

Por conseguinte, tem-se, aqui, hipótese de assédio religioso institucional que traz resultados ainda mais perniciosos em tema de defesa da cidadania, porque implica a transgressão do patrimônio cultural imaterial.

CAPÍTULO 4 — ASSÉDIO RELIGIOSO INSTITUCIONAL E SUSPENSÃO DA ATIVIDADE

4.1. Introdução ao capítulo. A teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais

Sabe-se que há muito já perdeu o prestígio no sistema da ciência do direito constitucional a *teoria dos direitos absolutos*.

Convictamente, não há direito fundamental que possa ser considerado absoluto, conquanto deva ser referida a inteligente observação de Celso Bastos, segundo a qual “pode-se argumentar corretamente que todos os direitos individuais são passíveis de limitação. Talvez o único que escape a tal regra é o direito à igualdade perante a lei, que, por sua vez, não elide adequação interpretativa”⁽⁷⁾.

Ainda assim, prepondera atualmente a *teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais*, cujo arcabouço teórico é tão simples quanto importante para desvendar os problemas normativo-constitucionais referentes às chamadas *colisões* entre direitos fundamentais.

A teoria dos limites imanentes expressa a ideia de que o direito fundamental, malgrado não tenha sido objeto de explícita restrição no texto constitucional, poderá ser limitado pelo legislador ou mesmo pelo aplicador do direito quando da realização da atividade judicante. Impõe-se, contudo, que a limitação efetivada pelo legislador possua ela própria um limite; estaríamos, nesse passo, diante da existência de *limites aos limites*⁽⁸⁾, ou seja, o próprio corpo legislativo, ao fixar limites ao exercício de um dado

(6) Cf. decisão citada.

(7) Cf. *Curso de direito constitucional*, p. 501.

(8) A respeito da teoria dos limites imanentes e do relevante tema dos limites aos limites, ver excelente monografia de RETORTILLO, Lorenzo Martín; PARDO, Ignacio Otto y. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

direito fundamental, não poderia atingir o *núcleo essencial* do direito, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, declarando-se, desse modo, a inconstitucionalidade da norma que atinge o indigitado núcleo essencial do direito fundamental.

4.2. A suspensão de atividade como instrumento à solução do assédio religioso

A formulação teórica amparada na teoria dos limites imanentes é extremamente útil para a solução de problemas afetos ao assédio religioso institucional e das medidas coercitivas que devam ser adotadas contra o segmento religioso que assim se conduz.

Efetivamente, se a hipótese é de assédio religioso de caráter institucional, mediante o qual a organização religiosa utiliza expedientes francamente invasivos para consumir a conversão, ou, pior ainda, lança mão de procedimentos reprováveis para atingir a incolumidade física e/ou o patrimônio moral de fiéis pertencentes a distinto segmento religioso, temos convicção de que a circunstância denota a existência de *atividade nociva*, cumprindo sejam adotadas medidas judiciais tendentes à imediata suspensão da atividade da seita assediante.

No particular, tratando-se de medida judicial com caráter marcantemente cominatório, destinada à imposição de obrigação de fazer ou de não fazer, conforme o caso, deve incidir o salutar comando do § 5º do art. 461, do Código de Processo Civil, segundo o qual “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de *atividade nociva*, se necessário com requisição de força policial”.

Com efeito, se é verdade que o Estado não deve interferir na organização religiosa e criar óbices e/ou exigências desmedidas para a fundação de tais entidades, pena de vulnerar a laicidade consagrada no art. 19/CF, não deixa de ser verdade também que a liberdade religiosa a ser exercitada pelas diversas seitas não pode e nem deve ser considerada como direito absoluto.

Consequentemente, o comportamento de segmento religioso que expressar assédio religioso institucional *deve*, conforme prevê o § 5º, do art. 461/CPC, ser imediatamente suspenso, o que pode significar eventualmente a própria suspensão do culto religioso, evidentemente se é nesse

momento que o respectivo assédio religioso se materializa, seja por meio de exortações a atos de violência e hostilidades a outras organizações religiosas, seja para atingir o patrimônio moral de distinto segmento religioso e dos seus fiéis.

É irrecusável a aptidão da denominada *tutela inibitória* em casos nos quais se presencie assédio religioso institucional, principalmente porque se for admitido o prosseguimento da atividade nociva, prosseguir-se-á, de modo idêntico, a transgressão ao direito fundamental.

Salienta Luiz Guilherme Marinoni que “se em grande parte dos casos o ilícito já foi praticado, temendo-se apenas sua continuação ou repetição, isto não significa que não possa haver hipóteses em que a tutela coletiva inibitória é imprescindível na forma genuína, e assim anteriormente à prática de qualquer ilícito”⁽⁹⁾.

Logo, sendo o art. 461/CPC a base legal para a extração da tutela inibitória no âmbito do direito processual brasileiro, deve-se recorrer à imposição de obrigação de fazer e/ou não fazer, conforme a circunstância, tudo de sorte a estancar o comportamento assediante.

CONCLUSÕES

Assédio religioso é todo comportamento ilícito, de pessoa natural ou jurídica, destinado à conversão de agnósticos, ateus ou indivíduos que professem fé diversa do assediante, para a qual se utiliza de violência física ou moral.


Podem ser admitidas duas espécies de assédio religioso: a) *assédio religioso individual*; b) *assédio religioso institucional*.

Entende-se por *assédio religioso individual* o comportamento ilícito do crente que se destina à conversão de agnóstico, ateu ou mesmo de pessoa que tem fé religiosa diversa, o que se dá por meio de atos reiterados de conversão invasiva.

Conversão invasiva é o ato de conversão que se opera sem respeito à liberdade das pessoas. É todo comportamento dirigido a converter que limita desarrazoadamente a liberdade do indivíduo.

Por *assédio religioso institucional*, são compreendidas as práticas originárias dos segmentos religiosos propriamente ditos ou de órgãos públicos e que se propõem à conversão de fiéis por meio ilícito, à hostilização

(9) Cf. *Tutela inibitória* — individual e coletiva, p. 78.



de outros segmentos religiosos ou desrespeitam o princípio da laicidade. No assédio religioso institucional, nota-se relação *imediata* e *direta* entre o ato de assédio e a organização religiosa, ou mesmo da prática assediante relacionado a determinado órgão público.

Instala-se o problema entre o assédio religioso institucional e a escusa de consciência quando o indivíduo, malgrado atenda às prescrições da Lei n. 8.239/1991, é-lhe recusada prestação alternativa à do serviço militar obrigatório, isso quando comprova a existência de convicção religiosa a impedir-lhe se submeta a tal determinação.

É possível a ocorrência de assédio religioso nas relações trabalhistas, seja o individual ou o de natureza institucional.

Se o empregador adota determinada religião e obriga, por exemplo, que trabalhadores participem de culto ou mesmo orem diariamente, não há fundamento para reconhecer-se a existência de assédio religioso institucional quando não se trata de *organização religiosa* ou de *empresa de tendência*. A hipótese é de mero e simples assédio religioso individual, aqui prolanado de pessoa jurídica.

Na hipótese de assédio religioso individual, percebe-se que a reparação deve ser suportada pela pessoa responsável pela prática do assédio, salvo em algumas hipóteses excepcionais, quando terceiros também devam ser responsabilizados, conquanto indiretamente vinculados à prática assediante.

A responsabilização do empregador por assédio religioso, ainda que de postura individual e decorrente de ato de empregado ou preposto, se dá com amparo no art. 932, III e no art. 933/CC; trata-se, porém, de hipótese excepcional de responsabilização de terceiro por assédio religioso individual praticado.

Não cabe responsabilização do indivíduo em casos de assédio religioso institucional, pois se converteu apenas e tão só em instrumento à realização do desejo da organização religiosa; é o crente o meio por via do qual o segmento religioso, mediante o assédio institucional, busca elevar o número de adeptos ou menoscabar as demais religiões, seja, respectivamente, por procedimentos abusivos de tentativa de conversão, seja por meio de intolerância religiosa materializada em comportamentos que denunciam um *dado fim institucional*.

A teoria dos limites imanentes expressa a ideia de que o direito fundamental, malgrado não tenha sido objeto de explícita restrição no texto constitucional, poderá ser limitado pelo legislador ou mesmo pelo aplicador do direito quando da realização da atividade judicante. Impõe-se, contudo, que a limitação efetivada pelo legislador possua ela própria um limite;




estariamos, nesse passo, diante da existêcia de *limites aos limites*, ou seja, o próprio corpo legislativo, ao fixar limites ao exercício de um dado direito fundamental, não poderia atingir o *núcleo essencial* do direito, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, declarando-se, desse modo, a inconstitucionalidade da norma que atinge o indigitado núcleo essencial do direito fundamental.

A formulação teórica amparada na teoria dos limites imanentes é extremamente útil para a solução de problemas afetos ao assédio religioso institucional e das medidas coercitivas que devam ser adotadas contra o segmento religioso que assim se conduz.

Se a hipótese é de assédio religioso de caráter institucional, mediante o qual a organização religiosa utiliza expedientes francamente invasivos para consumir a conversão, a circunstância denota a existêcia de *atividade nociva*, cumprindo sejam adotadas medidas judiciais tendentes à imediata suspensão da atividade da seita assediante.

REFERÊNCIAS


- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Decisão Liminar nos autos do Processo n. 2005.33.00.022891-3.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2002.
- DUGUIT, Leon. *Traité du droit constitutionnel*. Paris: Fontemoing, 1925. v. 5.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória — individual e coletiva*. São Paulo: RT, 2000.
- RETORTILLO, Lorenzo Martín; PARDO, Ignacio Otto y. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.



**GREVE E INTERDITO PROIBITÓRIO:
INCOMPATIBILIDADE ENTRE INSTRUMENTO PROCESSUAL
DESTINADO À TUTELA DA POSSE E O LIVRE EXERCÍCIO DE DIREITO
FUNDAMENTAL DE TITULARIDADE DOS TRABALHADORES**

Alberto Emiliano de Oliveira Neto^()*

INTRODUÇÃO






O contrato de trabalho apresenta peculiaridades que o diferencia dos contratos civis. Certamente, as fragilidades que acometem ao trabalhador requerem tutela específica do ordenamento jurídico. Da mesma forma, o contrato de trabalho garante ao trabalhador condição diferenciada. Infelizmente, a condição de sujeito titular de direitos fundamentais muitas vezes decorre do contrato de trabalho. Quer dizer: a efetividade dos direitos fundamentais para certos segmentos da sociedade está diretamente ligada ao vínculo contratual trabalhista.

Igualmente, em uma leitura histórica dos movimentos associativos, é possível concluir que os trabalhadores há muito tempo descobriram as possibilidades de uma atuação em conjunto voltada aos seus interesses. Especificamente, o surgimento do movimento sindical decorre, dentre outros aspectos, da necessidade apurada pelos trabalhadores em unir suas forças em prol de um interesse comum, qual seja, melhores condições de trabalho.


Definitivamente, a união associativa dos trabalhadores é instrumento imprescindível e eficaz em prol da defesa efetiva de seus interesses. Os sindicatos de trabalhadores cumprem papel importante na efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores.

(*) Procurador do Trabalho e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP.




Nesse contexto, a paralisação das atividades laborais atua como ferramenta à disposição dos trabalhadores quando infrutífero o processo de negociação coletiva instaurado com o objetivo de garantir-lhes melhores condições de trabalho. A greve é medida necessária nas hipóteses em que o empregador se mostra relutante a reconhecer que o progresso da organização que dirige depende em grande parte da força de trabalho cedida pelos trabalhadores contratados.

Semelhantemente à liberdade sindical, o direito de greve percorreu longa jornada marcada por lutas em prol de seu reconhecimento e efetivação. Em sua origem, a participação em movimentos coletivos de paralisação das atividades chegou a ser tipificado criminalmente, objetivando-se desencorajar a adesão dos trabalhadores. Felizmente, as democracias ocidentais alcançaram estágio em que a greve foi erigida ao *status* de direito fundamental de titularidade de todos os trabalhadores, em regra. Esse é o caso da República Federativa do Brasil, cuja Constituição Federal de 1988, em seu art. 9º, assegura especificamente o direito de greve.



Entretanto, a efetividade do direito fundamental em questão continua em constante ameaça. Vários são os ataques ao livre exercício do direito de greve nas últimas décadas, seja por conta de atuação dos empregadores, dos legisladores e até dos aplicadores do direito. Um dos instrumentos que vem atuado em detrimento ao livre exercício do direito em questão é o interdito proibitório. Trata-se de instrumento processual de caráter cautelar destinado à tutela do livre exercício da posse. De forma contraditória e equivocada, referido mecanismo vem sendo utilizado para obstar o livre exercício do direito de greve pelos trabalhadores.



O presente trabalho objetiva uma breve análise do conflito existente entre o direito de greve e o direito de posse a ser tutelado por meio do interdito proibitório para então demonstrar a inaplicabilidade de referido instrumento para questões relacionadas ao movimento paretista.

1. DIREITO DE GREVE

A efetivação dos direitos dos trabalhadores requer a atuação efetiva frente ao poder econômico do empregador. Daí por que surge como indispensável a atuação coletiva objetivando melhores condições de trabalho. A união dos trabalhadores em prol dos seus interesses é a origem do movimento sindical, cujo fundamento jurídico reconhecido é o princípio da liberdade sindical.

Nessa busca por melhores condições de trabalho, os trabalhadores vislumbram a negociação coletiva como instrumento eficaz de interlocução

com o empregador voltado à inserção de cláusulas ao contrato de trabalho. Parte-se do pressuposto de que as condições estabelecidas na legislação não são suficientes para proporcionar ao trabalhador as condições necessárias ao seu ofício, restando ao processo da negociação coletiva a tarefa de implementar ganhos efetivos aos interessados.

Entretanto, o processo de negociação coletiva nem sempre é capaz de proporcionar aos trabalhadores ganhos efetivos. Em muitas oportunidades, o polo mais forte da relação contratual trabalhista, o capital, adota postura intransigente frente ao postulado pelos trabalhadores, restando a esses, como último recurso, a paralisação do trabalho acordado contratualmente objetivando causar prejuízo ao empregador, bem como instá-lo a retornar ao processo de negociação. Importante transcrever a lição do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Mauricio Godinho Delgado a respeito⁽¹⁾:

“A negociação coletiva, ao cumprir seus objetivos gerais e específicos, alcança uma situação de pacificação no meio econômico-profissional em que atua. Entretanto, no transcorrer de seu desenvolvimento ou como condição para fomentar seu início, podem os trabalhadores veicular instrumento direto de pressão e força, a greve, aparentemente contraditório à própria ideia de pacificação.

A greve é, de fato, mecanismo de autotutela de interesses; de certo modo, é exercício direto das próprias razões, acolhido pela ordem jurídica.

(...)

Embora proibida nos primeiros tempos do sindicalismo e do Direito Trabalho, assim como nas distintas experiências autoritárias vivenciadas ao longo dos últimos dois séculos, a greve afirmou-se nas sociedades democráticas como inquestionável direito dos trabalhadores. Essa sua afirmação, em um quadro de restrição geral à autotutela, justifica-se do ponto de vista histórico e lógico. É que se trata de um dos principais mecanismos de pressão e convencimento possuído pelos obreiros, coletivamente considerados, em seu eventual enfrentamento à força empresarial, no contexto da negociação coletiva trabalhista.”

(1) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1383/1384.

Para Amauri Mascaro Nascimento⁽²⁾, a greve é a “abstenção coletiva, combinada e pacífica do trabalho para a reivindicação de algo perante o empregador”. José Carlos Arouca⁽³⁾, por sua vez, conceitua a greve como:

(...) instrumento de força da classe trabalhadora que se exerce através da suspensão do trabalho para forçar o empregador diretamente ou no seu conjunto a atender suas reivindicações, podendo, também, dirigir-se contra o Estado para os mesmos fins.

Ainda, o conceito de Mauricio Godinho Delgado⁽⁴⁾:

(...) a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.

A greve, portanto, pode ser entendida como mecanismo coletivo de suspensão das atividades laborais organizada coletivamente pelos trabalhadores em prol de determinado interesse.

O direito de greve é reconhecido em instrumentos internacionais, tais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁽⁵⁾ (art. 8º, alínea *d*), a Convenção n. 98 da OIT⁽⁶⁾ (art. 2º, alínea *b*) e a Declaração Sociolaboral do Mercosul, art. 11.

Da mesma forma, o direito de greve é reconhecido em ordenamentos jurídicos de vários países. O legislador constitucional italiano, por exemplo, legou ao legislador ordinário as condições de exercício do direito de greve, sem, contudo, deixar de reconhecê-lo no âmbito da Constituição italiana em seu art. 40⁽⁷⁾. A Constituição da Espanha, de 1978, por sua vez, além de assegurar o direito de greve, faz menção aos serviços essenciais:

Artículo 28

(...)

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 460.

(3) AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2006. p. 317.

(4) DELGADO. *Op. cit.*, p. 1390.

(5) Aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.1991. Assinado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Promulgado pelo Decreto n. 591, de 6.7.1992.

(6) Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 27.8.1952, do Congresso Nacional. Ratificada em 18 de novembro de 1952. Promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 29.6.1953.

(7) *Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.*

2. Se RECONOCE el derecho a la de los trabajadores huelga para la defensa de SUS intereses. Que regule la ley el ejercicio de este derecho esblecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Ainda, a Constituição da República Portuguesa, de 1974, em seu art. 57, assegura o direito de greve proíbe o *lockout*:

1. É garantido o direito à greve.
2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.
3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.
4. É proibido o *lockout*.

Especificamente, a Constituição Federal de 1988 assegura o direito de greve nos seguintes termos:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

A greve, portanto, é direito garantido, disciplinado e limitado pela lei, pelas cláusulas dos acordos coletivos e pela jurisprudência dos Tribunais⁽⁸⁾. Nessa linha, defende-se que o direito de greve goza do *status* de direito fundamental de titularidade dos trabalhadores a ser exercido coletivamente a partir da deliberação de assembleia convocada pelo sindicato da categoria ou pelos próprios trabalhadores interessados. Nessa linha, a lição de Mauricio Godinho Delgado, segundo qual a greve detém natureza jurídica de direito fundamental de caráter coletivo resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas⁽⁹⁾.

(8) NASCIMENTO. *Op. cit.*, p. 444.

(9) DELGADO. *Op. cit.*, p. 1412.

Obviamente, não há que se falar em direito fundamental absoluto. Os direitos fundamentais, em geral, sofrem limitações. O direito de greve, especificamente, é regulado no âmbito infraconstitucional. Trata-se da Lei n. 7.783/1989, cujas limitações são óbvias, objetivando tutelar direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, dos empregadores e da sociedade como um todo. O art. 3º da referida lei estabelece: “Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”.

Da mesma forma, o não cumprimento do estipulado em negociação coletiva devidamente materializado em cláusulas inseridas em acordo ou convenção coletiva de trabalho justifica o início de movimento paretista. Nesse caso, além de eventual ação de cumprimento a ser proposta pelo sindicato profissional que representa a categoria, podem os trabalhadores optar pela greve como elemento de pressão legítimo com fundamento no art. 14, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 7.783/1989⁽¹⁰⁾:

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I — tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

Especificamente, o acesso ao trabalho, a integridade física dos demais trabalhadores e a proteção à propriedade do empregador são assegurados:

Art. 6º

(...)

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

(...)

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

(10) A propósito, o Tribunal Superior do Trabalho atualizou seu entendimento a respeito por meio do cancelamento da Orientação Jurisprudencial n. 1 editada pela Seção de Dissídios Coletivos em 22.6.2004.

Os trabalhadores são titulares de direitos fundamentais, dentre os quais sua integridade física e o livre acesso ao local de trabalho, esse último decorrente do direito fundamental ao trabalho. Da mesma forma, a propriedade é direito fundamental do empregador. Tais direitos, por certo, não podem ser violados por conta do movimento paredista. O direito fundamental à greve não se sobrepõe à integridade física do trabalhador, ao livre acesso ao local de trabalho, bem como ao direito de propriedade do empregador. Justificadas, portanto, as limitações inseridas nos §§ 1º e 3º do art. 6º da Lei n. 7.783/1989.

2. INTERDITO PROIBITÓRIO

Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (CC, art. 1.196). Não obstante as diversas correntes que tratam do direito à posse, está sempre em foco a ideia de uma situação de fato, na qual determinada pessoa, ainda que não proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a⁽¹¹⁾. Essa situação de fato, por certo, é tutelada pelo legislador, não só porque aparenta ser uma situação de direito, como para evitar que prevaleça a violência⁽¹²⁾.

A posse pode ser objeto de turbação, esbulho ou simples ameaça de molestamento. Segundo o Dicionário Aurélio⁽¹³⁾, em sua versão eletrônica, a turbação é o ato de turbar. Trata-se, pois, de verbo transitivo direto cujo significado remete às expressões alterar, transtornar, perturbar e turvar. A turbação da posse, pois, pode ser entendida como perturbação ao seu livre exercício pelo titular do direito como demonstra conceito extraído do sítio *DireitoNet*:

(...) a conduta que impede ou atenta contra o exercício da posse por seu legítimo possuidor, podendo ser positiva, quando o agente de fato invade o imóvel e o ocupa, não importando se de forma parcial ou total, ou negativa, quando o agente impede que o real possuidor se utilize de seu bem como, por exemplo, fazendo construções no local.⁽¹⁴⁾

(11) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. IV, p. 14.

(12) RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 5, p. 16 e 17.

(13) *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.11*. São Paulo: Positivo, 2004.

(14) Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/602/Turbacao>> Acesso em: 20.7.2010.

Já o esbulho "... é a retirada forçada do bem de seu legítimo possuidor, que pode se dar violenta ou clandestinamente"⁽¹⁵⁾. Esbulho, pois, é a espoliação do bem por aquele que não o possui. Também pode ser entendido como a situação do possuidor que é injustamente privado de sua posse⁽¹⁶⁾.

O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado (CC, art. 1.210). Para última hipótese, o ordenamento jurídico instituiu o interdito proibitório. Trata-se de instrumento processual integrante do rol das ações possessórias e regulado pelo art. 932 do CPC:

Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

O interdito proibitório consiste na defesa preventiva da posse ante a ameaça de turbação ou esbulho. Objetiva, para tanto, armar o possuidor de mandado judicial que o resguarde, sob pena de cominação pecuniária o infrator, da moléstia iminente, não sendo necessário que aguarde a turbação ou o esbulho. Pode antecipar-se ao cometimento da violência e obter um julgado que o assegure contra a hipótese de vir a acontecer⁽¹⁷⁾.

Portanto, o possuidor, em vias de comprovada ameaça, objetiva uma ordem judicial proibitória (daí o seu nome), para impedir que se concretize tal ameaça, acompanhada de pena ou castigo para a hipótese de falta de cumprimento dessa ordem⁽¹⁸⁾. Trata-se, portanto, de ação possessória de caráter preventivo para o caso em que haja o risco de perturbação da posse, bem como quando o possuidor, de forma violenta ou clandestina, for privado por terceiro do uso de determinado bem cuja posse lhe é atribuída.

3. DIREITO DE GREVE X INTERDITO PROIBITÓRIO

Interessante destacar que a Lei de Greve faz menção específica ao dano à propriedade (Lei n. 7.783/1989, art. 6º, § 3º). Tal dispositivo, contudo, seria fundamento para a utilização da ação possessória interdito proibitório?

(15) Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/562/Esbulho>> Acesso em: 20.7.2010.

(16) RODRIGUES. *Op. cit.*, p. 61.

(17) PEREIRA. *Op. cit.*, p. 55.

(18) FRANCO, Wanildo José Nobre. *Ações possessórias e os interditos possessórios*. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1025#_ftn5> Acesso em: 24.5.2010.

Ou seja, no âmbito das relações coletivas poderia o empregador se munir de instrumento processual de tutela da posse para combater a atuação do movimento paredista? A esse respeito, Ericson Crivelli⁽¹⁹⁾ denuncia:

Os empregadores no Brasil têm utilizado de maneira cada vez mais frequente um procedimento judicial de proteção da posse da propriedade privada como instrumento jurídico para impedir a formação de linhas de piquete e manifestações sindicais na porta das suas empresas. O objetivo tem sido, por parte dos empregadores, anteciparem-se ao início de uma paralisação convocada pelo sindicato de trabalhadores e propor os interditos possessórios, como são legalmente denominados na legislação processual civil. Valem-se da alegação, na proposição deste procedimento judicial, de estarem sofrendo uma ameaça ao livre uso e gozo da propriedade para obter uma liminar ou seja, uma ordem judicial que proíba antecipadamente a formação das linhas de piquete ou manifestações que se realizam com o intuito de concretizar o movimento paredista aprovado nas assembleias sindicais. Por último, valem-se destas providências judiciais para legitimar a participação dos aparatos policiais na dissolução dos piquetes e manifestações e, ainda, impor onerosas multas que objetivam, em verdade, atingir a capacidade de independência econômica dos sindicatos.

Até a Emenda Constitucional n. 45/2004 tais ações eram submetidas à análise da Justiça Comum, cujos julgados, como era de se esperar, não primavam pela efetiva compreensão quanto à natureza jurídica da greve, qual seja, direito fundamental de titularidade dos trabalhadores:

(...) Com efeito, pela prova documental anexada à inicial restou demonstrada a posse e a propriedade do requerente sobre a agência bancária indicada, extraindo-se dos autos o justo temor do autor em ver sua posse turbada ou esbulhada. A referida documentação demonstra que o movimento grevista era iminente, existindo a inequívoca possibilidade de piquetes na entrada das agências, bem como o impedimento de acesso de clientes e funcionários. Não se afirma que tal situação tenha ocorrido, mas sim que, quando do ajuizamento do pedido, existia tal possibilidade, tanto que o pedido liminar foi deferido. A prova documental, como se disse, era suficiente à formação do convencimento do juízo, não existindo a possibilidade de dilação probatória. A outra preliminar, quanto à competência da Justiça Trabalhista para o conhecimento e julgamento da ação, também não prospera, vez que

(19) CRIVELLI, Ericson. Interditos proibitórios *versus* liberdade sindical — uma visão panorâmica do direito brasileiro e uma abordagem do direito internacional do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 12, p. 1416.

se tratando de discussão possessória, em que se pretende garantir o livre acesso de funcionários e clientes a agência bancária, a matéria é de direito privado e não trabalhista, sendo da Justiça Estadual a competência para a apreciação e julgamento da questão. (TJ-PR, Apelação Cível n. 510.136-8, Rel. Des. Paulo Hapner, julg. 27.8.2008)

A partir da modificação do texto da Constituição, o interdito proibitório passou a ser analisado pela Justiça do Trabalho, tendo por base a nova redação do art. 114, II, da Constituição: “II as ações que envolvam exercício do direito de greve”. Para não restar dúvida, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento a respeito e editou a Súmula Vinculante n. 23 que versa sobre as ações possessórias exercidas em decorrência do exercício do direito de greve⁽²⁰⁾:




“Competência jurisdicional. Justiça do Trabalho X Justiça comum. Ação de Interdito Proibitório. Movimento grevista. Acesso de funcionários e clientes à agência bancária: ‘piquete’. Art. 114, II, da CF. Jurisprudência do STF. Competência da Justiça do Trabalho. ‘A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil’ (Conflito de Jurisdição 6.91959), bastando que a questão submetida à apreciação judicial decorra da relação de emprego. Ação de interdito proibitório cuja causa de pedir decorre de movimento grevista, ainda que de forma preventiva. O exercício do direito de greve respeita a relação de emprego, pelo que a EC n. 45/2004 incluiu, expressamente, na competência da Justiça do Trabalho conhecer e julgar as ações dele decorrentes (art. 114, II, da CF).” (RE 579.648, Rel. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10.9.2008, Plenário, DJE de 6.3.2009)

SÚMULA VINCULANTE N. 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Superada a discussão quanto ao juízo competente, criou-se grande expectativa a respeito do novo enfoque a ser dado à matéria. As decisões oriundas da Justiça do Trabalho, por certo, partem de uma análise mais acertada da greve enquanto direito fundamental. Não obstante a capacidade da Magistratura Trabalhista em analisar o direito de greve com uma perspectiva mais evoluída em relação à Justiça Comum, resta saber se o interdito proibitório se justifica como instrumento processual destinado a combater eventuais abusos cometidos no âmbito de movimentos paretista.

(20) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>> Acesso em: 20.7.2010.



Primeiramente, não é permitido ao empregador adotar medidas destinadas a frustrar a adesão ao movimento grevista deflagrado pelos trabalhadores. É o que estabelece o art. 6º, § 2º, da Lei n. 7.783/1989: “§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento”. Referida conduta pode ser tipificada como ato antissindical, cujo conceito de Oscar Ermida Uriarte⁽²¹⁾ é pertinente à reflexão que se propõe:

Em resumo, a noção de ato antissindical ou prática antissindical inclui os conceitos antes analisados: alguns dos atos antissindiciais derivam de legislação ou atos estatais ou ainda de climas políticos que impedem ou limitam a liberdade sindical, direta ou indiretamente. Outros são produtos de práticas desleais, de atos de ingerência ou de discriminação no emprego. Conseqüentemente, a proteção contra atos ou práticas antissindiciais, inclui toda medida tendente a evitar, reparar ou sancionar qualquer ato que prejudique indevidamente o trabalhador ou as organizações sindicais no exercício da atividade sindical ou a causa desta ou que lhes negue injustificadamente as facilidades ou prerrogativas necessárias para o normal desenvolvimento da ação coletiva.

A prática de atos antissindiciais representa violação à liberdade sindical, cuja natureza jurídica é de direito fundamental próprio de um Estado Democrático de Direito nos moldes do estabelecido no preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁽²²⁾. Como citado em obra anterior⁽²³⁾:

Somente nos regimes em que as liberdades civis são respeitadas, os trabalhadores poderão se reunir para formarem associações voltadas à tutela de seus interesses, afastando-se qualquer intervenção, seja do Estado, dos empregadores ou de outras associações já constituídas com o mesmo fim.

A partir de tais como ponderações, como resolver eventuais ilicitudes oriundas do movimento grevista? Segundo a Lei n. 7.783/1989, art. 7º, *caput* e parágrafo único, durante a greve o contrato de trabalho é suspenso, devendo as relações obrigacionais decorrentes ser resolvidas pela

(21) URIARTE, Oscar Ermida. A proteção contra os atos antissindiciais, p. 17, *apud* REIS, Adriana Araujo. A liberdade sindical e os atos antissindiciais no direito brasileiro. In: *Revista do MPT*, n. 32. São Paulo: LTr, p. 38, 2006.

(22) “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte.”

(23) OLIVEIRA, Alberto Emiliano Neto. *Contribuições sindicais*. São Paulo: LTr, 2010. p. 13.

negociação coletiva, laudo arbitral ou por decisão da Justiça do Trabalho, não podendo o empregador, de forma unilateral, proceder à rescisão do contrato de trabalho dos trabalhadores que aderiram à paralisação:

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.

A esse respeito o Supremo Tribunal Federal editou súmula afastando a configuração de falta grave quando do exercício do direito de greve pelo trabalhador. Trata-se da Súmula n. 316, cujo texto estabelece: “a simples adesão a greve não constitui falta grave”. Da mesma forma, são assegurados aos grevistas tanto o direito de buscar o convencimento dos demais trabalhadores, bem como arrecadar fundos para viabilizar o movimento paredista. É o que estabelece o art. 6º, incisos I e II, da Lei n. 7.783/1989:

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I — o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II — a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

De outro lado, o descumprimento das obrigações inseridas na Lei n. 7.783/1989, bem como a manutenção da greve após negociação coletiva que resultou em acordo por seu encerramento constituiu abuso do direito de greve. Igualmente, o abuso do direito de greve e os eventuais ilícitos praticados durante seu curso ensejam a responsabilização trabalhista, civil ou penal. É o que estabelece a referida Lei n. 7.783/1989, arts. 14 e 15:

Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

A esse respeito, o colega José Cláudio Monteiro de Brito Filho ressalta⁽²⁴⁾:

(...) a greve é direito que tem seu exercício para ser considerado regular, condicionado ao cumprimento de diversas regras.

O descumprimento delas pode gerar consequências de dois tipos: para o movimento em si, com o reconhecimento de sua abusividade e para os participantes, atingindo a entidade que o dirige, nesta última hipótese, independente de ser ou não a greve abusiva.

Não obstante, toda a greve traz um dano ao empregador. Certamente, suspensa a produção, o empregador fica impossibilitado de dar continuidade ao processo produtivo normal o que resulta em prejuízos. A greve, portanto, configura ato jurídico com respaldo constitucional, cujo exercício não pode resultar necessariamente em responsabilização do sindicato ou daqueles que o praticam, salvo culpa ou dolo, nos termos da legislação civil⁽²⁵⁾.

Como visto, a greve não pode resultar em violação a direitos fundamentais, bem como são vedadas as condutas que impeçam o acesso ao local de trabalho ou resultem em dano à propriedade ou à pessoa (Lei n. 7.783/1989, art. 6º, §§ 1º e 3º). A Constituição Federal prevê expressamente a responsabilização em casos de abuso (CF, art. 9º, § 2º). A esse respeito, cita-se decisão oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

TRT-PR-07-03-2008 INTERDITO PROIBITÓRIO. GREVE. ACESSO AO LOCAL DE TRABALHO IMPEDIDO. A Lei n. 7.783/1989 traz limitações ao movimento paredista, dispondo que “as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho” (art. 6º, § 3º). Na forma da lei, portanto, não se pode impedir o acesso de nenhum empregado ao local de trabalho, muito menos de trabalhadores de empresas que sequer integram a categoria profissional dos grevistas. Esse impedimento, praticado pela entidade sindical, é ato contrário à lei de greve e os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (art. 9º, § 2º, da CF). Sentença mantida. (TRT-PR-81043-2006-892-09-00-6-ACO-06940-2008 — 4ª Turma, Relator: Ney Fernando Olivé Malhadas, publicado no DJPR em 7.3.2008)

Certamente, a greve não atua como excludente para a prática de condutas ilícitas. O Código Civil tipifica o ato ilícito e o abuso de direito, prevendo a respectiva responsabilização:

(24) BRITO, José Claudio Monteiro Filho. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 285.

(25) NASCIMENTO. *Op. cit.*, p. 460 e 463.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Igualmente, o Código Penal prevê punições para condutas relacionadas a abusos praticados quando do exercício do direito de greve. O legislador tipificou vários crimes relacionados, dentre os quais a sabotagem:

Art. 202. Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor: Pena — reclusão, de um a três anos, e multa.

Percebe-se, pois, que eventuais abusos praticados pelos trabalhadores quando do exercício do direito de greve são passíveis tanto da responsabilização civil, quanto criminal. Ou seja, o ordenamento jurídico tutela a sociedade a respeito.

Como demonstrado, são requisitos do interdito proibitório a posse, a ameaça de turbação ou o esbulho e o justo receio de ser molestado na posse da coisa⁽²⁶⁾. Portanto, deverá o requerente demonstrar, além de sua posse sobre o bem, a presença de justo receio da ocorrência das modalidades ilícitas turbação ou esbulho, sob pena da não concessão da tutela jurisdicional pleiteada.

Como a greve não se confunde com tais práticas ilícitas, sendo apenas movimento coletivo de suspensão das atividades em prol de melhores condições para o contrato de trabalho, não há que se falar na utilização do interdito proibitório para combater a greve como regra. O movimento paredista não se destina a esbulhar ou turbar a posse do empregador. Pelo contrário, trata-se de movimento coletivo de paralisação das atividades, cujas manifestações dos trabalhadores podem ocorrer inclusive no local de trabalho⁽²⁷⁾.

(26) DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 426.

(27) Para João Humberto Cesário: "No interdito proibitório, a simples notícia do intento dos trabalhadores de promoverem a paralisação dos serviços não será motivo para que o Juiz do Trabalho defira a liminar perseguida pelo empresário, vez que sempre militará presunção de que os obreiros não exercitarão o direito de greve abusivamente. Cabe ressaltar, entretanto, que a concessão da tutela satisfativa será plausível na hipótese do interessado demonstrar que o movimento paredista foi engendrado muito tempo antes da data-base, com o objetivo gratuito de esgarçar as relações empregatícias." (CESÁRIO, João Humberto. *O direito constitucional*

Quer dizer, o movimento grevista não resulta necessariamente em risco de turbação ou esbulho em prejuízo à posse do empregador. Mesmo porque os trabalhadores gozam de livre acesso aos locais em que exercem suas atividades, restando apenas ao empregador, com fundamento no poder diretivo, fixar os horários respectivos de acesso. A esse respeito, cita-se brilhante decisão oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região relatada pelo Desembargador Luiz Celso Napp:

TRT-PR-4.11.2005 INTERDITO PROIBITÓRIO — CABIMENTO DO *MANDAMUS* — COMPETÊNCIA MATERIAL — DIREITO DE GREVE — POSSIBILIDADE DE DIVULGAÇÃO DO MOVIMENTO — DENEGADA A SEGURANÇA. (...) Por outro lado, podem os representantes sindicais expor os motivos da greve, perspectivas para adesão de outros colegas e divulgação do movimento (art. 6º, incisos I e II da Lei n. 7.783/1989), o que não lhes é permitido são as manifestações insertas no art. 6º, § 3º, situação não provada nos autos, e **a mera possibilidade de paralisação das atividades dos empregados, com consta no ofício de fl. 72, não se arvora em tentativa de turbar a posse, o que daria legitimidade à pretensão da ação de segurança.** (TRT-PR-00205-2005-909-09-00-0-ACO-28342-2005 — Seção Especializada, Relator: Luiz Celso Napp, publicado no DJPR em 4.11.2005)

Não há que se afastar a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões possessórias oriundas da relação de trabalho. Caberá a essa Justiça Especializada, além do interdito proibitório, analisar pedidos de manutenção e de reintegração da posse formulados com base no art. 926 do Código de Processo Civil⁽²⁸⁾. Deve-se ressaltar, contudo, que a decisão em interdito proibitório que atua como obstáculo ao livre exercício do direito de greve constitui ato antissindical e, por conseguinte, violação ao princípio da liberdade sindical, como demonstrado.

Definitivamente, defende-se a inadequação da via possessória como instrumento de combate ao exercício do direito de greve. O interdito proibitório, pois, ainda que se preste à tutela da posse do empregador, não poderá frustrar a execução do movimento paredista. Nesse sentido, transcreve-se a lição de Manoel Antonio Teixeira Filho⁽²⁹⁾:

Os interditos proibitórios nada têm a ver com o “exercício do direito de greve”, nem emanam da relação de trabalho. Essas ações se destinam,

fundamental de greve e a função social da posse — um novo olhar sobre os interditos possessórios na justiça do trabalho brasileira. *Revista LTr*, São Paulo: n. 72, p. 303, mar. 2008).

(28) Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

(29) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 16, jan. 2005.

apenas, a assegurar a defesa da posse das agências e dos estabelecimentos, turbada ou esbulhada por ato de terceiros.

A negociação coletiva deve ser a primeira ferramenta a disposição dos envolvidos no movimento grevista. Não é razoável que o empregador de forma precipitada recorra a um instrumento de tutela preventiva da posse com o objetivo de frustrar o exercício do direito de greve pelos trabalhadores. É importante frisar que a greve é motivada pela recusa do empregador em proceder à devida negociação coletiva com os trabalhadores. Logo, sua suspensão requer o reinício da interlocução necessária entre os interessados, trabalhadores e empregador. A propósito, o empregador não pode se furtar à negociação coletiva, sob pena de tal conduta ser tipificada como ato antissindical nos termos do art. 616 da CLT:

Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

A negociação coletiva também está relacionada à função social da propriedade como bem demonstra João Humberto Cesário⁽³⁰⁾: “(...) se a empresa se recusa a negociar, está a maltratar um dos mais sagrados direitos dos trabalhadores, sendo iniludível, diante de todos os meandros constitucionais já estudados, que não cumpre com a sua função social”. Realmente, a propriedade deve cumprir sua função social como bem estabelece a Constituição Federal, art. 5º, XXIII⁽³¹⁾, e o Código Civil, art. 1228, § 1º⁽³²⁾.

De outro lado, a deflagração do movimento grevista pelos trabalhadores sem prévia negociação consiste em abuso do direito de greve (Lei n. 7.783/1989, art. 3º). A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial n. 11 que trata do tema:

OJ-SDC-11 GREVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE TENTATIVA DIRETA E PACÍFICA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ETAPA NEGOCIAL PRÉVIA. Inserida em 27.3.1998.

É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

(30) CESÁRIO. *Op. cit.*, p. 294.

(31) “XXIII — a propriedade atenderá a sua função social.”

(32) “§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Em todo caso, o abuso do direito de greve não justifica a utilização do interdito proibitório, já que a greve, ainda que abusiva, não representa risco necessário de esbulho ou turbação da posse do empregador.

Inviabilizada a negociação coletiva, poderá o empregador recorrer à ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ou ao dissídio coletivo de greve. Na primeira hipótese, vislumbra-se o emprego de ação declaratória de abuso do exercício do direito de greve. Trata-se de ação ordinária, cuja competência funcional recai sobre o juízo de primeiro grau, já que não se confunde com o dissídio coletivo. Para fins de exemplificação, cita-se decisão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região a respeito:

TRT-PR-11.11.2005: AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE GREVE. COMPETÊNCIA DE VARA DO TRABALHO E PROCESSAMENTO PELO RITO TRABALHISTA ORDINÁRIO. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE TUTELA JURISDICIONAL OFERECIDA PELAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA EC n. 47/2005. Ao proibir ao particular fazer justiça com as próprias mãos (art. 345, CPe), o Estado, em contrapartida, assumiu como direito fundamental do cidadão não apenas a tutela jurisdicional (sem qualquer restrição a lesão ou ameaça a direito, art. 5º, XXXV, da CN), mas o dever de assegurar-lhe “efetiva, adequada e tempestiva” (MARINONI, Luis Guilherme. *Simulação e prova*. Disponível na Internet). Por outro lado, as limitações ao dissídio coletivo lançadas pela EC n. 45/2004 (propositura pelo MPT ou de comum acordo pelas partes), não implicam violação desse direito fundamental. O que o Constituinte Derivado fez, apenas, foi inibir a via procedimental do dissídio coletivo, sem impedir que a parte que sofra ameaça ou lesão a direito se valha de outros caminhos processuais para tutela jurisdicional, inclusive e supletivamente da própria ação trabalhista ordinária. Assim, uma “ação declaratória de abusividade de greve, cumulada com pedido liminar”, fundada na alegação de paralisação consertada da atividade laboral patrocinada por sindicato, em violação a instrumento normativo vigente, deve ser apresentada perante a Vara do Trabalho competente, para o trâmite pelo rito ordinário da CLT. Uma longínqua analogia dessa ação com o velho dissídio coletivo irrestrito de antes da EC n. 45/2004 não atribui ao TRT competência para julgar essa ação. (TRT-PR-34001-2005-909-09-40-7-ACO-29173-2005 — Seção Especializada, Relator: Ana Carolina Zaina, publicado no DJPR em 11.11.2005)⁽³³⁾.

Quanto ao dissídio coletivo de greve, por conta da Emenda Constitucional n. 45/2004, há entendimento no sentido de que tal medida teria restado de titularidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho:

(33) Em sentido contrário, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Precedente Normativo n. 29, cuja redação estabelece a competência exclusiva dos Tribunais Regionais para a declaração de abusividade do movimento paredista: “GREVE. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA DECLARÁ-LA ABUSIVA. Compete aos Tribunais do Trabalho decidir sobre o abuso do direito de greve”.

TRT-PR-2.12.2008: DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. ILEGITIMIDADE DE PARTE. Partindo-se do pressuposto que apenas o § 3º do art. 114 da Constituição trata da ação coletiva que envolva greve, cabe apenas ao Ministério Público do Trabalho ajuizar dissídio coletivo, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois evidente a ilegitimidade da parte autora. (TRT-PR-00613-2008-909-09-00-4-ACO-42681-2008 — Seção Especializada, Relator: Luiz Celso Napp, publicado no DJPR em 2.12.2008)

Tal posicionamento não deve prevalecer. Defende-se que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho se restringe às hipóteses de greve em atividades essenciais quando presente a possibilidade de lesão ao interesse público. É o que estabelece o art. 114, § 3º, da Constituição Federal: “§ 3º 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”. Nesse sentido, a lição do colega Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁽³⁴⁾:

A possibilidade de ajuizamento do dissídio coletivo de greve pelo Ministério Público do Trabalho não exclui a legitimidade dos entes sindicais (art. 8º da Lei n. 7.783/1989), pois o § 3º do art. 114 da CF/1988 não estabelece que o *Parquet* Laboral detém legitimidade exclusiva para a medida.

Portanto, poderá também o empregador ou sindicato patronal que o representa recorrerem ao dissídio coletivo de greve para tratar de questões decorrentes do movimento paredista tanto nas atividades essenciais quanto naquelas que não se enquadram no art. 10 da Lei n. 7.783/1989. Há, nesse caso, legitimidade concorrente, como decidiu recentemente o Tribunal Superior do Trabalho em processo relatado pelo Ministro Fernando Eizo Ono:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE GREVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ART. 114, INC. II e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. 1. A Justiça do Trabalho, mesmo após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, é competente para declarar a abusividade, ou não, de movimento grevista. 2. É concorrente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e do empregador para ajuizamento de ação declaratória de abusividade de greve em atividades consideradas essenciais. Precedente desta Seção Normativa. Nas atividades não essenciais permanece a legitimidade do empregador individualmente consi-

(34) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo na justiça do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 72, jan. 2005.

derado ou do sindicato representante da categoria econômica para ajuizamento dessa ação coletiva. 3. Hipótese em que o Tribunal Regional decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, sob o entendimento de que, após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, em que se acrescentou o inc. II e o § 3º ao art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho não detém mais competência para declarar a abusividade, ou não, de movimento grevista, e a legitimidade para ajuizar dissídio coletivo de greve é exclusiva do Ministério Público do Trabalho. Recurso ordinário a que dá provimento, para afastar a declaração de ilegitimidade ativa *ad causam* e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que prossiga no exame da presente ação coletiva, como entender de direito. (RODC n. 61300-97.2008.5.09.0909, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, publicado no DEJT em 28.5.2010)

Importante destacar que o dissídio coletivo de greve não se sujeita ao comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal⁽³⁵⁾. Esse pressuposto processual se aplica apenas ao dissídio coletivo de natureza econômica, conforme decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELOS SUSCITADOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 114, § 2º, DA CLT. MÚTUO ACORDO. Com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, estabeleceu-se novo requisito para o ajuizamento da ação coletiva de natureza econômica, qual seja, que haja comum acordo entre as partes. Trata-se de requisito constitucional para instauração de instância do dissídio coletivo e diz respeito à admissibilidade do processo. A expressão — comum acordo —, de que trata o mencionado dispositivo constitucional, não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a não oposição da parte, antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expresso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio. No caso dos autos, houve a recusa expressa dos suscitados quanto à instauração do dissídio coletivo, a qual foi feita em momento oportuno, ao teor do art. 301, X, do CPC, o que resulta na extinção do processo sem resolução de mérito quanto aos recorrentes, ante a

(35) Em sentido contrário, o colega LOPES, Otávio Brito. O poder normativo da justiça do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 169: “Nesta hipótese já não estaremos mais nos defrontando com o instituto previsto no § 2º do art. 114 (arbitragem judicial facultativa), mas com o Poder Normativo existente antes da Emenda Constitucional n. 45, pelo menos em parte, já que só abarca a hipótese de seu exercício a pedido do Ministério Público do Trabalho, sem necessidade de anuência dos atores sociais conflituosos e, exclusivamente, na ocorrência de greve em atividade essencial quando houver lesão ou ameaça de lesão a interesse público.” Como o mesmo entendimento, PANCOTTI, José Antonio. A nova competência da justiça do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 85: “Cumpre destacar que a instauração do dissídio coletivo, inclusive qualificado por greve, só será viável mediante ajuizamento da ação coletiva, de comum acordo das partes. Somente em caso de greve em “atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público”, terá o Ministério Público do Trabalho legitimidade para ajuizar o dissídio coletivo”.

ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TST-RO-255000-87.2008.5.04.0000, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Julgamento: 14.6.2010, Data de Divulgação: DEJT 28.6.2010)

Mesmo detentor de legitimidade para a propositura do dissídio coletivo de greve, poderá ainda o empregador representar à Procuradoria do Trabalho para que atue no combate ao abuso do direito de greve mediante a propositura de dissídio coletivo, no caso de atividades essenciais, ou de ação civil pública para as demais hipóteses.

Interessante observar, que o sindicato patronal também terá legitimidade para a propositura de ação civil pública, podendo, mediante o pedido de antecipação da tutela, requerer medidas que entenda urgentes em decorrência de eventual abuso decorrente do movimento paredista.

4. SITUAÇÕES ESPECÍFICAS

Certas condutas podem resultar em questionamentos. Trata-se da ocupação do estabelecimento, do piquete, da utilização de carro de som e de tudo aquilo que for relacionado às manifestações realizadas pelos trabalhadores em frente ao estabelecimento comercial. Até que ponto tais condutas podem ser consideradas como lícitas? O Interdito Proibitório é ferramenta processual para tais hipóteses?

O Ministro João Oreste Dalazen⁽³⁶⁾ já se manifestou a respeito:




Com efeito. Algumas vezes, o empregado ou um grupo determinado de empregados ocupa ou ameaça ocupar a fábrica, o escritório, a loja, a agência bancária, ou, enfim, o estabelecimento do empregador, no curso de uma greve, como meio de pressão para obter o acolhimento de reivindicações trabalhistas. Outras vezes, mediante o uso ou ameaça de violência, inibe-se o acesso ao estabelecimento, impedindo-se o exercício do direito ao trabalho, ou obstando-se o exercício de atividade econômica ou profissional.

Situações que tais autorizam o manejo de ação possessória, agora perante a Justiça do Trabalho.

Segundo Mauricio Godinho Delgado⁽³⁷⁾, além de conduta omissiva, a greve pode se apresentar como ação. Trata-se do movimento paredista


(36) DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 3, p. 275, mar. 2005.

(37) DELGADO. *Op. cit.*, p. 1391/1393.




com ocupação dos locais de trabalho, também conhecido como *lock-in*. Entende referido autor que na ordem jurídica posterior à Constituição de 1988 a estratégia ocupacional não compromete o movimento grevista, uma vez que se mantém subordinada à função primária dessa figura sociojurídica, qual seja, a abstenção coletiva de atividades contratuais pelos trabalhadores, reconhecendo-se, contudo, a possibilidade dessa estratégia ocupacional resultar em atos ilícitos de dano ao patrimônio do empregador, o que será passível de responsabilização.

Amauri Mascaro Nascimento adota entendimento mais restritivo. Segundo o autor, a ocupação da empresa atenta contra o direito de propriedade, cujo conteúdo não autoriza a ação ofensiva de sentido expropriatório à margem da autorização estatal. Da mesma forma, atua contra a liberdade individual do trabalho de titularidade dos trabalhadores que, não aderindo ao movimento paredista, são impedidos de ingressar no estabelecimento para trabalhar⁽³⁸⁾. Na mesma linha, Segadas Vianna⁽³⁹⁾:



A ocupação dos locais de trabalho visa a impedir, de maneira abusiva, a produção, seja com a admissão de novos empregados, seja com os empregados que se recusaram a aderir à greve. Esse tipo de greve é condenado, em todos os países, como um duplo delito: atentado à liberdade de trabalho e atentado à propriedade privada. Ao Estado cabe promover a desinterdição dos locais de trabalho, sob pena de, por falta de segurança, causada pela inação governamental, responder pelos danos decorrentes.



Já o piquete pode ser entendido como reunião de trabalhadores na entrada no estabelecimento. Tal mobilização de destina a buscar convencer aos demais colegas de trabalho a aderirem ao movimento paredista. Para Arnaldo Sússekind⁽⁴⁰⁾, compete aos trabalhadores apenas a realização de divulgação do movimento paredista na entrada do estabelecimento, não sendo permitida qualquer espécie de coação física ou moral, podendo também ser tipificado como ilícito penal. Prossegue o autor delimitando a matéria no âmbito do direito comparado⁽⁴¹⁾:

No Direito comparado prevalece a ampla condenação dos piquetes obstativos da liberdade do trabalhador de não aderir à greve decretada pelo seu sindicato. Na *Alemanha Federal* constitui delito penal o piquete

(38) NASCIMENTO. *Op. cit.*, p. 435/436.

(39) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1230.

(40) SÜSSEKIND. *Op. cit.*, p. 1257.

(41) SÜSSEKIND. *Op. cit.*, p. 1257.

que impeça fisicamente a entrada do empregado no local de trabalho. Na *França* a jurisprudência tem enquadrado no art. 414 do CP o piquete que, por meios violentos, atua sobre os trabalhadores não grevistas. Na *Itália* os tribunais consideram lícitos os piquetes, desde que se coloquem fora do centro de trabalho e se destinem à propaganda e controle da greve, além da persuasão pacífica dos não grevistas. Em *Portugal*, a lei estabelece que os piquetes devem “desenvolver atividades tendentes a persuadir os trabalhadores a aderirem à greve, por meios pacíficos, sem prejuízo da liberdade dos não aderentes” (art. 47 da Lei n. 65/1977).




Em brilhante decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região reconheceu a legalidade do piquete, desde que de forma pacífica, enquanto ferramenta relacionada ao legítimo exercício do direito de greve:

GREVE — INTERDITO PROIBITÓRIO — O uso do interdito proibitório é meio impróprio para o empregador resolver o impasse resultante do movimento grevista. Ao procurar a legislação processual comum, a impetrante do mandado de segurança, no fundo, foge dos caminhos pertinentes à solução do conflito coletivo, inseridos na CLT; foge da necessária (e desejada — pela sociedade) tentativa conciliatória; procura se desviar da intervenção do Ministério Público do Trabalho ou mesmo da Delegacia Regional do Trabalho; procura se esquivar da decisão a ser proferida pela Justiça do Trabalho. O empregador busca, na verdade, a imposição de multas diárias (que podem inviabilizar por completo o funcionamento da entidade sindical) e o uso da força policial. Almeja, quem sabe, retroagir ao tempo em que, no Brasil, a greve era considerada “caso de polícia”. A norma processual exige um justo receio para a concessão de mandado proibitório (CPC, art. 932); e não se concebe receio “justo” contra expresso texto de lei que assegura aos grevistas “o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve” (inciso I do art. 6º da Lei n. 7.783/1989) — em suma, o uso do piquete pacífico. Agravo regimental improvido. (TRT 1ª Região AR 01614.2005-000-01-00-6 (MG), Red. Desig. Juiz Gustavo Tadeu Alkimim, AC. SEDI 21.11.2005).

Irretocável a manifestação de Ericson Crivelli⁽⁴²⁾ a respeito:

Ao acolher o pedido da concessão da garantia judicial da posse, no caso das greves, o juiz está considerando, em síntese, o trabalho humano como extensão da coisa cuja posse se pretende proteger. As

(42) Ericson Crivelli também faz menção a enunciados do Comitê de Liberdade Sindical que tratam especificamente dos piquetes: “648. Los piquetes de huelga que actúan de conformidad con la ley no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas. (Véase Recopilación de 1996, § 583) e 649. La prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico. (Véase Recopilación de 1996, párrafo 584)”. In: CRIVELLI. *Op. cit.*, p. 1424.



reiteradas decisões do judiciário brasileiro estendem, na prática, aplicação do direito real ao trabalho humano, visto neste particular, como um fator de produção que, uma vez impedido pela linha de piquete de adentrar ao local de trabalho, impede ao empregador proprietário o uso e gozo de sua posse. Além do que, como se tem buscado demonstrar, olvida os deveres fundamentais decorrentes da nova configuração constitucional dada à propriedade. Conclui-se, pois que a coisificação do trabalho leva as decisões do judiciário brasileiro de volta a um padrão jurídico do século XIX — quando o Direito desconhecia a regulação das relações de trabalho —, fazendo-se cada vez mais urgente a efetividade da *Declaração de Filadélfia* que formalmente advertiu-nos, em 1944, que o trabalho não é uma mercadoria. E mais que isto, as concessões de decisões em interditos proibitórios que impedem a formação das linhas de piquete e manifestações sindicais diante dos locais de trabalho anulam, na prática, a autonomia privada coletiva dos sindicatos que, decidiram em assembleia a realização da paralisação como legítimo instrumento de defesa dos seus interesses resistidos.

Quanto à utilização de carros de som pelos trabalhadores, a dimensão do estabelecimento, bem como o número de trabalhadores interessados, pode requerer a utilização de ferramentas de amplificação sonora a fim de dar ao discurso reivindicatório a amplitude necessária à maior adesão dos trabalhadores.

Por certo, a greve não justifica condutas que resultem em destruição do patrimônio do empregador ou impeçam o livre acesso ao local de trabalho ainda que o empregador se recuse a iniciar ou prosseguir com o processo de negociação coletiva. Da mesma forma, não se justifica a conduta adotada por certos dirigentes sindicais que, por intermédio do carro de som munido de potentes auto-falantes, atenta contra a honra do empregador ou de seu quadro diretivo.

Como visto, é garantido ao trabalhador em greve o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar seus colegas a aderirem ao movimento (Lei n. 7.783/1989, art. 6º, I). A ocupação do estabelecimento nos horários de trabalho e o piquete que não resulte em coação física ou moral não resultam em violação a direitos fundamentais e não se enquadram nas hipóteses do art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 7.783/1989. São, portanto, instrumentos legítimos que integram o livre exercício do direito de greve pelos trabalhadores.

Da mesma forma, a realização por dirigentes sindicais de discursos em carro de som em frente ao estabelecimento é medida legítima para o processo de informação aos trabalhadores quanto aos motivos e objetivos do movimento paredista.

CONCLUSÃO

O direito de greve goza do *status* de direito fundamental de titularidade dos trabalhadores a ser exercido coletivamente a partir da deliberação de assembleia convocada pelo sindicato da categoria ou pelos próprios trabalhadores interessados.

Já o interdito proibitório consiste em ferramenta processual destinada à tutela da posse nas hipóteses da iminência de turbação ou esbulho. Para obtenção do provimento jurisdicional deverá o requerente demonstrar, além de sua posse sobre o bem, a presença de justo receio da ocorrência das modalidades ilícitas turbação ou esbulho.

A greve não se confunde com tais práticas ilícitas, sendo apenas movimento coletivo de suspensão das atividades em prol de melhores condições para o contrato de trabalho. Certamente, o movimento paredista não se destina a esbulhar ou turbar a posse do empregador. Pelo contrário, trata-se de movimento coletivo de paralisação das atividades, cujas manifestações dos trabalhadores podem ocorrer inclusive no local de trabalho.

O interdito proibitório, pois, ainda que se preste à tutela da posse do empregador, não poderá frustrar a execução do movimento paredista. A negociação coletiva deve ser a primeira ferramenta à disposição dos envolvidos. A ela deverá retornar o empregador quando da deflagração do movimento paredista.

Como medidas alternativas, além da negociação coletiva, vislumbram-se a ação declaratória de abuso do direito de greve, o dissídio coletivo de greve ou ainda a ação civil pública a ser proposta pelos legitimados legais.

REFERÊNCIAS

- AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2006.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2007.
- CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse — um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, São Paulo, n. 72, mar. 2008.
- CRIVELLI, Ericson. Interditos proibitórios *versus* liberdade sindical — uma visão panorâmica do direito brasileiro e uma abordagem do direito internacional do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 12, dez. 2009.
- DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 3, mar. 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCO, Wanildo José Nobre. Ações possessórias e os interditos possessórios. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1025#_ftn5> Acesso em: 24.5.2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo na justiça do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, jan. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

NOVO DICIONÁRIO Eletrônico Aurélio versão 5.11. São Paulo: Positivo, 2004.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. *Contribuições sindicais*. São Paulo: LTr, 2010.

PANCOTTI José Antonio. A nova competência da justiça do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. IV.

REIS, Adriana Araujo. A liberdade sindical e os atos antissindicais no direito brasileiro. In: *Revista do MPT*, São Paulo: LTr, n. 32, p. 38, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 5.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, jan. 2005.

Sítios consultados

www.constitucion.es/

www.direitonet.com.br

www.dominiopublico.gov.br

www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx

www.planalto.gov.br

www.stf.jus.br

www.trt1.jus.br

www.trt9.jus.br




www.tst.jus.br



ESTUDOS







TRABALHISMO NO BRASIL: OS SINDICATOS E O “HOMICÍDIO POLÍTICO” (STEINER) DO TRABALHADOR

Maria Garcia^(*)

Sumário: 1. *Trabalhismo e a questão social.* 2. *O Direito do Trabalho e a Constituição: a Convenção n. 158 da OIT.* 3. *O trabalhador e seus direitos.* 4. *Sindicatos e o Estado: a representatividade.* 5. *O “homicídio político” (Steiner) do trabalhador.*






1. TRABALHISMO E A QUESTÃO SOCIAL



Trabalhismo define-se como o movimento político inspirado nas doutrinas socialistas inglesas — cujo objetivo revela-se na obtenção de condições sociais e econômicas básicas dos trabalhadores. Doutrina dos partidos trabalhistas, em especial do inglês. Doutrina do Partido Trabalhista Brasileiro⁽¹⁾.

(*) Livre-Docente pela PUC-SP. Professora de Direito Constitucional, Direito Educacional e Biodireito Constitucional na PUC-SP. Coordenadora de Direito Constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP. Procuradora aposentada do *Estado de S. Paulo*. Ex-assistente Jurídica da Reitoria da USP. Membro fundador e atual Diretora Geral do IBDC. Membro da CoBi do HCFMUSP. Membro do IASP e da Academia Paulista de Letras Jurídicas (Cadeira Enrico T. Liebman). Membro Titular do Comitê de Ética em Pesquisa da Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo.

(1) *Enciclopédia Larousse cultural*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1995: “Trabalhista (*Partido*), em inglês *Labour Party*, partido socialista britânico. Nos últimos 20 anos do século XIX, a reunião de diversas correntes operárias e socialistas levou à formação, na Inglaterra, de um novo partido político. A partir de 1869, os sindicatos britânicos se esforçaram para eleger deputados operários, que se uniram ao Partido Liberal. Para satisfazer o desejo crescente de uma representação operária independente, foi fundado, em 1893, o *Independent Labour Party*. Em 1900, foi criado o *Labour Representation Committee* (Comitê para a Representação do Trabalho), que adotou, em 1906, o nome de Partido Trabalhista. Sua posição de árbitro entre os partidos tradicionais (Liberal e Conservador) deu-lhe uma crescente influência. Em 1918, foi reorganizado e ultrapassou, em sufrágios, o Partido Liberal. Sob a liderança de J. Ramsay McDonald, esteve no poder em 1924 e,



Na Inglaterra, cabe ressaltar, em especial, o *Labour Party*, no poder de 1945 a 1951 que, sob a direção de Clement Attlee, realizou amplo programa de reformas econômicas e sociais, lançando as bases do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*).

No Brasil, em debates sobre “O desafio da questão social”, em 1995, uma frase destacou-se entre os variados problemas tratados sobre esse tema, na explanação de Beni Veras, então Ministro da Secretaria de Planejamento da Presidência da República⁽²⁾:

Talvez a principal causa da pobreza no Brasil seja a baixa qualificação de uma grande parcela da força de trabalho. A baixa qualificação deste segmento da população é o mecanismo mais evidente de transmissão inter-regional da pobreza no Brasil. Objetivando atingir uma maior igualdade, o ambiente familiar deve sofrer três tipos de intervenção: melhor qualidade do ensino básico público, suporte financeiro às famílias pobres que evite a evasão escolar de seus filhos e incentivo à criação de empregos onde o treinamento e o desenvolvimento profissional do trabalhador sejam adequadamente valorizados.

Robert Castel⁽³⁾ refere-se à “nova questão social” tal como se manifesta, a partir do enfraquecimento da condição salarial:


A questão da exclusão que há alguns anos ocupa o primeiro plano é um de seus efeitos, essencial sem nenhuma dúvida mas que desloca para a margem da sociedade o que a atinge primeiro no coração.

(...) O salariado acampou durante muito tempo às margens da sociedade; depois aí se instalou, permanecendo subordinado; enfim, se

depois, de 1929 a 1931. A partir de 1935, inquieto com a política dos governos totalitários de Mussolini e de Hitler, apoiou os esforços do Estado em favor do rearmamento. Em 1940, ocupou postos importantes no governo Churchill e contribuiu, com energia, para a vitória comum. No poder de 1945 a 1951, sob a direção de Attlee, realizou um amplo programa de reformas econômicas e sociais, lançando as bases do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*). Dirigido por Gaitskell de 1955 a 1963, o partido esteve novamente no poder de 1964 a 1970, a partir de 1974 com Harold Wilson e, depois, de 1976 a 1979, com James Callaghan. Em 1980, Michael Foot sucedeu a este último à frente do partido. Em 1981, uma parte dos trabalhistas moderados fundou o Partido Social Democrata (SDP), logo aliado ao Partido Liberal. Sob a liderança de Neil Kinnock, que sucedeu, em 1983, a M. Foot, o partido voltou-se para uma política mais realista e passou por um nítido reerguimento, confirmado pelas eleições europeias de junho de 1984. Em julho de 1992, John Smith sucedeu a Neil Kinnock e em 1994, com a morte de John Smith, foi eleito Tony Blair”.

(2) Centro de Estudos da Fundação Konrad Adenauer. *Debates*, n. 5, p. 7, 1995.

(3) *As metamorfoses da questão social*. Uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 495 e segs.




difundiu até envolvê-la completamente para impor sua marca por toda parte. Mas é exatamente no momento em que os atributos vinculados ao trabalho para caracterizar o *status* que situa e classifica um indivíduo na sociedade pareciam ter-se imposto definitivamente, em detrimento de outros suportes da identidade, como o pertencimento familiar ou a inscrição numa comunidade concreta, que essa centralidade do trabalho é brutalmente recolocada em questão. Teremos chegado a uma quarta etapa de uma história antropológica da condição de assalariado, etapa em que sua odisseia se transforma em drama?


Sem dúvida, essa questão não admite, hoje, resposta unívoca.

(...)

O trabalho é mais que o trabalho e, portanto, o não trabalho é mais que o desemprego, o que não é dizer pouco. Também a característica mais perturbadora da situação atual é, sem dúvida, o reaparecimento de um perfil de “trabalhadores sem trabalho” que Hannah Arendt evocava, os quais, literalmente, ocupam na sociedade um lugar de supranumerários, de “inúteis para o mundo”.



Castel analisa adiante o papel do Estado nessa conjuntura e a importância da mudança de suas intervenções e o próprio “sentido da mudança marca a passagem de políticas desenvolvidas em nome da integração para políticas conduzidas em nome da inserção”.



São políticas de integração aquelas animadas pela busca de grandes equilíbrios, pela homogeneização da sociedade a partir do centro. São desenvolvidas através de diretrizes gerais num quadro nacional, como as atuações para promover o acesso de todos aos serviços públicos e à instrução, a consolidação da condição salarial.

Diversamente, as políticas de inserção e de quase oposição em relação àquelas, “obedecem a uma lógica de discriminação positiva: definem com precisão a clientela e as zonas singulares do espaço social e desenvolvem estratégias específicas para elas”.

Ocorre aí “um déficit de integração, como os habitantes dos bairros deserdados, os alunos que fracassaram na escola, as famílias mal socializadas, os jovens mal-empregados ou não empregáveis, os que estão desempregados há muito tempo... As políticas de inserção podem ser compreendidas como um conjunto de empreendimentos de reequilíbrio para recuperar a distância em relação a uma completa integração (num quadro de vida decente, uma escolaridade ‘normal’, um emprego estável, etc.)”.

E assinala a suspeita de que, desenvolvidos tais esforços há aproximadamente 15 anos, “essas populações são, talvez e apesar de tudo, na atual conjuntura (1998), inintegráveis. É esta eventualidade que deve ser encarada”⁽⁴⁾.

Verifica-se, ademais, a precariedade de algumas situações de trabalho. Assim (...) a fragilidade de algumas famílias operárias que podem cair na miséria mesmo não sendo “casos sociais” nem estando privadas de emprego, mas que estão à mercê do menor acaso.

A noção de inserção, acresce, designa esse modo original de intervenção e se dá com o contrato sua metodologia: construir um projeto que engaje a dupla responsabilidade de quem recebe a subvenção e da comunidade, e desembocar na reinscrição do beneficiário no regime comum”⁽⁵⁾.

Castel aponta, assim, uma nova face da questão social, além da condição dos trabalhadores: um número crescente de “não empregáveis (...) para muitos dentre eles, a inserção não é mais uma etapa: tornou-se um estado”.

2. O DIREITO DO TRABALHO E A CONSTITUIÇÃO: A CONVENÇÃO N. 158 DA OIT

Em *Perspectivas do Direito do Trabalho*⁽⁶⁾, Amauri Mascaro Nascimento traça linhas vigorosas sobre o assunto, mostrando como essa área jurídica encontra-se numa readaptação das suas funções e os seguintes dilemas: segundo Wolfgang Döubler, (a) o Direito do Trabalho está em situação de crise; (b) novas estruturas são necessárias; (c) suas formas e conteúdo permanecem obscuros; (d) mudaram os valores principais da disciplina; (e) o seu princípio básico se mantém: todos os que trabalham não devem ser tratados como mercadoria e têm direito a uma vida digna.

Para Jean-Claude Javillier, são: “(a) estatuto *versus* contrato; (b) rigidez *versus* flexibilidade; (c) individualização ou coletivização da relação de trabalho; (d) articulação ou prioridade do contrato individual com a convenção coletiva”. E propõe: “(a) uma nova relação entre direitos do indivíduo e direitos coletivos; (b) uma nova relação entre contrato individual e legislação do trabalho; (c) o primado da lei como expressão da ordem pública; (d) o reco-

(4) CASTEL, Robert. *Op. cit.*, p. 537-538.

(5) CASTEL, Robert. *Op. cit.*, p. 555-556.

(6) In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 19 e segs.

nhecimento da autonomia da vontade; (e) a diferença entre ordem pública e autonomia individual.

Mudanças são normais no Direito”, pondera. “O Direito do Trabalho está exposto à pressão dos fatos sociais, à mesma renovação dos valores, a uma realidade mais ampla na qual estão presentes fatores de ordem econômica, política e social dos quais resultam as normas jurídicas. O Direito do Trabalho tem sido mais vivido do que conceituado. Nada há de surpreendente nisso. Suas normas não são estáticas. Desenvolvem-se numa perspectiva de mútua exigência que dá origem à formação de estruturas normativas que sintetizam as tensões concretizadoras de uma realidade multifacetada.”

Javillier⁽⁷⁾ mesmo refere que a desregulamentação não é a solução:

Desregulamentando, alguns têm a impressão de poder reduzir a influência de uma tecnocracia que pesa bastante sobre o destino de cada um, desenvolvendo uma mentalidade de assistido de todos os lados. Entretanto, a fragilidade das sociedades aparece de forma mais pronunciada do que nunca. O critério de uma desregulamentação não saberá jamais ser o único ‘custo’ de uma norma, ou pior, de uma instituição, em um certo momento, sem levar em conta os dados gerais e os grandes equilíbrios de uma democracia.

Da desregulamentação ao desregular de uma sociedade pode haver menos que um passo. Vai do direito à informática: num momento, palavras e normas podem ser apagadas, o que exigirá tempo e habilidade jurídica e social para restabelecer.

As normas, como as instituições, não carregam seu real sentido e não têm a verdadeira influência senão levando em conta a idade. Na alvorada do terceiro milênio, não se pode esquecer, nem apagar; mais do que nunca é preciso memorizar, saber guardar e adaptar nosso direito.

Sobre *O futuro do Direito do Trabalho*, Cássio Mesquita Barros⁽⁸⁾ sublinha primeiramente a necessária associação entre o social e o econômico e a mudança de paradigma: “quando o direito do trabalho começa a se consolidar como matéria de direito no século XX, o mundo do trabalho não

(7) JAVILLIER, Jean-Claude. Devem-se desregulamentar as relações de trabalho? In: *Trabalho e Doutrina*, São Paulo: Saraiva, n. 10, p. 104-108, 1996.

(8) ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (coords.). *Novos rumos do direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr/Unifief, 2003. p. 11 e segs.

se parece mais com o mundo em que o direito se inspirou. (...) Poder-se-ia até dizer, como observa Rolf Birk, que no século XXI essa situação pode ser considerada a questão central”.

Traço fundamental apontado é a sua constitucionalização e a questão que se coloca é: “em que medida a Constituição há de ser um degrau para a organização das relações de trabalho? Isso não é evidente porque os direitos fundamentais e os princípios de base da Constituição se dirigem ao Estado e não aos particulares. Nesse contexto, uma pesquisa sobre os fundamentos teóricos da constitucionalização em outros domínios mostra que facilmente se torna instrutiva e se sobrepõe aos seus efeitos práticos”.

Nas suas conclusões, deixa claro que o Direito do Trabalho tem e terá campo próprio e que “as suas funções não podem ser realizadas por outras disciplinas jurídicas.

Todavia, no futuro, o direito do trabalho terá um outro aspecto para sobreviver como regramento aplicável, eficaz e razoável.

O direito do trabalho deverá seguir as mudanças das relações de trabalho. Se essa adaptação não for realizada, o direito do trabalho não fará mais parte da realidade do mundo do trabalho.

Com frequência se diz que o direito do trabalho está em crise. Mas desafio não significa necessariamente a crise. Os meios de reagir às mudanças no mundo do trabalho, de ordem regional, global ou internacional, fazem parte de um quadro evolutivo. A determinação concreta sobre as possibilidades de reação é mais uma decisão política”.

Em análise sobre “negociação coletiva e flexibilização nas relações de trabalho”, Hugo Gueiros Bernardes⁽⁹⁾ chama a atenção para certos pontos básicos: alguma flexibilização se faz necessária, o que torna importante discutir como realizá-la; necessário conceituar flexibilização: é o efeito de uma causa, a revolução tecnológica que muda diuturnamente a execução do trabalho humano; é uma imposição que a economia moderna faz aos países de rígido sistema legalista em matéria de relações individuais de trabalho.

A finalidade da flexibilização — afirma — é, portanto, o cerne de toda a controvérsia: é uma aparente exigência da formidável reestruturação da economia mundial neste fim de século, mas tem o evidente efeito de favorecer o empregador, simplificando as suas obrigações para com os empregados.

(9) In: *Trabalho e Doutrina*, n. 13, São Paulo: Saraiva, p. 95 e segs., 1997.

Não vejo base para a controvérsia, desde que reconheçamos que a flexibilização não é imediatamente uma boa coisa para todos os trabalhadores.⁽¹⁰⁾

E conclui em que as condições mínimas de cada emprego devem estar constantes da lei enquanto as demais condições serão ajustadas contratualmente, “sendo então sempre negociáveis ao nível do coletivo”, sendo nesse sentido que a Constituição autoriza quando dispõe no art. 7º, XXVI sobre “o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” — “sem lhe traçar outros limites que não os da própria Constituição”.

À parte todo o questionamento visto, importa verificar, neste momento, na Constituição de 1988, como se encontram discriminados os direitos dos trabalhadores e o que tem ocorrido com referência a alguns desses direitos, na aplicação dos correspondentes dispositivos constitucionais, para os fins dos objetivos da presente análise.

Assim, o art. 7º, I, da Constituição:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:




I — relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Uma questão recente, com referência a essa determinação constitucional, pondo à prova a apontada constitucionalização do Direito do Trabalho — diz respeito à Convenção n. 158 da OIT:

Em aprofundado estudo sobre Convenções da OIT⁽¹¹⁾, Zélia Maria Cardoso Montal cuida expressamente da constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores na ordem jurídica contemporânea e, com referência à vigência da convenção da OIT, tanto no plano internacional quanto no interno de cada Estado que a ratificou, estando em vigor no plano internacional, obrigará a cada um dos Estados-partes 12 meses após a data em que registrar a respectiva ratificação:

(10) “Não se confunda, porém, a flexibilização com a precarização do trabalho: a precarização é um resultado provável da ausência de flexibilidade nas normas trabalhistas. Somente para os mais críticos, a flexibilização é uma ‘desregulamentação’, ‘uma crise outonal do Direito do Trabalho’, na sugestiva expressão de Câmara Rufino (*Terceirização e trabalho precário*. Porto Alegre: Gênese, jul. 1996. p. 44-53). A flexibilização pode contudo até mesmo envolver aspectos favoráveis ao trabalhador, como explicou Alice Monteiro de Barros (*Duração do trabalho*. Aspectos atuais e revisões necessárias. Porto Alegre: Gênese, jul. 1996. p. 9-17).” (p. 98).

(11) *Convenções da OIT: incorporação e impacto na ordem jurídica interna e a responsabilidade internacional do Estado*. Dissertação de Mestrado. PUC/São Paulo, 2009. p. 126 e segs.




O Estado, refere, ao assumir compromissos de ordem internacional, deve fazê-lo imbuído de boa-fé (art. 26, Convenção de Viena). Dessa forma, uma vez ratificado e em vigor no plano internacional, é responsabilidade do Estado adotar todas as medidas necessárias para que entre em vigor e produza efeitos na ordem interna.

Com referência à denúncia de uma convenção, cita a autora a discussão doutrinária sobre a autoridade competente, no caso:


Para Hildebrando Accioly e outras opiniões, o ato de denúncia, como o de ratificação, cabe ao Poder Executivo, exclusivamente.

No entanto, trata-se de ato complexo e com razão, subscreve a autora a corrente que sustenta a impossibilidade da denúncia apenas pelo Executivo, quando se tratar de instrumentos sujeitos à aprovação do Congresso Nacional, como ocorre com as convenções da OIT. Nesse sentido, Pontes de Miranda, Arnaldo Süssekind e Celso Albuquerque Mello, entre outros.

E cita o “caso emblemático e de referência obrigatória a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, formulada pelo Presidente da República oito meses após sua ratificação”.



A denúncia foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625 em que se questiona o Decreto n. 2.100, de 20.12.1996 por meio do qual o Presidente da República tornou pública a denúncia da referida Convenção, sem que houvesse a manifestação do Poder Legislativo, portanto, com afronta ao art. 49, I, da Constituição.



Refere a autora o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, de 3.6.1996, entendendo pela procedência da ação:

(...) para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Salientou, inicialmente, que nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e que os arts. 49, I e 84, VIII da CF/1988, embora não admitissem a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação. Tendo isso em conta, reputou necessário analisar o papel que o Congresso Nacional possuiria historicamente na processualística dos tratados internacionais. No ponto, ressaltou que o papel do Legislativo na história constitucional brasileira não se limitaria a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, e citou ocasiões em que o Poder Legislativo aprovou tratado com ressalvas ou até mesmo o emendou.

Na questão, dois pontos básicos sobressaem: primeiramente, o cumprimento, pelo Brasil, dos tratados internacionais e aqui temos as disposições da Convenção sobre Tratados de Havana, 1928 ainda vigente no País e a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, 1969: a primeira Convenção, art. 10, estabelece que nenhum Estado pode eximir-se de obrigações decorrentes de Tratado ou modificar seus termos, a não ser mediante acordo com os demais signatários. O art. 11 estatui que os Tratados continuarão a produzir efeitos após a ocorrência de modificação interna de natureza constitucional.

De seu lado, a Convenção de Viena estabelece, nos seus arts. 27 e 46 as seguintes normas: as disposições de Direito Interno de um Estado não podem ser utilizadas como justificativa para o descumprimento de Tratado. Um Estado não poderá invocar o fato de seu consentimento, em obrigar-se por tratado, ter sido expresso em violação de disposições de seu Direito Interno sobre competência para concluir tratados — a não ser que tal violação seja manifesta e sobre regra de importância fundamental.

Segundo, no âmbito da Constituição de 1988, o § 2º do art. 5º dispõe:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A partir de tais pressupostos, pode-se examinar a Convenção n. 158 da OIT sobre garantia do emprego e o direito constitucional ao trabalho, em especial o previsto nos seus arts. 4º e 10, a seguir transcritos:

Art. 4º Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

(...)

Art. 10. Se os organismos mencionados no art. 8º⁽¹²⁾ da presente convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e práticas nacionais, esses organismos não

(12) “Art. 8º, 1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como por exemplo, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro. 2. Se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do § 1º do presente artigo poderá variar em conformidade com a legislação e prática nacionais. 3. Poder-se-á considerar que o trabalhador renunciou a seu direito de recorrer contra o término de sua relação de trabalho se não tiver exercido tal direito dentro de um prazo razoável após o término.”

estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Verifica-se dos textos supratranscritos que as disposições convencionais reportam-se constantemente à legislação e práticas internas e ao critério dos julgadores o que, denotando uma abertura à harmonização das ordens interna e internacional, não afasta o cumprimento às suas determinações.

Ocorre considerar, no entanto, dúvida que vem sendo oposta a esse desiderato, no confronto dessas determinações em face do que dispõe a Constituição Federal, no art. 7º, I supratranscrito.

Temos então um Tratado, integrante do ordenamento jurídico brasileiro e o mencionado art. 7º, I da Constituição Federal:

Desde logo, nos deparamos com uma situação inusitada dado que o art. 7º, I, não se encontra regulamentado. Ainda não existe, portanto, a referida lei complementar. Temos o Tratado e o disposto no mencionado § 2º do art. 5º da Constituição que inclui, entre os direitos e garantias já expressos na Constituição, aqueles decorrentes “*dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. (grifamos)

Ocorre, no entanto, que arguida a inconstitucionalidade do Decreto-denúncia n. 2.100, de 1996 o caso sofreu análise pelo voto do E. Ministro Celso de Mello, no sentido de que a Convenção n. 158 não era autoaplicável, afirmando:

(1) a “irrecusável supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional que, incorporado ao sistema de direito positivo brasileiro, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. É essencial reconhecer, portanto, que a inconstitucionalidade de tratados internacionais impedirá a aplicação de suas normas na ordem jurídica interna brasileira”.

(2) Avaliando o mérito da questão, declara: “Na realidade, o preceito consubstanciado no art. 7º, I, da Carta Política, restringe o direito potestativo do empregador em tema de rescisão unilateral do contrato individual de trabalho, exigindo, para efeito de legítima extinção do vínculo laboral, a ocorrência de uma causa de justificação. A infringência dessa regra constitucional imporá ao empregador o dever de prestar ao empregado, injusta ou arbitrariamente demitido, uma indenização compulsória, dentre

outros direitos, afastado, no entanto, o acesso do trabalhador ao regime da estabilidade plena”.

(3) Esse entendimento reflete-se em voto proferido nesta Corte pelo eminente Ministro Moreira Alves que sustentou, em face do que dispõe o art. 10 do ADCT e do que prescreve o art. 7º, I, da Carta Política, que, enquanto não sobrevier a ainda faltante lei complementar exigida pelo texto constitucional, a única proteção dispensada ao empregado despedido resumir-se-á ao pagamento de indenização compensatória de valor equivalente a 40% sobre o total depositado em conta vinculada (FGTS).⁽¹³⁾

Nesse íterim, anota-se decisão do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região, com o voto do Juiz Floriano Correa Vaz da Silva⁽¹⁴⁾ pela reintegração de 114 trabalhadores da Metalúrgica Kronos.

Nessa ocasião, ainda, a saída de Arnaldo Sússekind da Comissão de Direito Social “por discordar da denúncia de Convenção da OIT⁽¹⁵⁾”.

Em estudo de 1996, Marcelo Mauad⁽¹⁶⁾ analisa profundamente a Convenção n. 158, demonstrando a sua compatibilidade com o art. 7º da Carta Política, a sua vigência imediata por força constitucional e a sua oportunidade em prol do trabalhador, pois “o emprego é fonte de dignidade do homem. Para milhões de trabalhadores representa o único meio de sobrevivência, bem assim de seus familiares. Já é hora de o Estado brasileiro preocupar-se com essa questão”.

(13) Transcrito do *Jornal do Advogado*, n. 208, p. 15, 1996.

(14) *O Estado de S. Paulo*, p. B4, 14.6.1996 (*TRT manda reintegrar demitido sem justa causa*).

(15) *O Estado de S. Paulo*, 16.12.1996 (Jurista se retira do grupo de ‘notáveis’). “O jurista Arnaldo Sússekind saiu da Comissão Permanente de Direito Social — a chamada ‘comissão de notáveis’ — e criou uma polêmica que hoje agita os Tribunais do Trabalho. Segundo ele, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho — OIT, ainda está em vigor. O governo brasileiro apressou-se em denunciar a convenção, em novembro último, desistindo da adesão ao tratado que determinava que empresários deveriam negociar com sindicatos e autoridade pública as demissões em larga escala. Após denúncia, todos deram o assunto por encerrado. Sússekind estudou o assunto e hoje diz não ter dúvidas: assim como a adesão à convenção da OIT foi feita por decreto de promulgação do tratado, assinado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, a denúncia deve obedecer alguns procedimentos. ‘A denúncia deve primeiro ser publicada no Diário Oficial e depois passar por referendo do Congresso.’ Além disso, a consulta feita às centrais sindicais sobre a denúncia não valeu. ‘O sistema no Brasil é confederativo e portanto as centrais não são, legalmente, reconhecidas como entidades sindicais.’ Sússekind foi contrário à denúncia. Para ele, ‘estão vendo fantasmas’ na Convenção n. 158 da OIT. ‘A convenção não dá estabilidade no emprego, apenas fixa regras mais civilizadas para demissões e, em alguns casos, evita o desemprego em massa porque dá ao poder público oportunidade de tomar decisões que alteram a situação de determinada atividade’.”

(16) MAUAD, Marcelo José Ladeira. A garantia de emprego em vigor (Convenção n. 158 da OIT). In: *Trabalho e Doutrina*, n. 9, São Paulo: Saraiva, p. 102 e segs., jun. 1996.

3. O TRABALHADOR E SEUS DIREITOS

Dentre os denominados direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição, destaca-se o trabalho que, mais adiante, no texto constitucional, aparece como fundamento da ordem econômica (art. 170), sendo o primado do trabalho afirmado como base da ordem social (art. 193).

Quanto aos trabalhadores, em si mesmos considerados, trata-se do mais importante segmento social, aquele que sustenta economicamente a sociedade, mantendo-a viva e atuante.

Numa tipologia tripartida dos “direitos fundamentais — ou dos direitos do homem, como se preferir”, diz João Caupers⁽¹⁷⁾, assente no critério da forma de atuação do direito, com apoio em Peces-Barba:

a) Os direitos de autonomia — grosso modo correspondentes aos direitos de origem liberal, seriam aqueles que instituem um espaço de liberdade, de livre projeção da personalidade, neles se incluiriam também direitos sem origem liberal, como o direito de greve; ao livre exercício desses direitos bastaria a não interferência do Estado;

b) Os direitos de participação, de inspiração democrática, como os direitos de associação, de reunião, de sufrágio e de ocupação de cargos públicos; o seu exercício exige que o Estado crie condições — institucionais, regulamentares — sem o que não poderão efetivar-se (para o cidadão poder exercer o seu direito ao sufrágio é indispensável que haja eleições, o que pressupõe a existência de uma regulamentação legal apropriada e de entidades com competência para organizar o processo eleitoral);

c) Os direitos sociais, consubstanciando direitos de crédito a prestações do Estado e de outras entidades públicas ou privadas (direito à saúde, à segurança social, à protecção no desemprego involuntário, à instrução).

Caupers analisa os direitos fundamentais dos trabalhadores, esclarecendo que o próprio conceito de direito ao trabalho “é bastante equívoco, abrangendo o direito à estabilidade de emprego, o direito à assistência

(17) *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985. p. 23, 103 e segs.

material em caso de desemprego involuntário e o poder de exigir que o Estado adote políticas de promoção do pleno emprego.

Os direitos fundamentais dos trabalhadores, explicita, são fundamentais na medida em que visam assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis com o desenvolvimento da personalidade humana e garantir as condições materiais indispensáveis ao gozo efetivo dos direitos de liberdade⁽¹⁸⁾.

Adverte o autor que esses direitos são fundamentais também para o Estado pelo que “convém ao Estado — embora alguns detentores de meios de produção o ignorem — não frustrar o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores” que, ademais, dependem “do modelo político, económico e social vertido em cada texto constitucional”.

Assim, distingue três áreas que pretendem assegurar: a) a sobrevivência por meio do trabalho; b) a proteção das condições de trabalho; e c) a autonomia coletiva (a livre organização dos trabalhadores, a participação das suas estruturas representativas na legislação laboral, na elaboração dos planos económicos sociais, na gestão das empresas e das instituições de segurança social e no estabelecimento da regulação do trabalho) — e a auto defesa dos interesses dos trabalhadores.

Porque os direitos dos trabalhadores que visam garantir estes três objectivos se afiguram essenciais no quadro da constituição económica, tendo sobretudo em consideração o relevo do trabalho, à luz das finalidades mais relevantes que a lei fundamental aponta ao Estado, consideramos — diz Caupers — direitos fundamentais dos trabalhadores em sentido material aqueles que nelas se incluem, estejam previstos nas leis ou em normas de direito internacional, quer apresentem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, quer não.

4. SINDICATOS E O ESTADO: A REPRESENTATIVIDADE

Comentando o regime representativo na Constituição, Meirelles Teixeira⁽¹⁹⁾ define:

um regime se diz representativo quando os governantes, ou parte deles, exercem sua competência não em virtude de um direito próprio, mas

(18) CAUPERS, João. *Op. cit.*, p. 105-109.

(19) *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 487-488.

em razão de sua qualidade de representantes, geralmente obtida mediante eleição e apenas por um prazo certo.

A essência da ‘representação’ — sublinha — consiste, pois, na distinção entre o titular do poder político (povo) e os seus representantes, que desse poder têm apenas o exercício, geralmente durante certo tempo, apenas.

Refere Kelsen que dirige “cerrada crítica aos Parlamentos e à teoria da representação” porquanto o Parlamento não representa, efetivamente o povo e este não faz as leis, “dada a proibição do mandato imperativo, do *referendum* etc.” e que, contudo, “em muitos países, esses inconvenientes do regime representativo são minorados pelas instituições do governo direto — a iniciativa popular, o *referendum*, o plebiscito e o *recall*”.

Retomamos, aqui, um ponto constante das linhas *supra*, relativamente à representação dos trabalhadores, conforme Caupers: a participação das suas estruturas representativas na legislação laboral, na elaboração dos planos econômicos sociais, na gestão das empresas e das instituições de seguridade social e no estabelecimento da regulação do trabalho, ou seja, a atuação dos sindicatos.

Sindicato, do francês *syndicat*, define-se como “a associação de indivíduos da mesma categoria ou profissão para a defesa de seus interesses profissionais, econômicos, políticos ou sociais: sindicato operário, sindicato patronal”⁽²⁰⁾.

(20) *Larousse cultural*, cit. “O sindicato corresponde ao direito de coalizão e se fortalece com o reconhecimento do direito de greve e do de negociação coletiva, em nome dos representados. As primeiras manifestações de associação operária, precursoras do sindicalismo, ocorreram nos séculos XV e XVI, quando os ‘companheiros’ (trabalhadores que não eram mais aprendizes) entraram na luta aberta contra os ‘mestres’, que detinham o poder corporativo e possuíam o monopólio dos instrumentos de produção. Nessa época, as associações de companheiros, que tinham caráter assistencial, foram transformadas em entidades de defesa dos interesses profissionais. O boicote, a greve e o abandono das cidades pelos trabalhadores constituíram práticas adotadas pelas referidas associações, que até mudaram os seus nomes de ‘fraternidades’ para ‘associações de companheiros’. No século XIX, as penosas condições de trabalho impostas na primeira fase da Revolução Industrial motivaram a associação de trabalhadores que passou a ser tolerada pelo governo de muitos países onde foram revogadas as leis que conceituavam como delito a coalizão com o fim de modificar condições de trabalho ou de mercado (Inglaterra, 1824; França, 1864; Bélgica, 1866; Alemanha, 1869 etc.). A partir de 1825, foram organizados os primeiros sindicatos ingleses (*trade unions*) e, alguns anos depois, os operários alemães, franceses, e norte-americanos criaram suas associações sindicais. A primeira lei que reconheceu o direito à associação sindical veio à luz em 1871, na Inglaterra, defendida por Disraeli. Em 1884, a França aprovou a lei de associações profissionais. Em 1886, foi fundada a *American Federation of Labor* (AFL), com 25 sindicatos norte-americanos. Em 1895, os sindicatos franceses organizaram a *Confédération Générale du Travail* (CGT). No século XX o direito de coalizão dos trabalhadores e

No que denomina “um pequeno livro” sobre o sindicalismo, Ricardo C. Antunes⁽²¹⁾ analisa o sindicalismo no Brasil:

A origem da classe operária brasileira remonta aos últimos anos do século XIX e está vinculada ao processo de transformação da nossa economia, cujo centro agrário-exportador cafeeiro ainda era predominante. Porém, ao criar o trabalho assalariado em substituição ao escravo, ao transferir parte dos seus lucros para atividades industriais e ao propiciar a constituição de um amplo mercado interno, a economia exportadora criou, num primeiro momento, as bases necessárias para a constituição do capital industrial no Brasil. E com isso criou também os primeiros núcleos operários, instalados, fundamentalmente, na região de São Paulo e Rio de Janeiro. Foi no bojo deste processo que surgiram as primeiras lutas operárias no Brasil.

Suas primeiras formas de organização foram as Sociedades de Socorro e Auxílio Mútuo, que visavam auxiliar materialmente os operários nos momentos mais difíceis, como nas greves ou em épocas de dificuldades econômicas. A estas associações mutualistas sucederam as Uniões Operárias, que por sua vez, com o advento da indústria, passaram a se organizar por ramos de atividades, dando origem aos sindicatos.

E foi dentro deste quadro que nasceram os sindicatos no Brasil, cujo principal objetivo era conquistar os direitos fundamentais do trabalho. Nos vários Congressos Sindicais e Operários e nas inúmeras manifestações grevistas, tornaram-se constantes as reivindicações visando a melhoria salarial, a redução da jornada de trabalho etc. Data de 1906 o Primeiro Congresso Operário Brasileiro que, contando com 43 delegados representando os centros mais dinâmicos, como São Paulo e Rio de Janeiro, lançou as bases para uma organização operária sindical de âmbito nacional, a Confederação Operária Brasileira (COB), cuja luta era direcionada para

empregadores foi consagrado por várias constituições nacionais e importantes documentos internacionais (Tratado de Versalhes (1919); constituição da Organização Internacional do Trabalho (1919); Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU (1948).”

(21) *O que é o sindicalismo?* São Paulo: Brasiliense, 1980. p. 47 e segs. “A greve, forma elementar e indispensável de luta da classe trabalhadora, eclodiu pela primeira vez no Brasil em 1858, quando os tipógrafos do Rio de Janeiro rebelaram-se contra as injustiças patronais e reivindicaram aumentos salariais. A vitória dos tipógrafos foi apenas o início; as greves começaram a expandir-se para as demais categorias. E junto com as greves surgiram também outras formas de organização da nascente classe operária: em 1892 realizou-se o I congresso Socialista Brasileiro, cujo objetivo, que acabou não sendo atingido, era a criação de um Partido Socialista.”

as reivindicações básicas, além de uma intensa campanha de solidariedade aos operários de outros países”⁽²²⁾.




Em 1913 e em 1920, esclarece Ricardo Antunes, realizaram-se, respectivamente, o II e o III Congresso Operário, tentando reativar a Confederação Operária Brasileira:

É necessário lembrar que já desde aquela época o Governo procurava controlar o movimento sindical brasileiro: exemplo disto foi o ‘Congresso Operário’, de 1912, que teve como presidente honorário Hermes da Fonseca, então Presidente da República, e que criou uma liderança governista dentro de alguns poucos sindicatos. Estas ‘lideranças’ sindicais governistas, embora dirigissem categorias combativas como os ferroviários e marítimos, conciliavam com o Estado e nisto se diferenciavam dos anarcossindicalistas. Enquanto estes, ao deflagrarem greves, viam-na como um momento de ‘greve geral’ que destruiria o capitalismo, aqueles eram imediatistas e em suas greves não questionavam o sistema. Daí a sua denominação de sindicatos ‘amarelos’, sendo verdadeiros precursores do sindicalismo ‘pelego’, dada a sua obediência e subordinação ao governo.

(...) A Revolução de 1930 marcou um momento importante na transição de uma economia agrário-exportadora para uma economia industrializante. Nelson Werneck Sodré, um dos estudiosos da história brasileira, assim se referiu ao fato: “A Revolução de 1930 resultara de uma brecha na classe dominante, cindindo-se e permitindo a composição de uma de suas frações com os elementos de classe média presentes em todas as fermentações internas.

Fruto de uma cisão nas classes dominantes, o Estado varguista procurou, numa primeira fase, controlar o movimento operário e sindical, trazendo-o para dentro do aparelho do Estado. Uma de suas primeiras medidas foi a criação do Ministério do Trabalho, em 1930, com o nítido objetivo de elaborar uma política sindical, visando conter a classe operária dentro dos limites do Estado e formular uma política de conciliação entre o


(22) “Neste Congresso participaram as duas tendências até então existentes no movimento operário: a anarcossindicalista, que negava a importância da luta política, privilegiando exclusivamente a luta dentro da fábrica através da ação direta. Repudiava ainda a constituição de um partido para a classe operária e via nos sindicatos o modelo de organização para a sociedade anarquista. A outra tendência era composta pelo socialismo reformista, que buscava a transformação gradativa da sociedade capitalista, lutava pela criação de uma organização partidária dos trabalhadores e, a nível do Estado, utilizava-se da luta parlamentar. Eram, pois, tendências em si bastante distintas, sendo mais forte a presença dos anarcossindicalistas.” (p. 50)




capital e o trabalho. Não foi outro o objetivo da Lei de Sindicalização de 1931 (Decreto n. 19.770) que, contrariando a liberdade de associação sindical existente durante a Primeira República, criou os pilares do sindicalismo no Brasil.⁽²³⁾

E complementa:

Estava efetivamente constituída a estrutura sindical brasileira, vertical e subordinada ao Estado. Na base dessa estrutura estão os sindicatos, que podem representar uma categoria no município, no estado ou mesmo no país. Quem define isso é, obviamente, o Ministério do Trabalho. Acima dos sindicatos estão as federações, que podem abarcar uma região, um estado ou mesmo os trabalhadores de uma mesma profissão em todo o país. Por fim encontram-se as confederações nacionais que agrupam os trabalhadores dos vários setores, como a indústria, o comércio, a agricultura etc. Essa estrutura é essencialmente vertical e não permite a criação de organismos sindicais horizontais, como a Central Sindical que representaria diretamente as bases de todos os sindicatos.



Mas foi dentro desta mesma estrutura sindical e apesar de toda sua rigidez que a classe operária criou as suas organizações sindicais autônomas.⁽²⁴⁾






Qual a verdadeira luta sindical de oposição?

Nas últimas páginas de seu estudo, Ricardo Antunes procura responder a essa questão, bastante atual:

(23) A partir de então, o campo sindical ficou ainda mais aberto às associações “amarelas” já existentes desde as décadas anteriores e intensificou-se o processo de controle e cooptação de dirigentes sindicais por parte do Ministério do Trabalho. Criou-se uma burocracia sindical dócil, vinculada e escolhida a dedo pelo Estado, cujo objetivo não era outro senão o de controlar as reivindicações operárias. Implantou-se o “peleguismo”, configurando um sindicalismo sem raízes autênticas e que permaneceu distante da classe operária durante os quinze anos da ditadura do Estado Novo. Em 1939, visando consolidar ainda mais a estrutura sindical subordinada ao Estado, promulgou-se o Decreto-lei n. 1.402, que instituiu o enquadramento sindical; uma categoria, para ser reconhecida enquanto tal teria de ser aprovada pela Comissão de Enquadramento Sindical, órgão governamental vinculado ao Ministério do Trabalho. Criou-se também neste ano o Imposto Sindical, estabelecido à revelia do movimento operário e que, mediante o pagamento compulsório de um dia de trabalho por ano de todos os assalariados, constituindo-se numa robusta fonte financeira para a manutenção dos dirigentes pelegos. Por não ser dinheiro sequer controlado pelos operários e não podendo ser utilizado nos momentos mais necessários, como durante as greves, o Imposto Sindical criou as condições financeiras necessárias para a transformação dos sindicatos que de órgão de luta de classes tornaram-se organismos prestadores de um assistencialismo social, função esta que seria do Estado e não dos sindicatos operários.

(24) ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, p. 63-64.



O (recente) movimento grevista desencadeado em 1978/1979, fruto de um intenso trabalho dentro dos sindicatos, fez cair por terra algumas concepções defendidas por certas “oposições sindicais”, segundo as quais deveriam ser criados “sindicatos paralelos” como alternativa à estrutura sindical atual.

Na verdade, a concepção de “sindicato paralelo” fundamenta-se na crença de que se deve organizar a classe operária por fora dos sindicatos oficiais. A estes deve-se contrapor outro sindicato criado independentemente daquele e autônomo frente ao Estado — daí a denominação de “paralelo”. Não são poucos os equívocos nesta concepção: um deles, de extrema importância, diz respeito à questão da autonomia sindical. O simples fato de o sindicato encontrar-se separado do Estado não é suficiente para caracterizá-lo como autônomo. O exemplo do sindicalismo norte-americano é bastante ilustrativo: apesar de sua desvinculação ao Estado, ele não consegue romper a subordinação política e ideológica frente às classes dominantes. Daí que é patente a incorreção das palavras de ordem de certos grupos que pregam a prévia independência total e incondicional dos sindicatos frente ao aparato estatal, sendo condição para atuar dentro deles. Não conseguem perceber que a autonomia e a independência resultam de uma prática conseqüente e autêntica dentro dos sindicatos oficiais, e que, mesmo quando inseridos numa estrutura com características corporativistas, ainda constituem os verdadeiros organismos que aglutinam a massa operária. É evidente que, ao se negar a atuação dentro dos sindicatos oficiais, sob pretexto de criação de “sindicatos paralelos”, se está dividindo e fragmentando a classe operária. Sob a falsa aparência de mobilização, está-se desmobilizando os assalariados.⁽²⁵⁾

(25) Um segundo equívoco nestas concepções diz respeito às relações entre as comissões de fábricas e os sindicatos. Se é inegável que as comissões de fábricas representam um avanço significativo na quebra da estrutura sindical ao possibilitarem a criação de um sindicalismo pela base, não deixa de ser importante esclarecer um ponto controvertido dessa relação: quando se pensa as comissões de fábricas totalmente independentes dos sindicatos está-se formando uma proposta alternativa e contrária à criação de organismos ‘paralelos’. Rompe-se imediatamente aquele que é o ponto mais importante do sindicato: o de ser o elo unificador das reivindicações operárias. As comissões de fábricas independentes dos sindicatos acabam levando ou a uma luta isolada dentro da fábrica, desconsiderando a realidade existente no conjunto da classe, suas relações com as outras classes e o Estado, ou à formação de grupamentos políticos dentro de uma ou mais fábricas, cujas conseqüências poderão ser muito nefastas para a classe como um todo, por gerar um divisionismo contrário à unidade indispensável que deve caracterizar a luta sindical. Além do que, a luta política da classe operária não deve surgir exclusivamente de organismos que se limitam ao âmbito fabril, mas sim de um partido organicamente vinculado às massas e que unifique e direcione a luta pela transformação social. Há ainda outro ponto que merece referência porque é fundamento daqueles que propõem o ‘paralelismo sindical’: a crença de que a consciência operária desperta espontaneamente, e que, também espontaneamente, os operários abandonarão os sindicatos oficiais

Estudo mais recente de Luiz Carlos Amorim Robortella⁽²⁶⁾ refere primeiramente Celso Lafer, para quem o Estado tem o papel de “mediador e fiador de negociações que se desenvolvem entre grandes organizações — como empresas, partidos, sindicatos e grupos de pressão”.

Constitui essa parceria social, diz Robortella, uma nova fonte de produção nas relações de poder, “mediante a convivência da clássica democracia representativa com a democracia participativa”, decorrendo daí, como afirma, “o enfraquecimento do Estado centralizador e o fortalecimento da autonomia privada.

Vai-se do sindicalismo de contestação para o sindicalismo de participação, que colabora efetivamente na construção da sociedade industrial. Seu fundamento teórico assenta na concepção pluralista da sociedade, que reconhece a autonomia coletiva e racionaliza os conflitos”.

Aponta a crise do sindicato, exemplificando as situações de países, como os Estados Unidos, em que um desinteresse na participação sindical viria de “se manterem os sindicatos ainda como verdadeiras máquinas de negociação, excessivamente imediatistas e corporativistas, propondo sempre maior salário e menor trabalho, sem se voltar para objetivos mais elevados como a solidariedade social, o desemprego, a melhoria da produtividade e o incremento da tecnologia”.




Na Europa, registra, as razões da crise seriam: “a) perda da credibilidade, dada a excessiva centralização de poder nas cúpulas sindicais; b) formação da Europa multinacional, com a destruição de barreiras nacionais; c) neoliberalismo antissindical, com sua legislação flexibilizadora; d) nova ordem econômica mundial, com alto grau de competitividade; e) impacto das novas tecnologias; f) terceirização da economia, com fragmentação da filiação sindical”.

A crise de representatividade sindical adviria também, como ocorre nos Estados Unidos e Grã-Bretanha, da frequente vinculação dos sindicatos a partidos políticos, tornando difícil a perfeita separação entre interesse político e interesse do grupo. (...) Além disto, como normalmente os sindicatos não se dedicam a proteger a mão de obra informal e a terceirizada, veem ainda mais reduzido seu poder de pressão.⁽²⁷⁾


e aderirão aos sindicatos ‘paralelos’. Aí encontra-se uma desconsideração do papel efetivo da luta sindical no processo de formação da consciência operária.” (p. 88-89)

(26) Sindicato, desenvolvimento econômico e direitos sociais. In: *Trabalho e Doutrina*, São Paulo: Saraiva, n. 15, p. 81 e segs., dez. 1997.


(27) ROBORTELLA. *Op. cit.*, p. 83-84.



Quanto ao “diálogo social na América Latina”, o estudo aponta para singularidades e circunstâncias que ainda estão se processando, citando análise de Francisco Zapata, pela qual as políticas sociais latino-americanas baseiam-se principalmente na regulação estatal das relações coletivas, tendo como preocupação o controle da luta de classes. Apesar dessa tradição intervencionista, é perceptível uma tendência à maior democratização das relações de trabalho, com a ampliação e revalorização da negociação coletiva, inclusive por empresa. Nota-se um envelhecimento dos códigos de trabalho que, no passado, foram motivo de orgulho das nações latino-americanas. Mas as tentativas de concertação social tripartite ou bipartite na América Latina não têm apresentado grandes resultados. Um dos motivos é o processo peculiar de desenvolvimento do continente, que exigiu maior participação estatal, com elevadíssimo investimento, tanto assim que na maioria dos países, as empresas estatais ocupam posição de destaque na geração de empregos. O Estado, como se sabe, não estimula a negociação em relação a seus próprios servidores, valendo-se tanto de um mito, a “sacralização do serviço público”, que admite regimes especiais de trabalho, não sujeitos à negociação coletiva”.



Para Hugo Gueiros Bernardes, “outra peculiaridade do sindicato contemporâneo é a perda do apelo popular do discurso socialista, que lhe roubou espaço político porque lhe falta uma bandeira ideológica que não seja apenas a denúncia de desmandos estatais, arma de ataque de qualquer corrente de oposição política”⁽²⁸⁾.



Aos estudos analisados, algumas considerações podem ser acrescentadas:

Primeiramente, sobre o chamado sindicalismo de oposição: Celso Lafer⁽²⁹⁾ esclarece a origem do termo, do verbo latino *oponere*, opor:

Este, por sua vez, resulta de *ponere*, pôr, mais a partícula *ob*, com a acepção de contra. A origem da palavra, portanto, esclarece o primeiro significado da relação governo-oposição: o governo põe e a oposição se contrapõe, ou seja, apresenta objeções àquilo que é posto pelo governo. Neste sentido, o conceito de oposição é um conceito de relação. Trata-se de uma dicotomia baseada no contraste entre a perspectiva dos que detêm o poder e a dos que não exercem funções governamentais.

(28) BERNARDES, Hugo Gueiros. Negociação coletiva e flexibilização nas relações de trabalho. In: *Trabalho e Doutrina*, São Paulo: Saraiva, n. 13, p. 97, 1997.

(29) Papel da oposição. In: *O Estado de S. Paulo*, p. A2, 18.1.2004.

E acrescenta:

O exercício da função de oposição não se dá apenas no Congresso. Numa democracia, ela ocorre legitimamente em outras instâncias. É exercida pela mídia, que no mundo contemporâneo estrutura a comunicação política e organiza a agenda da opinião pública. Dá-se por meio das organizações não governamentais que exprimem valores da sociedade. Tem presença nos órgãos de representação de interesses e nos sindicatos.

Este exercício tem um papel importante, pois como aponta Gianfranco Pasquino, a qualidade de uma democracia não depende apenas das virtudes do governo. Pressupõe a qualidade de uma oposição exercida nessas múltiplas instâncias, pois há muito para controlar e muito para orientar nos regimes democráticos.

Conforme se constata, em Lafer, os sindicatos têm esse dever da oposição ao poder em exercício, nos termos de uma análise constante dos atos e propostas, no sentido do interesse dos trabalhadores e de acordo com o seu patamar constitucional.

Lilian Balmant Emerique⁽³⁰⁾ refere o direito de oposição política como direito fundamental, decorrente do disposto no § 2º, art. 5º da Constituição, ou seja, do regime democrático e dos princípios constitucionalmente adotados: o princípio democrático, a cidadania, o pluralismo político (art. 1º).

Nessa conformidade, os sindicatos encontram-se integrados na ideia democrática como um instrumento dos trabalhadores, criticando e propondo formas de atuação governamental, e por esse modo igualmente participando na tomada de decisão.

Note-se, entretanto, os sindicatos, assim como os partidos políticos — outra forma de participação nos rumos governamentais — vêm perdendo seu significado de origem: aponta-se, aqui, o problema contemporâneo da representação política.

Juan Medina⁽³¹⁾ lembra uma parte menos comentada da obra de Hobbes, quando este refere a metáfora representativa como um roteiro teatral em que o soberano, como o ator de uma representação, será aquele que assuma cumprir um roteiro que lhe é outorgado pelos súditos — e tudo

(30) EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. *Direito fundamental como oposição política*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 269 e segs.

(31) MEDINA, Juan Abal. *La muerte y la resurrección de la representación política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 39 e segs. Tradução livre da autora.

dependerá do modo como o soberano, enquanto intérprete, dê um sentido último às palavras do mandato.

O ato de constituição da representação política dará lugar “a uma entidade que é una e universal ao mesmo tempo: o Estado.

(...) Tal é assim que atualmente a enorme maioria dos Estados se apresentam a si mesmos como ‘governos representativos’, embora dificilmente tenham claro o que entendem por tal adjetivo”.

“A morte da representação?” indaga Medina:

Desde os anos oitenta, os teóricos não cessam de falar-nos da crise dos partidos, da crise da política ou, incluso, da crise da democracia. Os cidadãos se distanciam do político até naqueles países em que a democracia significou um processo bem custosamente conseguido, como na América Latina ou no Leste Europeu.

A principal causa destes fenômenos é a perda da credibilidade da metanarração representativa como ‘parte das narrações emancipatórias míticas de legitimação’ da ordem política. Assistimos a seu progressivo enfraquecimento como ‘ficção organizacional efetiva’, numa sociedade que vive desde os setenta um forte processo de diferenciação social.

No jogo político, os espectadores-representados já não mais se sentem identificados com os atores-representantes.⁽³²⁾

As mesmas considerações entendemos possam ser aplicadas aos sindicatos como organizações representativas dos trabalhadores-espectadores, na acepção mesma da palavra e não mais.

Isso num primeiro aspecto, pois muitas outras considerações ainda devem ser colocadas, especificamente quanto aos sindicatos:

Contribuições devidas às entidades sindicais.

“Espécies do gênero associação”, define José Cláudio Brito Filho⁽³³⁾, “as entidades sindicais são organizações constituídas para a defesa e representação de trabalhadores, servidores públicos e empregadores.

São constituídas por sindicatos ou por outras entidades, caso das federações e confederações. Sua receita, necessária para o custeio

(32) MEDINA, Juan A. *Op. cit.*, p. 100.

(33) BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Cadernos de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná*, n. 3, 1997. p. 57 e segs.

das despesas realizadas em prol das suas atribuições é diversificada, constituindo-se de:

(1) contribuição sindical, prevista nos arts. 578 a 610 da CLT, “é compulsória, independentemente da condição de associado, ou não, do trabalhador ou empregador e devida tanto para o sindicato como para a federação e confederação, sendo repartida entre as entidades sindicais, na forma da lei:

Pelo seu caráter autoritário, ofensivo à liberdade sindical, individual, deveria ter sido excluída da nosso ordenamento jurídico.

(2) contribuição social, que “deveria ser a principal fonte de receita”, é cobrada dos associados, em contrapartida pelos direitos de associados da entidade sindical, nos termos de seus estatutos.

(3) contribuição assistencial, denominada também desconto assistencial, taxa assistencial, taxa de fortalecimento sindical é devida “normalmente em razão das despesas de campanha desenvolvida pelo sindicato em busca de melhores condições de trabalho e que culmina com o estabelecimento de norma coletiva, resultando da decisão de órgãos deliberativos das entidades sindicais”.


Discute-se sobre a cobrança de não associados e que não se justifica, conforme o autor, em face do disposto no art. 8º, V da Constituição de 1988.

(4) contribuição confederativa, destina-se a custear as despesas das entidades que compõem o sistema confederativo e, nos mesmos moldes da contribuição assistencial é compulsória apenas para os associados”.

De outro lado, a imprensa vem assinalando fatos vinculados à questão das contribuições dos trabalhadores:

O neopeleguismo

O peleguismo nascido no Estado Novo getulista e que pareceu definitivamente extinto com a renovação do movimento sindical ocorrido no ABC paulista voltou agora sob a forma aperfeiçoada do chamado neopeleguismo de cooptação. Explica bem esse fenômeno o cientista político Rubens Figueiredo que, em entrevista ao Estado (1º/6),

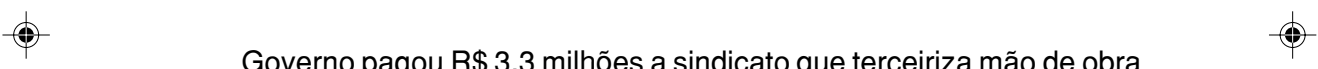


classificou o Brasil como um raro exemplo de país capitalista onde o sindicalismo está a favor do Estado. (...) E, do ponto de vista de ocupação do Estado, há uma quantidade imensa de ex-sindicalistas e até de sindicalistas em atividade que fazem parte dos órgãos de direção do Estado. (...) Por exemplo, nos fundos de pensão, que são as instituições econômicas com maior liquidez no Brasil. (Editorial. *O Estado de S. Paulo*, p. A3, 2.6.2010)

“Sindicatos como negócios

Os sindicatos enveredaram pelo mundo dos negócios às custas do trabalhador com carteira assinada, de cujos contracheques são descontados R\$ 2 bilhões por ano, com tendência a crescer.

Por obra e graça do Imposto Sindical, o sindicalismo é uma atividade próspera, com poucos benefícios para os sindicalizados, mas muito lucro para os dirigentes. O Brasil hoje tem 9.046 sindicatos, dos quais 126 registrados só neste ano, o que dá uma média de um por dia. (Editorial. *O Estado de S. Paulo*, p. A3, 27.5.2010)



Governo pagou R\$ 3,3 milhões a sindicato que terceiriza mão de obra

O dinheiro foi repassado pelo Ministério da Agricultura ao Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral (Sintram), da cidade de Montividiu, em Goiás. (*O Estado de S. Paulo*, p. A4, 24.5.2010)

Os gastos dos sindicalistas

Dirigentes das seis centrais sindicais reconhecidas pelo Ministério do Trabalho gostam de viajar — e têm viajado muito. Passagens aéreas, aluguel de salas em hotéis, viagens para acompanhar congressos internacionais estão entre as principais despesas efetuadas por essas centrais. O dinheiro para cobrir essas despesas, e muitas outras, cai automaticamente nos cofres das centrais, sem que seus dirigentes precisem fazer nenhum esforço.

Desde 2008, com a aprovação da lei que as reconheceu como integrantes do sistema sindical nacional, as centrais têm direito a 10%

da arrecadação do Imposto Sindical, que corresponde a um dia do salário de todo empregado, descontado em março.

Embora recebam dinheiro público — pois a contribuição é compulsória e recolhida em favor do Ministério do Trabalho, que depois repassa 90% do valor arrecadado para as organizações sindicais — as centrais não precisam prestar contas a nenhum órgão oficial de controle e fiscalização. (Editorial. *O Estado de S. Paulo*, p. A3, 11.3.2010)

Sindicalismo de resultados

A “indústria” de sindicatos, cada vez mais próspera desde que (...) as centrais passaram a receber 10% da arrecadação da contribuição sindical, está explorando até mesmo os aposentados. Graças ao desconto feito diretamente na fonte pela Previdência Social, somente no mês de junho 11 entidades conveniadas com o INSS embolsaram mais de R\$ 21 milhões (...) provenientes do desconto mensal de 2% no contracheque dos benefícios pagos aos aposentados, sob o pretexto de financiar entidades que “defendem” seus direitos. (...) Embora essa medida seja prevista na Lei n. 8.213/1991 (...) o problema é que a maior parte dos segurados não autorizou formalmente o desconto ou, então, foi induzida a assinar a autorização no meio da papelada para a formalização da aposentadoria. (Editorial. *O Estado de S. Paulo*, p. A3, 28.7.2010)

“Ocorre que nas assembleias sindicais só tomam parte os filiados — que são a minoria dos trabalhadores” — refere José Pastore⁽³⁴⁾. “Ali eles poderão decidir (...) Mas os não filiados — que são a esmagadora maioria — não poderão participar das assembleias para ali opinar, discutir, votar e vetar propostas. Estarão impedidos, assim, de zelar pelos seus recursos, pelos princípios e pela opção partidária — o que não é democrático.

Mudança importante terá de ser feita na área do controle das aplicações dos recursos. Você, caro leitor, viu alguma vez um sindicato publicar seu balanço anual em jornal de grande circulação? (...) Eles não publicam balanços nem prestam contas a nenhum órgão governamental apesar de a contribuição sindical ter caráter tributário — é dinheiro público”.

Em estudo sobre Sindicalismo e as mutações da sociedade no final do século⁽³⁵⁾, Sergio Mendonça assinala:

(34) Contribuição dos sindicatos na política. In: *O Estado de S. Paulo*, p. B2, 6.9.2010.

(35) *O novo paradigma do emprego e o futuro das relações trabalhistas*. São Paulo: Centro de Estudos da Fundação Konrad Adenauer. In: *Pesquisas*, n. 10, p. 71, 1998.

Suas estratégias requerem a renovação e a modernização de suas ações, bem como a reestruturação do seu funcionamento para poderem obter êxito pleno no enfrentamento do projeto neoliberal e de suas consequências perversas. Mas para isso necessitam responder adequadamente às novas exigências das transformações das sociedades neste final de século.

As formas tradicionais de organização e de ação sindical não apenas parecem ser cada vez mais inadequadas para dar consistência às demandas dos trabalhadores, como se mostram insuficientes para envolver o conjunto das sociedades em uma plataforma alternativa ao neoliberalismo. As posições defensivas dos sindicatos deveriam ser rapidamente substituídas pela implementação de estratégias ofensivas e construtivas de um cenário no qual o progresso econômico não poderia ocorrer isolado do desenvolvimento e da justiça social.

5. O “HOMICÍDIO POLÍTICO” (STEINER) DO TRABALHADOR

A constitucionalização do Direito Trabalhista traz a constatação de vários pontos a determinar, para sua concretização no País e para a efetiva “melhoria da condição social” dos trabalhadores, na conformidade do art. 7º da Constituição:


(1) o trabalho como fator da dignidade da pessoa humana:

Dinaura Pimentel Gomes⁽³⁶⁾ refere a formulação de Kant de que “o homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”: mais do que oportuna nos dias de hoje, principalmente no mundo do trabalho, para chamar à reflexão o valor da pessoa humana como ser social, como valor fonte de todos os valores, na hodierna e feliz expressão do jusfilósofo brasileiro Miguel Reale.

(2) a valorização do trabalho humano como fundamento da democracia.

Nessa senda — afirma, ainda, a mesma autora — torna-se indispensável ressaltar a supremacia da Constituição Federal, no orde-

(36) GOMES, Dinaura Coutinho Pimentel. Transformação da economia direcionada ao crescimento e ao alcance do progresso social, sob a égide da Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 66, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 170 e segs., 2009.



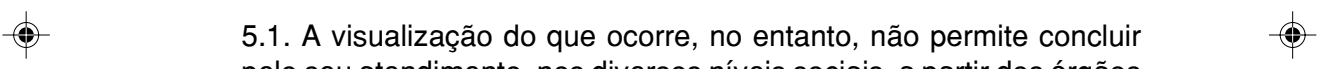
namento jurídico brasileiro, de forma a realizar seus valores e real sentido em prol de uma sociedade mais humana e mais justa, a partir da valorização do trabalho humano.

“*Arbeit, lavoro, travail, trabajo* — trabalho” palavras que iniciam a análise de Ricardo Antunes sobre “a erosão do trabalho”⁽³⁷⁾:

Assim nos encontramos hoje: temos muito menos empregos para todos os que dele necessitam para sobreviver. Os que têm emprego trabalham muito, sob o sistema de “metas”, “competências”, “qualificações”, “empregabilidades” etc. E, depois de cumprirem direitinho o receituário, vivem a cada dia a iminência do não trabalho.

Como visto, a Constituição determina, na ordem econômica, art. 170, a valorização do trabalho humano; no inciso VIII, a busca do pleno emprego e no art. 193, o primado do trabalho na ordem social. Nesse sentido, devem ser encaminhadas as políticas públicas governamentais e, no cumprimento dessas metas, as empresas, como agentes econômicos, atendendo à sua função social.

Esse é o quadro constitucional, os parâmetros constitucionais a seguir.






5.1. A visualização do que ocorre, no entanto, não permite concluir pelo seu atendimento, nos diversos níveis sociais, a partir dos órgãos governamentais, ou dos demais destinatários das normas constitucionais, por questões de ordem cultural e educacional que permeiam sua atuação.

Em entrevista à *Folha de S. Paulo*⁽³⁸⁾, José Dari Krein avalia as políticas públicas do governo federal voltadas para o emprego “como uma posição um pouco ambígua”: uma série de medidas tendentes à flexibilização das relações de trabalho, aumento do poder do empregador de forma unilateral quanto “às condições de uso e remuneração do trabalho e, portanto, aumento da insegurança em relação à estabilidade do trabalhador”.

O mercado de trabalho regular, sublinha, requer certas condições: a geração de emprego de qualidade. Para isso, são necessários a manutenção da taxa de crescimento econômico e um projeto de desenvolvimento capaz de gerar emprego de qualidade. Segundo, avançar na regulação pública do trabalho, enfrentando problemas como a rotatividade, permitindo perspectivas de carreira na empresa. Do mesmo modo a terceirização, “que é

(37) ANTUNES, Ricardo Luiz Coltro. *Folha de S. Paulo*, p. A3, 1º.5.2009.


(38) Suplemento *Empregos*, p. 5, 12.9.2010.




uma expressão de precarização do mercado de trabalho e tem avançado no Brasil”: a terceirização — pelas empresas e pelo Estado — agrava, consideravelmente, a situação dos trabalhadores.

“O desalento dos trabalhadores sem futuro” — é o comentário à obra teatral de Mike Leigh⁽³⁹⁾, que analisa a realidade operária: “Êxtase”⁽⁴⁰⁾ esquadrinha o território das classes trabalhadoras ao mostrar o encontro de operários sem perspectivas.

5.2. Anote-se, entre outras circunstâncias, a descapitalização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS — formado pela contribuição do empregador, o que “talvez justifique a distância e a pequena quantidade de informação dos trabalhadores em relação a essa reserva”⁽⁴¹⁾, conforme José Pastore⁽⁴²⁾ e a notícia de 11.2.2010⁽⁴³⁾: “FGTS vai bancar siderúrgica em Pernambuco: protocolo de intenção prevê investimento de R\$ 1,5 bi em usina no porto de Suape”.



O dinheiro do FGTS — dominado pelo governo, que tem metade de seus membros, entre eles o presidente, que dispõe de voto de qualidade para os casos, raros, em que houver empate — o Conselho Curador do FGTS não tem sido capaz de evitar a aplicação do dinheiro do trabalhador em operações ou projetos polêmicos, que ampliam a presença do Estado na economia, mas nem sempre estão cercados das garantias usuais e muito menos assegurasse a melhor remuneração do investimento.



(...) a Controladoria Geral da União — CGU — constatou que foi paga à Caixa Econômica Federal taxa de administração acima das cobradas pelo mercado, houve cobrança superposta de taxas, foram feitos investimentos em ativos de baixa rentabilidade e não foram considerados adequadamente os riscos para a compra de ativos não cotados em bolsa.⁽⁴⁴⁾

Câmara constata desvio de R\$ 30 milhões do FAT.

(39) *O Estado de S. Paulo*, p. D12, 31.3.2010.

(40) *Folha de S. Paulo*, p. E11, 1º.4.2010.

(41) DESSEN, Márcia. *Folha de S. Paulo*, p. B6, 26.7.2010.

(42) Rotatividade e descapitalização do FGTS. In: *O Estado de S. Paulo*, p. B2, 23.11.2010.

(43) *O Estado de S. Paulo*, p. B10.

(44) Editorial d’*O Estado de S. Paulo*, p. A3, 6.11.2010.

Subcomissão especial constatou o desvio de cerca de R\$ 30 milhões do total de R\$ 370 milhões repassados no ano passado aos governos estaduais.

O dinheiro destinava-se à qualificação profissional dos trabalhadores.

Esses problemas foram detectados em concursos fantasmas, superfaturamento no valor dos cursos e pagamento de propina para credenciamento de empresas à obtenção de verbas do Fundo.⁽⁴⁵⁾

5.3. Uma outra questão prende-se ao direito de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, previsto na Constituição de 1946 (art. 157, IV: “participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”) e de 1988 (art. 7º, XI “participação nos lucros ou resultados, XI — desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”) e somente regulamentado em 2000, pela Lei n. 10.101, de 19 de dezembro.

Ainda assim, o art. 2º dessa Lei não define a forma e base da participação, remetendo a observância do mandamento constitucional, após tantos anos, à “negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I — comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; II — convenção ou acordo coletivo”.

5.4. Em comentário sobre O Processo de Kafka, George Steiner refere-se ao trucidamento (literal) de K., “um ícone do homicídio político”⁽⁴⁶⁾, vítima da “burocracia moderna, das culpas imputadas, da tortura anônima e da morte que caracterizam os regimes totalitários do século XX”.

Homicídio político pode entender-se como o não reconhecimento da existência do indivíduo como tal, como parte de um grupo, de uma sociedade; apenas um número de identificação geral ou de contribuinte, entre tantos não identificáveis como pessoas.

Assim pode-se visualizar o trabalhador brasileiro:

“Representado” pelos sindicatos, na forma vista, não tem ele qualquer voz na tomada de decisões a respeito da sua condição social: é mero

(45) *O Estado de S. Paulo*, p. A6, 22.6.2000.

(46) *Nenhuma paixão desperdiçada*. São Paulo: Record, 2001. p. 255.

espectador, quer nas questões da profissão, quer na proteção social. Nenhuma vez foi consultado, via medidas do art. 14 da Constituição (plebiscito/referendo) diretamente, assim legitimando as modificações constitucionais ou as alterações legais a esse respeito.

Helio Zylberstajn⁽⁴⁷⁾ refere proposta do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC paulista, para que “as empresas e os trabalhadores sejam autorizados a negociar a aplicação de direitos previstos em lei em seus respectivos locais de trabalho, mediante duas condições: primeiro, a empresa deve reconhecer previamente a representação sindical dos trabalhadores no seu âmbito; segundo, o sindicato tem de comprovar que representa realmente os trabalhadores da empresa”.

Comentando que a proposta “substitui a legislação pela representação”, o articulista reconhece: “Os metalúrgicos do ABC paulista sabem que para a grande maioria dos trabalhadores brasileiros a fonte principal e quase única de direitos tem sido a legislação, pois os sindicatos são pouco representativos”.

5.5. Com referência à representação política, Medina⁽⁴⁸⁾ refere a ultrapassagem ou, mesmo, a perda do seu significado “no que foi nos últimos duzentos anos:

Assim, a autorreferencialidade que notamos na política contemporânea não é outra coisa senão uma representação que se torna cada vez mais puramente política. Os conflitos e atores que se expressam no jogo político são, cada vez mais, criados no seu interior.

Decerto que o “político”, nesse contexto, refere-se à classe política, e não, no sentido da pólis — dos interesses da cidade e seus habitantes.

O fato de que atualmente alguém fale em nome de um partido ou em sua condição de representante formal do povo não lhe outorga nenhum *status* particular na opinião cidadã; é mais, gera a este uma sensação negativa de suspeita.

Pode dizer-se o mesmo, entretanto, pela similitude das situações, sobre os sindicatos.

Ora, prossegue Medina, os chamados instrumentos da democracia participativa existem no constitucionalismo ocidental pelo menos há meio

(47) Reforma trabalhista. In: *O Estado de S. Paulo*, p. A2, 18.1.2011.

(48) MEDINA, Juan Abal. *Op. cit.*, p. 117 e seg.

século: “entendidos como um mecanismo para alcançar uma participação mais ativa dos cidadãos na coisa pública, estes mecanismos (referendos, plebiscitos, iniciativas legislativas, conselhos cidadãos etc.) têm estado sempre em tensão com os instrumentos representativos, os partidos políticos especialmente.

Atualmente, no entanto, podem ser a única ferramenta capaz de voltar a outorgar legitimidade ao ordenamento democrático.

“Representação, participação e além”, propõe Medina.

Ou seja, que não reproduzam simplesmente o funcionamento dos procedimentos eleitorais senão que “abram espaços horizontais para a identificação dos problemas, a discussão de políticas e a construção de consensos.

5.6. Simultaneamente porém, haverá necessidade, conforme ressalta, ainda, José Krein⁽⁴⁹⁾, de enfrentar a questão da qualificação profissional “que tem de ser entendida como elemento de cidadania, e não como instrumento para adaptar as pessoas ao mercado de trabalho.

Deve haver investimento em formação universitária para alguns setores. Isso significa pensar uma política mais articulada, que combine formação escolar, técnica e específica, investimento em universidades e processos de requalificação de pessoas que já estão no mercado”.


Na realidade, torna-se necessário todo um programa de educação continuada para os trabalhadores, dentro do ambiente de trabalho, adequadamente projetada, porquanto somente com a educação, em termos de “qualificação para o trabalho e o exercício da cidadania”, como quer a Constituição, art. 205, as mazelas, negligências e mesmo a corrupção apontadas, deixarão de macular o Estado Democrático de Direito afirmado no seu art. 1º.

É o que ensina Sampaio Dória⁽⁵⁰⁾:

Duas são as formas extremas dos regimes políticos: ou o poder é a vontade dos governantes imposta aos governados, ou o poder é a vontade dos governados delegada aos governantes, para o exercerem em nome deles. Ou autocracia, ou democracia.

(49) In: *Folha de S. Paulo*, loc. cit., 12.9.2010.

(50) DÓRIA, A. de Sampaio. *Comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 765-766.



Nas autocracias, quanto mais afundar-se o povo na ignorância, melhor. Quando muito, monopolizar o governo a educação, para fanatizar as massas, e silenciá-las no trabalho.

Nas democracias, quanto mais educado o povo na escola da liberdade, melhor. Quando muito, intervenha o Estado para suprir as deficiências individuais em educação.

Tendo proclamado, no art. 1º da Constituição para si, o regime democrático, o que cumpre em consequência ao País, é tudo fazer por que o povo se eduque na escola da liberdade, na consciência do seu destino, na capacidade para o trabalho.

Sem educação popular intensa e extensa, o voto com que se constitua o poder, será antes flagelo que providência.


A educação é o problema básico da democracia.






MINISTÉRIO PÚBLICO É CLÁUSULA PÉTREIA? ANÁLISE NA PERSPECTIVA DA TEORIA DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS

Bruno Gomes Borges da Fonseca^(*)



Resumo: Analisou-se o Ministério Público como cláusula pétrea à luz da Teoria das Garantias Institucionais preconizada por Carl Schmitt. Examinou-se a origem desta teoria, seu conceito e natureza jurídica em confronto com a conformação constitucional do *Parquet* brasileiro. Pelo método dialético e técnica de pesquisa documentação indireta na modalidade bibliográfica, concluiu-se tratar o Ministério Público pátrio de garantia institucional diante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do alargamento do conceito de garantia constitucional. Por conseguinte, reconheceu-se sua condição de cláusula de pétrea, o que impede que Emenda Constitucional extinga-o ou desnature sua essência.



Palavras-Chave: Ministério Público. Garantia institucional. Cláusula pétrea.

Sumário: *Introdução; 1. Garantias institucionais; 1.1. Origem; 1.2. Doutrina schmittiana das garantias institucionais; 1.3. Revisitação da concepção atual de garantias institucionais; 1.4. Natureza jurídica das garantias institucionais. 2. Conformação constitucional do Ministério Público brasileiro. 3. Previsão constitucional do Ministério Público brasileiro em cotejo com a Teoria das Garantias Institucionais. 4. Reconhecimento do Ministério Público como garantia institucional: consequências. Considerações finais. Referências.*

(*) Procurador do Trabalho. Ex-Procurador do Estado do Espírito Santo. Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: <bgbfonseca@yahoo.com.br>.

INTRODUÇÃO

Comumente, no Direito brasileiro, assevera-se que o Ministério Público integra o rol das cláusulas pétreas e, a rigor, dois argumentos são apresentados⁽¹⁾:

O art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 (CF/1988) definiu o *Parquet* como instituição permanente. Este adjetivo representaria impossibilidade de o poder constituinte derivado aboli-lo ou descaracterizá-lo;

ii o Ministério Público é instituição defensora dos direitos fundamentais. Sua extinção ou desnaturação importaria enfraquecimento da tutela daqueles direitos e, via reflexa, geraria afronta a cláusula de salvaguarda consubstanciada no inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/1988.

Os fundamentos (*rectius*, conclusões) são impactantes, contudo, inconvincentes. Tratou a questão pelo fim e olvidou-se da causa. A ótica de abordagem, portanto, parece equivocada pela ausência de roupagem teórica e isto poderá gerar fragilidade na argumentação.

A CF/1988 promoveu o nascimento de um novo Ministério Público, como instituição essencial à função jurisdicional, defensora do regime democrático, da ordem jurídica e promotora de direitos sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 a 130). A sua relevância no Estado Democrático de Direito, especialmente em um país como o Brasil, de inobservância recorrente dos direitos fundamentais, é inegável. Para tanto, aparelhou-se a Instituição de instrumentos como ação civil pública, inquérito civil e termo de ajustamento de conduta.

Essa atuação do *Parquet*, especialmente na proteção de direitos fundamentais, encontra resistência dos infratores contumazes, do discurso conformador e sempre justificado, da exploração do homem-sujeito pelo homem-objeto. Portanto, diante da flagrante instabilidade constitucional, a pesquisa é plenamente justificável, a fim de analisar se o Direito Constitucional brasileiro erigiu o Ministério Público à condição de cláusula pétreas.

Objetivou-se: (i) analisar as garantias institucionais, tanto em sua concepção original como hodierna; (ii) analisar o enquadramento (ou não) do Ministério Público, tal como previsto na CF/1988, dentro desse quadro

(1) Emerson Garcia expõe esses dois argumentos, contudo, conclui posteriormente tratar-se o Ministério Público de garantia institucional (*Ministério público. Organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 46-47).

institucional; (iii) contribuir para o debate acerca da condição (ou não) do *Parquet* como cláusula pétrea.

Como marco teórico, analisou-se a concepção de Carl Schmitt sobre garantia institucional em cotejo com o Direito Constitucional brasileiro. Para a confecção deste artigo, adotou-se método dialético e técnica de pesquisa documental indireta na modalidade pesquisa bibliográfica.

1. GARANTIAS INSTITUCIONAIS

Neste capítulo, expor-se-á a Teoria das Garantias Institucionais com ênfase da sua origem na Alemanha desenhada por Carl Schmitt. Após, perpassar-se-á pela sua concepção hodierna e natureza jurídica. Trata-se de capítulo imprescindível e preparatório que possibilitará confrontar a condição (ou não) de cláusula pétrea do Ministério Público.

1.1. Origem

A ideia de garantias institucionais nasceu na Alemanha no início do século XX, quando da vigência da Constituição de Weimar de 1919. Decorreu da relação entre as figuras do instituto jurídico (posteriormente, instituição jurídica) e das garantias constitucionais, com formação de novo conceito: garantias institucionais⁽²⁾.


Friedrich Giese, em 1919, na obra *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 august 1919*, foi quem, primeiramente, referiu-se a institutos ou instituições jurídico-constitucionais. Para ele casamento, propriedade privada e direito sucessório, pelas suas referências constitucionais, tinham esta natureza — e não somente civil. Porém, deixou de formular conceito de garantia institucional⁽³⁾.

Martin Wolff, em 1923, na obra intitulada *Reichsverfassung um Eigentum*, ao analisar o preceito da Constituição de Weimar que assegurava a propriedade, idealizou a garantia do instituto. Aproveitou lição de Giese e distinguiu o instituto da propriedade do direito respectivo de cada titular. Segundo Wolf, o tratamento de um instituto no campo do direito privado visava apenas regular relações individuais concretas, ao contrário da previsão constitucional que transmutava sua natureza e pretendia protegê-lo dos excessos do legislador⁽⁴⁾.

(2) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 18.

(3) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 17-18.

(4) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 20-21.



Ludwig Waldecker, em 1924, foi o primeiro a aplicar a concepção de garantia de instituto ao direito público. Segundo Waldecker, o preceito constitucional que prescrevia a inviolabilidade dos direitos adquiridos pelos servidores públicos não tinha desiderato de atribuir direitos individuais, por se referir a todos, a instituição. Fez, portanto, a transição de garantia do instituto para garantia da instituição, embora sem referência expressa⁽⁵⁾. Entretanto, Carl Schmitt foi quem, em 1928, efetivamente, teorizou acerca das garantias institucionais, através da obra *Teoria da Constituição (Verfassungslehre)*⁽⁶⁾.

A Constituição de Weimar foi fundamental para o surgimento da Teoria das Garantias Institucionais por colacionar catálogo de direitos fundamentais e descrever certas instituições, malgrado a ausência de ineditismo desta previsão, pois a Constituição da Prússia de 1850 e da República Soviética Russa de 1918, também, fizeram referências a instituições⁽⁷⁾.

Igualmente, outros fatores contribuíram para teorização das garantias institucionais: (i) diluição da ambiência liberal, com estudos de Savigny, Stahl e Puchta; (ii) adesão às teorias institucionalistas de Maurice Hauriou e Santi Romano⁽⁸⁾.



1.2. Doutrina Schmittiana das garantias institucionais



Carl Schmitt traçava diferença entre Constituição e leis constitucionais.

A Constituição, de viés absoluto, significa a maneira de ser resultante da unidade política existente do estado. Representa instância decisória competente, sem designar, tão somente, um sistema de preceitos jurídicos⁽⁹⁾.

As leis constitucionais, por sua vez, representam conceito formal e relativo de Constituição. É indiferente que mencionadas leis regulem a organização da vontade estatal ou tenham qualquer outro conteúdo. São atos normativos, formalmente constitucionais, mas sem caráter fundamentador⁽¹⁰⁾.

Consequentemente, Schmitt sustentava restrições ao poder de reforma constitucional. A Constituição, por conter decisões políticas fundamentais,

(5) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 22-23.

(6) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 25.

(7) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 60-61.

(8) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 61-69.

(9) SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución. Versión española de Francisco Ayala*. Madri: Alianza, 1996. p. 30.

(10) SCHMITT, Carl. *Op. cit.*, p. 37.

é assunto próprio do poder constituinte do povo, ausente da competência das instâncias autorizadas para reformar e revisar as leis constitucionais. Caso contrário, tais reformas dariam lugar à substituição da Lei Maior e não há uma revisão constitucional⁽¹¹⁾. Com essa posição, ainda sem lapidar, reconheceu a presença de núcleos essenciais na Constituição⁽¹²⁾.

Schmitt, ademais, patenteou a existência de direitos absolutos e relativos. Os primeiros eram autênticos direitos fundamentais; seu conteúdo não resultava da lei. Os segundos são garantidos com apego à lei. Considerava direitos fundamentais em sentido próprio os direitos individuais do homem frente ao estado, direitos à liberdade da pessoa, ilimitados para o ser humano e limitados quanto à ingerência estatal⁽¹³⁾.

Inicialmente, Schmitt enxergava com ressalvas a concepção das garantias institucionais como direitos fundamentais, pois a estrutura lógica e jurídica de ambos era diversa. As garantias institucionais eram, por natureza, limitadas; existiam apenas dentro do Estado (e não antes) e a serviço de certas tarefas. Os direitos fundamentais partem do indivíduo e representam esfera ilimitada da liberdade⁽¹⁴⁾.

Caso, entretantes, fosse adotada nova concepção, diversa da conformação individual do Estado Liberal, seria possível cogitar-se em garantias com *status* de direitos fundamentais. Materializou seu pensamento com o direito de existência do estado-membro dentro da Federação⁽¹⁵⁾.

Schmitt citava como exemplos de garantias institucionais: (i) administração municipal autônoma; (ii) proibição de tribunais de exceção; (iii) matrimônio; (iv) descanso dominical; (v) respeito à propriedade privada; (vi) burocracia profissional; (vii) liberdade da ciência e da educação; (viii) instrução religiosa⁽¹⁶⁾.

Observava Schmitt garantias institucionais com direitos subjetivos e sem eles. Na propriedade privada, por exemplo, tutela-se a instituição — propriedade — bem como direito do detentor do domínio. Igualmente com a burocracia profissional: protege-se a continuidade do serviço prestado à comunidade, ao passo que se patenteia direitos aos servidores. Pelo revés, ao forjar-se a Família, inexistem direitos aos membros, mas somente à Instituição; o mesmo ocorre com os Municípios, que não recebem direitos

(11) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 120.

(12) ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 176.

(13) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 170-171.

(14) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 175-178.

(15) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 178.

(16) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 176-177.

subjetivos⁽¹⁷⁾. Portanto, por intermédio da Constituição, era possível proteger certas instituições. A finalidade era impedir supressão pela legislação ordinária⁽¹⁸⁾.

Posteriormente, em texto datado de 1931 (*Freiheitsrechte und Institutionelle Garantien der Reichsverfassung*), Schmitt aprofundou-se no estudo das garantias institucionais. Diferenciou estas, direcionadas às instituições de direito público, das garantias de instituto, voltadas para as de direito privado⁽¹⁹⁾.

Distinguiu, outrossim, garantias constitucionais de garantias institucionais. Todas garantias institucionais são, também, garantias constitucionais, mas o inverso é inverídico⁽²⁰⁾. As garantias constitucionais eram gênero, das quais eram espécies as garantias institucionais e do instituto⁽²¹⁾.

Schmitt formulou conceito de garantias institucionais em contraposição à noção liberal de direito subjetivo. Aquelas tutelam o indivíduo desde que pertença a uma instituição⁽²²⁾. Outrossim, reconhecia possibilidade de garantias institucionais sem existência de um sujeito de direito público.

Os direitos fundamentais, na concepção de Schmitt, foram separados em três categorias: (i) direitos de liberdade; (ii) garantias institucionais; (iii) garantias de instituto. A Constituição de Weimar objetivou proteger as instituições, ainda que em detrimento dos direitos da liberdade⁽²³⁾. Para

(17) *Idem*.

(18) SCHMITT, Carl. *Ibidem*, p. 175.

(19) BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar breves considerações. *Revista latino-americano de estudos constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, v. 3, n. 2, p. 363-372, jul./dez. 2003. 2. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=oB3HQOaX2QYC&pg=PA368&lpg=PA368&dq=garantias+institucionais+carl+schmitt&source=bl&ots=YxBoRo3vPv&sig=XIQtlOzKpwYOeTzo5XXoJ7mJ7CA&hl=pt-BR&ei=I9b-S9eaJYO8IQeK3c3pCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBcQ6AEwBA#v=onepage&q=garantias%20institucionais%20carl%20schmitt&f=false> Acesso em: 27.5.2010. p. 368.

(20) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 47.

(21) ARANHA, Márcio Iorio. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 200.

(22) BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 363-372. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=oB3HQOaX2QYC&pg=PA368&lpg=PA368&dq=garantias+institucionais+carl+schmitt&source=bl&ots=YxBoRo3vPv&sig=XIQtlOzKpwYOeTzo5XXoJ7mJ7CA&hl=pt-BR&ei=I9b-S9eaJYO8IQeK3c3pCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBcQ6AEwBA#v=onepage&q=garantias%20institucionais%20carl%20schmitt&f=false> Acesso em: 27.5.2010. p. 368.

(23) BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar — breves considerações. *Revista Latino-Americano de Estudos Constitucionais*, n. 2, Belo Horizonte: Del Rey, v. 3, p. 363-372, jul./dez. 2003. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=oB3HQOaX2QYC&pg=PA368&lpg=PA368&dq=garantias+institucionais+carl+schmitt&source=bl&ots=YxBoRo3vPv&sig=XIQtlOzKpwYOeTzo5XXoJ7mJ7CA&hl=pt-BR&ei=I9b-S9eaJYO8IQeK3c3pCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBcQ6AEwBA#v=onepage&q=garantias%20institucionais%20carl%20schmitt&f=false> Acesso em: 27.5.2010. p. 368.

Schmitt, nos casos em que uma mesma realidade imbricar direitos de liberdade e garantias institucionais, estas subordinam a concessão daqueles⁽²⁴⁾.

Nesse novo estudo, Schmitt, também, diferenciou as garantias institucionais das meras garantias de *status quo*. Estas tinham escopo de fixar determinada situação fática ou jurídica por certo período. Estavam geralmente associadas às normas transitórias⁽²⁵⁾.

Segundo Schmitt, a vinculação do legislador ordinário às normas constitucionais relativas à instituições devia-se ao fato de estas corresponderem a decisões políticas fundamentais que somente poderiam ser alteradas por nova manifestação do poder constituinte, o que não impediria intervenção do legislador para fixação de seu conteúdo; vedava-se, apenas, lei com desiderato de aniquilá-la ou descaracterizá-la⁽²⁶⁾.

A Constituição de Weimar não contemplava o princípio da constitucionalidade das leis (introduzido no Direito alemão pela Lei Fundamental de Bonn em 1949). A Teoria das Garantias Institucionais, portanto, surgiu neste vácuo e representava forte argumento para proteger o núcleo essencial das instituições, fruto da vontade do poder constituinte⁽²⁷⁾.

1.3. Revisitação da concepção atual de garantias institucionais

As garantias institucionais têm sido analisadas e descritas como institutos de direito público, materialmente variável segundo a natureza da instituição tutelada, vinculada a uma Constituição, o que justifica dificuldade conceitual. Estas garantias são maiores ou menores nas Constituições de cada país de acordo com o valor atribuído pelo Estado à instituição⁽²⁸⁾.

Maria D'Oliveria Martins⁽²⁹⁾ propôs definição atual das garantias institucionais. Estas se caracterizam pela ausência de dimensão subjetiva, malgrado somente este elemento seja insuficiente. Conseqüentemente agregou outros elementos:

i — complexo social juridicamente conformado, isto é, para haver instituição constitucionalmente protegida ela deve estar juridificada⁽³⁰⁾;

(24) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 49.

(25) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 50-52.

(26) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 35 e 53-54.

(27) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 37-39 e 49.

(28) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 537 e 541.

(29) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 177-180.

(30) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 189 e 192.

ii — complexo jurídico organizatório com “referente material”. O elemento organizatório é fundamental, por destacar a ausência da dimensão subjetiva. Mas isto somente não basta. A presença do “referente material” indica necessidade de as garantias institucionais decorrerem da dignidade da pessoa humana em adesão à posição de José Carlos Vieira de Andrade⁽³¹⁾.

Após, conclui:

[...] As garantias institucionais servem, assim, para proteger complexos normativos jurídicos públicos e jurídicos privados desde que tenham como escopo a protecção da dignidade da pessoa humana, quer estejam dentro ou fora da parte relativa aos direitos fundamentais⁽³²⁾.

As garantias institucionais, na concepção de José Carlos Vieira de Andrade, representam conjunto jurídico normativo regulador de determinado setor da realidade econômica, social ou administrativa em torno de um direito fundamental e em vista da sua realização. Por vezes, a Constituição estabelece regras ou impõe deveres a certas entidades públicas com função primeira de promover a dignidade da pessoa humana⁽³³⁾.

Segundo José Carlos Vieira de Andrade há garantias institucionais que visam, primordialmente, a protecção ou promoção da dignidade da pessoa humana. Estas são jusfundamentadas. Ao revés de outras que não têm esta jusfundamentação. Enfim, há garantias institucionais dentro e fora dos direitos fundamentais⁽³⁴⁾.

Para Jorge Miranda, conhecem-se dois conceitos de garantia institucional: (i) um amplo e impreciso de disposição constitucional assecuratória de qualquer instituição; (ii) um restrito de previsão na Constituição consagradora de qualquer instituição, forma ou princípio objetivo de organização social⁽³⁵⁾.

Garantia institucional, segundo Paulo Bonavides, é uma:

[...] protecção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a

(31) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 195-199.

(32) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 199-200.

(33) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 135.

(34) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 135.

(35) MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Direitos fundamentais. 3. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra, 2000. t. IV, p. 72-73.

certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza⁽³⁶⁾.

Por fim, para Ingo Wolfgang Sarlet as garantias institucionais têm como objeto a constituição de complexos de normas jurídicas. Reconhece, ainda, a existência de garantias institucionais não fundamentais. Cita como hodiernos exemplos previstos na CF/1988: (i) propriedade; (ii) direito de herança; (iii) Tribunal do Júri; (iv) Família; (v) autonomia das universidades etc.⁽³⁷⁾.

1.4. Natureza jurídica das garantias institucionais

Sobre a natureza jurídica das garantias institucionais, possível sistematizar duas correntes⁽³⁸⁾:

i — garantias institucionais têm natureza jurídica de direitos fundamentais diante do reconhecimento de sua dimensão objetiva⁽³⁹⁾ e/ou seu enquadramento como espécie de garantias constitucionais⁽⁴⁰⁾;

ii — garantias institucionais têm natureza jurídica de instituto autônomo dos direitos fundamentais e podem existir dentro ou fora deles.

Peter Häberle buscou superar a absoluta separação entre direitos fundamentais e garantias institucionais. Os direitos fundamentais têm dimensão objetiva institucional e, portanto, não deveriam cingir-se à relação indivíduo Estado, embora reconheça a convivência com os direitos subjetivos⁽⁴¹⁾.

(36) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 537.

(37) *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 174 e 213.

(38) Sem se olvidar da posição de Alfredo Gallego Anabitarte de que as garantias institucionais pertencem ao capítulo da interpretação constitucional (*Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública. Madri: Civitas, 1994. p. 262).

(39) A dimensão objetiva dos direitos fundamentais ocasiona diversos desdobramentos, entre os quais o surgimento das garantias institucionais. Contudo, frise-se, não se trata de única consequência. Com esta constatação Ingo Wolfgang Sarlet (*A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 167-177).

(40) Saliente-se que estes dois argumentos não são excludentes. Assim, pode-se reconhecer a dimensão objetiva das garantias institucionais e, concomitantemente, reconhecê-la como espécie de garantia constitucional. Neste sentido, ao que parece, Ingo Wolfgang Sarlet (*A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 174, 193, 209 e 212).

(41) *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Madri: Dykinson, 2003. p. 73-74, 93-98 e 141.

A dimensão objetiva indica:

[...] que as normas que preveem direitos subjetivos é outorgada função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais [...]⁽⁴²⁾.

O reconhecimento da dimensão institucional dos direitos fundamentais fortalece e não põe em risco os direitos individuais⁽⁴³⁾. “[...] A teoria das garantias institucionais pressupõe uma interação subjetivo-objetiva dos direitos fundamentais, faces subjetivas e objetivas, que se relacionam mutuamente.”⁽⁴⁴⁾

Os direitos fundamentais têm um lado individual (subjetivo), mas uma aresta institucional (objetivo), inseparavelmente relacionados, em uma relação de complementariedade, sem ostentação de prioridade ou hierarquia. Segundo Márcio Iório Aranha “[...] simplesmente não podem ser considerados em separado; são interdependentes em seu conceito e complementares entre si [...]”⁽⁴⁵⁾.

Na concepção de J. J. Gomes Canotilho, as garantias institucionais, a despeito da previsão constitucional, não são direitos atribuídos diretamente à pessoa; as instituições têm distintos sujeito e objeto. São protegidas como realidades sociais objetivas; somente indiretamente expandem para proteção do indivíduo. No entanto, em virtude do caráter duplo atribuído aos direitos fundamentais — individual e institucional — a tutela das garantias institucionais aproxima-se da dos direitos fundamentais⁽⁴⁶⁾.

Segundo José Carlos Vieira de Andrade, a posição jurídica subjetiva é ineficiente para explicar todas as consequências jurídicas resultantes da consagração de direitos fundamentais. A ampliação destes efeitos com as garantias institucionais, funcionais, organizativas e procedimentais é que abarca sua dimensão objetiva. As garantias institucionais geram resultados incompatíveis por quaisquer posições subjetivas⁽⁴⁷⁾.

(42) SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 169.

(43) HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Madri: Dykinson, 2003. p. 99.

(44) ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 168.

(45) ARANHA, Márcio Iório. *Op. cit.*, p. 168-169.

(46) *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 397-398.

(47) *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 134.

Surge dúvida acerca da distinção pelo fato de as Constituições, não raramente, tratarem conjuntamente dos direitos fundamentais e das garantias institucionais⁽⁴⁸⁾. Para diferenciação, o critério adotado por Jorge Miranda é o seguinte: (i) caso estabelecida faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoa(s) ou grupo(s), haverá direito fundamental; (ii) na hipótese de confinar-se sentido organizatório objetivo, independentemente de uma atribuição, haverá garantia institucional⁽⁴⁹⁾.

Como visto, Carl Schmitt reconheceu que as garantias constitucionais são gêneros, das quais são espécies as garantias institucionais e as do instituto⁽⁵⁰⁾. Ou seja, reconhecia, portanto, o caráter de direito fundamental das garantias institucionais⁽⁵¹⁾.

É comum, no Direito Constitucional, dividir os direitos fundamentais em direitos e garantias. No Direito brasileiro, esta distinção remonta à lição de Rui Barbosa. Para este jurista, embora se constatasse ausência de especificidade da Constituição acerca das garantias constitucionais, era possível encontrar disposições meramente declaratórias (direitos) e disposições assecuratórias para defesa daqueles direitos (garantias)⁽⁵²⁾.

Todavia, as garantias constitucionais, preambularmente, tinham viés individualista, fruto do Estado Liberal. Tanto que a expressão garantias individuais propaga-se com mesma significação das garantias constitucionais⁽⁵³⁾.

Posteriormente, com o constitucionalismo social do século XX, surgiram garantias constitucionais desprovidas de conteúdo subjetivo, quando operou-se a transição para garantias institucionais. Estas aumentavam o raio protetor da Constituição a funções institucionalizadas. As garantias institucionais tornaram-se um dos pilares do Estado Social⁽⁵⁴⁾.

A par desse panorama, Paulo Bonavides sustenta alargamento do conceito de garantias constitucionais para incluir garantias institucionais.

(48) MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Direitos fundamentais. 3. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra, 2000. t. IV, p. 74.

(49) MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 74.

(50) ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 200.

(51) BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 363-372. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=oB3HQOaX2QYC&pg=PA368&lpg=PA368&dq=garantias+institucionais+carl+schmitt&source=bl&ots=YxBoRo3vPv&sig=XiQtIozKpwYOeTzo5XXoJ7mJ7CA&hl=pt-BR&ei=l9b-S9eaJYO8IQeK3c3pCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBcQ6AEwBA#v=onepage&q=garantias%20institucionais%20carl%20schmitt&f=false> Acesso em: 27.5.2010. p. 368.

(52) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 527 e 529.

(53) BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 530-532.

(54) BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 534-535.

Reconhece, portanto, liame formado no Estado Social entre direitos fundamentais e instituições⁽⁵⁵⁾. Neste norte, outrossim, Ingo Wolfgang Sarlet⁽⁵⁶⁾.

Maria D'Oliveira, ao revés, parte da premissa de que a garantia institucional deve ser destacada dos direitos fundamentais, embora seja instrumental relativamente à sua proteção⁽⁵⁷⁾. Ressalta existirem garantias institucionais dos direitos fundamentais e fora destes⁽⁵⁸⁾. Reconhece, por corolário, caráter autônomo das garantias institucionais, que podem existir independentemente de um direito fundamental.

2. CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

A origem do Ministério Público é controvertida. Citam-se como alguns precedentes históricos: (i) entrega da ação penal a um órgão público imparcial, com distinção entre acusador e julgador; (ii) tutela de interesses da coletividade e não somente do fisco e do soberano⁽⁵⁹⁾.

De início, os procuradores do rei (uma das possíveis origens do Ministério Público) defendiam interesses do soberano nos tribunais; em um segundo momento, exerciam atividade de acusador penal. Atualmente, o *Parquet* defende a sociedade⁽⁶⁰⁾.

A CF/1988 (art. 127), expressamente, definiu o Ministério Público como instituição. Adjetivou-a com *status* de permanência, defensora do regime democrático, da ordem jurídica, dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Esta é a vocação constitucional do *Parquet* brasileiro.

Segundo Emerson Garcia, com a expressão instituição, optou o constituinte por contemplar o Ministério Público entre o órgão e a pessoa jurídica de direito público. É menos do que este e mais do que aquele⁽⁶¹⁾.

Definir Ministério Público como instituição, órgão, pessoa jurídica de direito público, ou, ainda, consigná-lo (ou não) dentro dos Poderes da

(55) BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 537-538 e 543.

(56) *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 215-216.

(57) *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 185 e 187-189.

(58) *Op. cit.*, p. 188.

(59) JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de princípios institucionais do Ministério Público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 4.

(60) GARCIA, Emerson. *Ministério Público*. Organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 9.

(61) GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p. 41-43.

República é algo secundário. O que se afigura imprescindível é a concessão de autonomia (funcional, administrativa, financeira e legislativa) à instituição, independência e prerrogativas aos seus membros, pois, somente assim, terá condições de desincumbir-se do seu dever constitucional. Certamente, estes parâmetros foram observados pela CF/1988 (§§ 2º e 3º do art. 127 e alíneas *a*, *b* e *c* do § 5º do art. 128).

O *Parquet* recebeu destinação de defender direitos fundamentais individuais, mas, também, os coletivos. Essa conclusão pode ser extraída da norma decorrente do texto constitucional (art. 127), que registrou incumbir ao Ministério Público tutelar direitos sociais e individuais indisponíveis. Aqueles transcendem à individualidade e representam o interesse da sociedade⁽⁶²⁾; identificam-se, portanto, como direitos metaindividuais.

A CF/1988, outrossim, destinou o Ministério Público como defensor do regime democrático. Esta previsão colocou-o em relevo dentro da moldura constitucional. Isto porque, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (arts. XXI e XXIX), elegeu a democracia como único regime compatível com o pleno respeito aos direitos humanos; é forma legítima de organização do estado⁽⁶³⁾. Como defensor deste regime, a instituição busca, em última análise, a proteção e a manutenção dos direitos fundamentais.

Diante desse quadro constitucional e da atuação do Ministério Público, especialmente a partir da promulgação da CF/1988, fez-se reconhecer no *Parquet* brasileiro relevante ator político e agente promotor da cidadania⁽⁶⁴⁾, ou, no mesmo sentido, agente de transformação social⁽⁶⁵⁾.

Essa função promocional ocasionou deslocamento do Ministério Público da sociedade política, como órgão estatal, para a sociedade civil. Isto se deu por três razões: (i) social: pelo compromisso assumido na sociedade no transcorrer da história; (ii) política: com sua vocação para tutelar o regime democrático; (iii) jurídica: decorrente da conformação da Instituição pela CF/1988⁽⁶⁶⁾.

(62) GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p. 50-51

(63) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 234.

(64) SADEK, Maria Tereza. O sistema de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 2000. p. 11.

(65) JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Op. cit.*, p. 15-17.

(66) ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES,

Enfim, o Ministério Público brasileiro ocupa posição destacada e imprescindível para defesa dos direitos fundamentais. Vinculou-se a esta inescusável tarefa. E a cumpre através de funções, prerrogativas e garantias concedidas pela CF/1988.

3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO EM COTEJO COM A TEORIA DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS

O fato de a CF/1988 ter tratado o Ministério Público como instituição não gera, por si só, conclusão de seu enquadramento dentro da moldura traçada como garantia institucional. Contudo, a pesquisa avançará por ser incontentável, no caso, mero processo semântico.

A garantia institucional almeja salvaguardar determinadas instituições da extinção ou mesmo desnaturação decorrente de alteração constitucional. Para alcançar esse *status*, a instituição deverá representar o anseio da sociedade em determinado tempo, ser registrada em uma Constituição e ter funções imprescindíveis à manutenção da estabilidade constitucional, especialmente à tutela de direitos fundamentais.


O Ministério Público brasileiro tem este cariz? Como observado anteriormente, a CF/1988, fruto da vontade do povo, erigiu o Ministério Público como defensor do regime democrático, da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O *Parquet* é imprescindível como acusador penal, como protetor de direitos individuais indisponíveis e metaindividuais. Eleito como defensor do regime democrático, recebeu incumbência constitucional de tutelar os direitos fundamentais, através do respeito à dignidade humana. Foi conformado na ordem constitucional, como representante do desejo popular.

Por conta dessas características, o Ministério Público brasileiro é instituição imprescindível para manutenção do Estado Democrático de Direito e, à luz do Direito Constitucional pátrio, a princípio, seria perfeitamente enquadrado como garantia institucional. Contudo, cumpre, dentro dos lindes desta pesquisa, avançar sobre esta constatação.

Dentro dos aspectos definidores da garantia constitucional, como visto, encontram-se, resumidamente: (i) elemento organizatório decorrente de um


Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords.). *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 27.




complexo de normas jurídicas; (ii) referente material (ou jusfundamentação), qual seja, instituição visa proteger a dignidade da pessoa humana; criada, portanto, ao redor de um direito fundamental e em vista de sua realização; (iii) desnecessidade de concessão de direito subjetivo. Análise destes elementos em confronto com a conformação constitucional do Ministério Público brasileiro ocasiona as seguintes pontuações:

i — na estruturação do *Parquet* brasileiro observou-se o elemento organizatório decorrente de um complexo de normas jurídicas. A CF/1988 dedicou um capítulo à instituição, sem olvidar das normas infraconstitucionais. Trata-se de instituição delineada tanto no âmbito federal como estadual, com atuação repartida em todos os ramos do Direito e setores da sociedade;

ii — há, indubitavelmente, jusfundamentação para existência do Ministério Público no Brasil. A instituição, especialmente a partir da CF/1988, tornou-se imprescindível para sociedade brasileira, como principal defensora dos direitos fundamentais, sejam individuais ou metaindividuais, na órbita criminal como na área cível, trabalhista, ambiental etc. Em última análise, tem como objetivo constitucional tutelar a dignidade da pessoa humana;



iii — a previsão constitucional não intentou conferir direitos subjetivos ao Ministério Público, mas, sim, patenteou complexo organizatório e normativo com vistas a possibilitar tutela e promoção da dignidade da pessoa humana. Trata-se do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.



Ademais, dentre as concepções expendidas nesta pesquisa, verificou-se tratar-se as garantias institucionais de espécie de garantias constitucionais. Estas são instrumentais relativamente aos direitos fundamentais. Neste passo, inexistiria óbice em contemplar o Ministério Público nacional nesta feição garantística.

Isto porque o Ministério Público é instituição dotada de caráter instrumental em virtude da vocação constitucional de tutelar direitos fundamentais. A conformação recebida da CF/1988 corrobora esta asseveração. O *Parquet* não tem fim em si mesmo, mas para fora da instituição, com a proteção da sociedade. Tutela, a rigor, direito alheio em nome próprio, inobstante seja possível ajuizamento de demandas judiciais para defender suas prerrogativas, que possibilitam o desempenho de suas funções.

Por essas razões, posiciona-se no sentido de reconhecer o Ministério Público brasileiro como autêntica garantia institucional.

4. REONHECIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GARANTIA INSTITUCIONAL: CONSEQUÊNCIAS

O poder de reforma constitucional, seja por revisão ou emenda, encontra lindes. Entre estes, têm-se as limitações materiais, que representam matérias que não podem ser objeto de EC supressiva. Recebem o nome de cláusulas pétreas e podem ser: (i) expressas, e (ii) tácitas.

O inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/1988 estabeleceu como limites materiais expressos ao poder de reforma os direitos e garantias individuais. Esta expressão exprime menos do que efetivamente pretendeu dizer. A palavra individual é incompatível com adoção do Estado Democrático de Direito, que além da conotação própria, agregou concepções do Estado Liberal e Social.

A CF/1988, ao preceituar como cláusula de salvaguarda os direitos e garantias individuais, na realidade, estipula como cláusula pétrea direitos e garantias fundamentais⁽⁶⁷⁾, que englobam as três dimensões de direitos fundamentais. Portanto, não se limita aos direitos e garantias individuais⁽⁶⁸⁾.

Ingo Wolfgang Sarlet reconheceu as garantias institucionais como espécies de garantias fundamentais. Estas, por sua vez, possuem idêntico regime jurídico dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira⁽⁶⁹⁾.

Igualmente, a expressão “tendente a abolir” constante do texto constitucional (inciso IV do § 4º do art. 60), também, merece retoque. O que se proíbe com a Constituição, é emenda constitucional que extinga ou afete o núcleo essencial de disposição constitucional tida como cláusula pétrea⁽⁷⁰⁾, assim como previsto, expressamente, na Constituição da Espanha de 1978 (art. 53.1)⁽⁷¹⁾. “[...] núcleo essencial é aquele sem o qual se descaracteriza o instituto jurídico [...]”⁽⁷²⁾.

(67) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 175.

(68) MORAES, Guilherme Peña de. *Direito constitucional*. Teoria da Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 39-40.

(69) *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 216.

(70) MORAES, Guilherme Peña de. *Op. cit.*, p. 39.

(71) ANABITARTE, Alfredo Gallego. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública. Madri: Civitas, 1994. p. 45.

(72) ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 216.

A Teoria das Garantias Institucionais, formulada sob a égide da Constituição de Weimar, teve por desiderato resguardar certas instituições jurídicas de supressão ou ofensa de seu conteúdo essencial pelo legislador⁽⁷³⁾. Tinha como objetivo manter a subsistência de realidades fáticas e complexos jurídicos, reconhecidos pela Constituição como instituições⁽⁷⁴⁾.

Os direitos fundamentais na condição de garantias institucionais tutelam o núcleo essencial de determinadas instituições⁽⁷⁵⁾. É nesse sentido que se proíbe a destruição ou desfiguração das garantias institucionais, pois giram em torno dos direitos fundamentais e têm objetivo de promovê-los e protegê-los⁽⁷⁶⁾. O componente da estabilidade é próprio da dimensão objetiva institucional dos direitos fundamentais⁽⁷⁷⁾. As garantias institucionais impõem, portanto, limites ao legislador⁽⁷⁸⁾.

Ao reconhecer o Ministério Público como garantia institucional, seja pelo reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais ou por apresentá-lo como espécie de garantia constitucional (no caso, de caráter fundamental), a norma de salvaguarda prevista no inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/1988 protege o *Parquet* contra emenda constitucional que almeje aboli-lo ou mesmo desnaturá-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para Peter Häberle, inúmeras razões ocasionaram desconhecimento da dimensão institucional dos direitos fundamentais. Entre elas: (i) pensamento voluntarista, que reduziu o direito às relações particulares — indivíduo-indivíduo ou indivíduo-Estado. Interpretam-se as relações jurídicas exclusivamente a partir do sujeito. Extremo subjetivismo; (ii) direito natural racionalista, que conduziu o contrato à categoria básica do Direito e construiu os institutos e conceitos jurídicos a partir dos indivíduos; (iii) concepção individualista dos direitos fundamentais, fruto da Revolução Francesa, momento em que o indivíduo é exaltado como soberano; (iv) positivismo e formalismo que desprenderam o Direito de seu substrato sociológico⁽⁷⁹⁾.

(73) BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 539 e 542.

(74) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 133.

(75) SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 212-213.

(76) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 135 e 137.

(77) HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Madri: Dykinson, 2003. p. 88.

(78) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 192.

(79) HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 87-88 e 91-92.

A dimensão institucionalista do Direito objetivou superar a concepção individual liberal dos direitos fundamentais. As garantias, portanto, deixavam de ser individuais⁽⁸⁰⁾.

A Teoria das Garantias Institucionais construída por Carl Schmitt, malgrado críticas, teve o mérito de tratar a questão de forma clara, objetiva⁽⁸¹⁾ e franqueou novos horizontes. Esta teoria, criada pelo Direito alemão, foi recepcionada em Portugal⁽⁸²⁾ e na Espanha⁽⁸³⁾, mas, ainda, não encontrou pleno desenvolvimento no Brasil. Analisada adequadamente, poderá funcionar como interessante argumento para proteger instituições defensoras dos direitos fundamentais, como é o caso do Ministério Público.

Em momentos de grande instabilidade política e contextos mundiais preocupantes, o desenvolvimento, especialmente, no Brasil, da Teoria das Garantias Institucionais, afigura-se oportuno, para tutelar instituições — organizadas por complexos normativos — que jusfundamentadas almejam proteger a dignidade da pessoa humana, como é o caso do Ministério Público brasileiro.

A abolição ou, até mesmo o enfraquecimento de instituições como o Ministério Público, certamente, colocarão em risco o regime democrático e o sistema de proteção dos direitos fundamentais. Como defensor da sociedade e da ordem jurídica, o *Parquet* brasileiro tornou-se imprescindível para manutenção do Estado Democrático de Direito.

Projetos de emendas constitucionais ou de leis que tenham como objeto o Ministério Público deverão ser crivados à luz da proteção decorrente do seu reconhecimento como garantia institucional, ou seja, como cláusula pétrea. Qualquer ato normativo estará impedido de extirpar ou desnaturar a instituição. Mudanças poderão ocorrer, mas sem alteração de seu núcleo essencial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. O ministério público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In:

(80) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 526.

(81) HÄBERLE, Peter. *Op. cit.*, p. 93-97.

(82) MARTINS, Maria d'Oliveira. *Op. cit.*, p. 185-187.

(83) ANABITARTE, Alfredo Gallego. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública. Madri: Civitas, 1994. p. 15.

CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords.). *Temas atuais do ministério público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ANABITARTE, Alfredo Gallego. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública. Madri: Civitas, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar — breves considerações. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, n. 2, v. 3, p. 363-372, jul./dez. 2003. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=oB3HQOaX2QYC&pg=PA368&lpg=PA368&dq=garantias+institucionais+carl+schmitt&source=bl&ots=YxBoRo3vPv&sig=XIQtlOzKpwYOeTzo5XXoJ7mJ7CA&hl=pt-BR&ei=I9b-S9eaJYO8lQeK3c3pCQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBcQ6AEwBA#v=onepage&q=garantias%20institucionais%20carl%20schmitt&f=false> Acesso em: 27.5.2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição Federal. *Vade mecum acadêmico de direito*. 10 ed. São Paulo: Riedel, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público*. Organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de princípios institucionais do ministério público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Madri: Dykinson, 2003.

MARTINS, Maria d'Oliveira. *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Direitos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2000. t. IV.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito constitucional*. Teoria da Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.



SADEK, Maria Tereza. O sistema de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré/IDESP, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Versión española de Francisco Ayala. Madri: Alianza, 1996.



A SENTENÇA CRIMINAL E SEUS EFEITOS NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA COLETIVA

Pedro Lino de Carvalho Júnior^(*)

Resumo: O presente escrito sustenta que a sentença condenatória penal, nas hipóteses em que as vítimas do delito se constituem em um universo de trabalhadores, ao fazer coisa julgada na esfera trabalhista, equivale à condenação genérica prevista no art. 95 do CDC, na medida em que para promover a condenação, o magistrado criminal deve reconhecer a existência do crime e sua autoria, tornando certa a obrigação de indenizar, nos termos do art. 91, I, do CP c/c art. 935 do CC/2002. Neste sentido, ao defender a competência da justiça do trabalho para o processamento de uma *actio civilis ex delicto* coletiva, analisa diversas questões reflexas e, em especial, a legitimação do Ministério Público do Trabalho para sua propositura.

Palavras-Chave: Sentença penal. Jurisdição trabalhista. Competência.

Sumário: *Introdução. 1. A competência da Justiça do Trabalho para o processamento da actio civilis ex delicto. 2. Os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado em relação ao empregador. 3. A possibilidade de suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal. 4. A legitimação do Ministério Público do Trabalho para propositura da actio civilis ex delicto coletiva. 5. Do valor mínimo previsto na sentença condenatória, conforme art. 387, IV, do CPP. Considerações finais. Referências.*

(*) Procurador do Trabalho/PRT5 e Professor Assistente de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFBA.

INTRODUÇÃO

Uma das dimensões mais importantes na tutela dos direitos metaindividuais é o combate aos ilícitos penais que os violem, mesmo porque tais lesões, por atingirem um universo expressivo de bens e pessoas, clamam por uma pronta e eficaz reprimenda. Conquanto a tendência na contemporaneidade seja a descriminalização das condutas e o predomínio de sanções de natureza patrimonial, é patente que em hipóteses de ferimento aos direitos coletivos resulta imprescindível que se prestigie a tutela penal e que esta seja devidamente instrumentalizada como um relevante mecanismo de repressão a tais comportamentos.

Tanto isto é verdadeiro que a própria Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998) chegou a estipular a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, o que significou uma mudança paradigmática nos rumos traçados pela dogmática penal.

Outros diplomas normativos tipificam condutas violadoras dos interesses coletivos *lato sensu*, a exemplo das disposições constantes nos arts. 63 a 75 do CDC; das disposições da Lei n. 8.137/1990, que tipificam delitos contra a ordem econômica; da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993); dentre outras.

Por tais motivos, defendemos que a sentença penal condenatória ostenta, em vários casos, na jurisdição trabalhista metaindividual, os atributos da sentença condenatória genérica prevista no art. 95 do CDC, razão pela qual de indiscutível relevância o estudo dos seus efeitos, dada a similitude entre ambas.

Ademais, existe expressa previsão legal em tal sentido no CDC:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Nesta orientação, os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover⁽¹⁾: “Na verdade, o que o Código faz, no dispositivo ora em exame, é aplicar aos interesses difusos e coletivos o critério adotado pelo art. 63 do CPP, quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória, ampliando o conceito de *ofendido pelo crime* e adequando-o às infrações penais que ofendem a coletividade” (grifos no original). Ou seja, o sistema da jurisdição coletiva admite expressamente o transporte *in utilibus* da coisa julgada que se formar na esfera criminal para beneficiar todos aqueles que sofreram prejuízos em razão de eventuais condutas delituosas.

Ora, nos crimes que vitimem um universo de trabalhadores é possível se dividir em diversas situações a agressão a direitos individuais homogêneos, de maneira que se houver condenação definitiva de empregador pela prática de tais ilícitos, esta sentença equivale à condenação genérica prevista no art. 95 do CDC; isto porque a decisão criminal, ao fixar a autoria e a materialidade delitivas, impõe o dever de reparar os danos perpetrados, conforme art. 91, I, do CP e art. 63 do CPP.

Nestes casos, à luz da aplicação conjunta do art. 129, III, da CF/1988; do art. 1º, IV, da LACP; do art. 935 do CC; dos art. 95 e 103, § 4º do CDC; e das disposições pertinentes da Lei Orgânica do Ministério Público da União, além de outras normas legais insculpidas no CP e no CPP, resulta perfeitamente concebível uma *actio civilis ex delicto* coletiva⁽²⁾, aforada em sede de jurisdição trabalhista metaindividual, a ser veiculada por conduto de ação civil pública, consoante aplicação do art. 83 do CDC c/c art. 3º da LACP.

Ora, da mesma forma que ocorre na jurisdição trabalhista coletiva, quando um magistrado prolata sentença condenatória nos termos do art. 95 do CDC, condenando genericamente o empregador a reparar os danos causados por sua conduta, o magistrado criminal, nos delitos que atingem um universo de trabalhadores, ao prolatar sentença condenatória, também torna certa a obrigação genérica de indenizar os danos, o que reclama, igualmente, liquidação e execução do *quantum* reparatório.

Não seria uma clássica ação civil *ex delicto*⁽³⁾, pois não se limita a postular a reparação dos danos. Mais que isso, englobará pedidos de tutela de obrigação de fazer e não fazer, característicos das demandas coletivas.

(1) GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor* — comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 733.

(2) Destinada à busca do ressarcimento dos danos causados pela infração penal.

(3) A ação civil *ex delicto* envolve tanto a execução da sentença condenatória criminal (art. 63 do CPP) quanto a ação civil de conhecimento (art. 64 do CPP). A ênfase deste estudo é obviamente a executoriedade do título judicial constituído na esfera penal.

Pois bem. A relação entre a jurisdição penal e a jurisdição extrapenal é tema ainda pouco abordado na doutrina laboral, apesar da relevância prática que dele se pode extrair.

Inegável que a jurisdição é una e as compartimentalizações existentes pretendem usufruir tão somente dos benefícios da divisão de trabalho. Una e indivisível, a jurisdição expressa a soberania estatal. Deveras é comum um mesmo fato acarretar uma pluralidade de consequências jurídicas, como no exemplo de motorista de ônibus que, dirigindo imprudentemente, atropela e mata criança que trafegava na via pública, acidente no qual também ficam gravemente feridos alguns passageiros e o cobrador. Os pais da vítima acionam a empresa na busca da reparação civil e ao mesmo tempo o Ministério Público estadual denuncia o condutor por homicídio culposo.

A empresa responderá civilmente nos termos do art. 932 do Código Civil (responsabilidade por fato de terceiro). O mesmo evento ensejará o pagamento do seguro DPVAT em favor dos pais do menor. Igualmente, o cobrador poderá entrar em gozo do auxílio-doença acidentário, e os passageiros haverão de ser indenizados nos termos do CDC e do Código Civil, já que celebraram contrato de transporte regido por normas consumeristas.

Estas e outras repercussões são originárias de um mesmo evento, de maneira que é fundamental indagar-se quais os efeitos da decisão criminal na esfera civil/trabalhista, em especial em relação aos delitos que agridem uma coletividade de trabalhadores.

O art. 935 do CC/2002 tem preceito que baliza esta consequência:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Constata-se, portanto, que as jurisdições cíveis e criminais intercomunicam-se. A segunda reverbera de modo absoluto na primeira quando reconhece a existência do fato ou sua autoria.

Deve-se afirmar que a dissociação entre jurisdição civil e penal há de ser compreendida em sentido lato: jurisdição civil é a não penal, ou seja, a cível, trabalhista, administrativa, etc. Esta a exata compreensão do referido dispositivo, pois é manifesto que a decisão penal espraia seus efeitos em todas as províncias do direito, nas hipóteses de enfrentamento de matérias comuns. O assunto é complexo e exige uma análise da legislação vigente em suas múltiplas dimensões, ainda que resumidamente.

Ao tratar dos efeitos genéricos e específicos da condenação criminal, o Código Penal expressamente dispõe:

Art. 91. São efeitos da condenação:

I — tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

De modo assemelhado, o Código de Processo Penal ao disciplinar a *actio civilis ex delicto* estabeleceu igualmente esta simbiose entre as instâncias penal e cível:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

A Lei n. 9.099/2005, por sua vez, praticamente unificou-as, ao dispor:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

E, finalmente, o CPC considerou a sentença penal condenatória um título executivo judicial:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

II — a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Com olhos na legislação vigente, é possível oferecer a presente síntese: a sentença condenatória penal faz coisa julgada na esfera trabalhista, na medida em que, para promover a condenação, o magistrado deve reconhecer a existência do crime e sua autoria, tornando certa a obrigação de indenizar, nos termos do art. 91, I, do CP c/c art. 935 do CC/2002. Quando se tratar de sentença absolutória, ela poderá ou não fazer coisa julgada na jurisdição laboral. Fará coisa julgada se reconhecer categoricamente a inexistência do fato ou autoria (art. 66 do CCP c/c art. 935 do CC/2002) ou nos casos de acolhimento de excludentes de antijuridicidade, a exemplo da legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, nos termos do art. 65 do CPP, à exceção do estado de necessidade, por conta de disposições expressas contidas nos arts. 188 e 930 do CC/2002.

Por outro lado, consoante os arts. 66, 67 e 386 do CPP, a sentença absolutória criminal não fará coisa julgada na órbita laboral nas hipóteses de falta ou insuficiência de prova, inexistência de culpa do agente (a culpa civil mesmo levíssima enseja a reparação, diferentemente do juízo criminal) ou o fato não constituir infração penal, casos em que não se impedirá o ajuizamento de ação indenizatória.

Ademais, contempla o Código Civil dispositivo de cabal importância para a regulação do prazo prescricional com plena aplicabilidade na jurisdição trabalhista⁽⁴⁾:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Praticada ilicitude trabalhista que simultaneamente se revele um ilícito penal, o prazo prescricional para a propositura da ação indenizatória na jurisdição trabalhista ficará suspenso durante a tramitação do processo criminal respectivo⁽⁵⁾, e somente retomará seu curso a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória, pois a lei não faz distinção entre ambas. O que se exige sim é o trâmite de processo penal, a pressupor o recebimento da ação penal, pública ou privada, o que por si só é ato idôneo à suspensão do prazo prescricional na esfera laboral.

Na verdade, ficará suspenso o prazo para reclamação de *todos* os créditos trabalhistas e não apenas os oriundos de eventual reparação de danos, isto porque procedentes de uma mesma causa de pedir: a relação

(4) PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. A fim de garantir a reparação do dano moral e patrimonial a vítima, havendo ação penal cujo objeto é a apuração de conduta da qual dependa a pretensão formulada, por força do art. 200 do Código Civil, não correrá a prescrição antes do trânsito em julgado da respectiva sentença criminal, porquanto, constatada a existência de dano oriundo de crime, a sentença penal confere executoriedade à pretensão buscada no Juízo Cível ou Trabalhista. Caso contrário, poderão advir situações nas quais, mesmo havendo sanção penal, a vítima não seja indenizada pelo prejuízo sofrido, na esfera civil ou trabalhista, ou na hipótese inversa, poderá ocorrer a condenação da parte ao pagamento de indenização decorrente de fato, cuja responsabilidade venha a ser afastada em Ação Criminal. Ademais, a teor do art. 935 do CC, ainda que a responsabilidade civil seja independente da criminal, não se pode questionar sobre a existência de fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, como na hipótese dos autos. Prescrição afastada. Tribunal: 23ª Região. Decisão: 7.11.2007 RO n. 01953-2006-009-23-00-0 — Número único Proc.: RO — 01953-2006-009-23-00 DJ/MT — Data: 30.11.2007.

(5) A 3ª Turma do TST, ao afastar a pronúncia da prescrição em relação à ação ajuizada após o prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho, adotou o entendimento de que seria aplicável o art. 200 do Código Civil. No caso, tratava-se de pedido de indenização por danos morais, proposta por trabalhador acusado de prática de furto e indiciado em inquérito policial, que acabou por concluir pela ausência de crime (TST- RR-7179-2004-013-09-00.5).

de emprego. A distinção que muitos fazem entre créditos trabalhistas típicos e atípicos se revela frágil e artificial, além de acarretar insuperáveis problemas de ordem prática⁽⁶⁾.

Por fim, deve-se considerar a hipótese de liquidação e execução na jurisdição trabalhista do valor mínimo fixado na sentença penal para a reparação dos danos, por força de recentes alterações legislativas empreendidas na legislação processual penal:

CPP. Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV — fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (*Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008*).

Oferecido este panorama geral e em razão dele, alguns questionamentos se apresentam e são dignos de um esforço para respondê-los, tais como: a) a competência da justiça do trabalho para o processamento da *actio civilis ex delicto*; b) os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado em relação ao empregador; c) a possibilidade de suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal; d) a legitimação do Ministério Público do Trabalho para propositura da *actio civilis ex delicto* coletiva; e) e finalmente, a possibilidade de se promover, na jurisdição laboral, a reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, II, do CPP.

1. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O PROCESSAMENTO DA ACTIO CIVILIS EX DELICTO

Não resta dúvida de que a Justiça do Trabalho — notadamente após a ampliação de sua competência em razão da EC n. 45, tem competência

(6) Basta imaginar sentença penal condenatória com trânsito em julgado proferida em queixa-crime por delito de assédio sexual prolatada 8 (oito) anos após a extinção do vínculo empregatício. Se a ex-empregada assediada pretender liquidá-la e executá-la na Justiça do Trabalho deverá vindicar não apenas os danos morais mas todos os créditos trabalhistas “típicos”, em especial os advindos da despedida indireta. Pensar diferentemente seria exigir que ela propusesse reclamatória trabalhista no biênio respectivo simultaneamente ao aforamento da ação penal privada, o que implicaria a negação de toda sistemática da *actio civilis ex delicto*, e, o que é pior, se eventualmente celebrasse acordo na ação trabalhista com a famigerada “quitação geral”, não faltaria quem sustentasse que esta abrangeria o dano moral que poderia ter origem na condenação criminal: ou seja, acolhida semelhante tese, estaria a Justiça do Trabalho negando o princípio da *actio nata*, permitindo a quitação “antecipada” de verba ainda não reconhecida em juízo e na prática tornando ineficaz a condenação reparatória da jurisdição criminal, proferida nos termos do art. 387, IV, do CPP.

para o processamento e julgamento da *actio civilis ex delicto*. Ela é competente para julgar toda e qualquer demanda que tenha por fundamento a relação de trabalho em sentido lato. Por tais razões, ao julgar o CC n. 7.204, o Supremo Tribunal Federal, revendo posicionamento anterior, assentou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos, morais ou materiais, decorrentes de acidente de trabalho, ajuizadas após a EC n. 45/2004.

O que não dizer do assédio sexual, da ofensa à honra do empregado (com falsas imputações de crimes para embasar suposta justa causa), das práticas discriminatórias, das práticas racistas, da omissão na inserção de dados ou inserção de dados falsos na carteira de trabalho, da redução à condição análoga à de escravo, do descumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, dentre outras ilicitudes que se relacionam diretamente com a relação de emprego e que em geral acarretam danos graves e expressivos aos trabalhadores. Em todas estas situações, não devem existir dúvidas que a reparação, por danos morais e materiais por estas práticas, há de ser postulada no juízo laboral, como registra a farta jurisprudência das cortes trabalhistas⁽⁷⁾:

AGRAVO DE INSTRUMENTO — RECURSO DE REVISTA — VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL — ASSÉDIO SEXUAL — O Tribunal, ao exame dos fatos e dos elementos de prova constantes dos autos, reconheceu a existência de constrangimento a que foi submetida a autora, em face do comportamento do sócio-gerente, que puxou sua blusa frente única, no meio do salão, na frente de outros funcionários. Agravo conhecido e não provido. (TST — AI-RR 1354/2005-018-03-40.0-3ª R. — 6ª T. — Rel. Juiz Conv. José Ronaldo C. Soares — DJU 8.6.2007) RJ16-2007.

RECURSO DO RECLAMADO — INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS — Comprovado o dano moral sofrido, em decorrência das *ofensas verbais de cunho racista* por parte de superiores hierárquicos, do assédio moral para que pedisse demissão do emprego, bem como da agressão física por parte do supervisor de equipe é devida indenização. O valor arbitrado observa a dupla finalidade da indenização por dano moral: Compensar a vítima e punir o agressor, com finalidade pedagógica, não sendo excessiva, de forma a gerar enriquecimento sem causa da vítima, nem irrelevante diante da capacidade financeira do agressor. Recurso não provido. RECURSO DO RECLAMANTE — HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS — Atendidos os requisitos da Lei n. 1.060/1950, com a declaração de insuficiência econômica juntada aos autos, são devidos os honorários de assistência judiciária de 15% sobre

(7) Muitos destes delitos vitimam igualmente profissionais autônomos, os quais, da mesma forma, devem vindicar suas pretensões ressarcitórias no juízo laboral, desde que, evidentemente, a ilicitude guarde um nexo de causalidade com a relação de trabalho havida entre as partes.

o valor bruto da condenação. Recurso provido. (TRT 4ª R. — RO 00406-2004-402-04-00-8 — Relª Juíza Maria Helena Mallmann — J. 11.4.2007).

Estas ilicitudes são penais e ao mesmo tempo cíveis e trabalhistas. Realmente, basta conferir a legislação aplicável e a diversidade de tipos penais para se constatar a ampla variedade de condutas delituosas que podem vitimar os trabalhadores, isolada ou coletivamente considerados:

CÓDIGO PENAL — ASSÉDIO SEXUAL

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena — detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

LEI N. 9.029/1995

Art. 2º CONSTITUEM CRIME AS SEGUINTE PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS:

I — a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II — a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde — SUS.

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I — a pessoa física empregadora;

II — o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III — o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações:

I — multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II — proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

LEI N. 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989 — DEFINE OS CRIMES RESULTANTES DE PRECONCEITOS DE RAÇA OU DE COR

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada ao artigo pela Lei n. 9.459, de 13.5.1997)

(...)

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

LEI N. 7.853, DE 24 DE OUTUBRO DE 1989

Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a coordenadoria nacional para integração da pessoa portadora de deficiência — corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do ministério público, define crimes, e dá outras providências.

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:

(...)

III — negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

Lei n. 10.741 (ESTATUTO DO IDOSO)

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

(...)

II — negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

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. (NR) (Redação dada à pena pela Lei n. 9.777, de 29.12.1998, DOU 30.12.1998)

CÓDIGO PENAL — FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

(...)

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

I — na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;

II — na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

III — em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.983, de 14.7.2000, DOU 17.7.2000)

§ 4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência

do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.983, de 14.7.2000, DOU 17.7.2000).

CÓDIGO PENAL — REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

I — contra criança ou adolescente;

II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (NR) (Redação dada ao artigo pela Lei n. 10.803, de 11.12.2003, DOU 12.12.2003).

Lei n. 8.213/1991 — ACIDENTE DE TRABALHO

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

(...)

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

CÓDIGO PENAL — PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM

Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.

São apenas algumas hipóteses em que é possível identificar condutas que são tipificadas como delituosas na esfera criminal e que também configuram ilícitos na jurisdição trabalhista, a ensejarem, neste último caso, a mais ampla e completa reparação pelos danos causados.

A maior parte deles se constitui em crimes de ação penal pública, cuja titularidade pertence ao Ministério Público Estadual ou Ministério Público Federal, a depender da natureza da infração. Alguns destes delitos atingem trabalhadores isoladamente; outros, de forma coletiva.

Pois bem: consideremos algumas situações hipotéticas.

Figure-se situação em que grande fazendeiro é condenado definitivamente à pena de reclusão pelo reconhecimento do concurso material dos delitos insculpidos nos arts. 149 e 203 do Código Penal (redução à condição análoga à de escravo e frustração, mediante violência, de direitos trabalhistas, respectivamente).

Como asseverado, a sentença criminal definitiva é título executivo judicial (CPC, art. 475-N, II), dotado de certeza (art. 91, I, do CP) e exigibilidade, ou seja, torna certa a obrigação de indenizar, sendo este um dos mais relevantes efeitos da referida decisão.

Diante da natureza dos interesses em foco, pois se trata de ferimento a direitos difusos e coletivos, mas também e, fundamentalmente, de violação a direitos individuais homogêneos, é indubitoso que o Ministério Público do Trabalho estará legitimado a liquidá-la e executá-la na justiça laboral, posto constituir-se situação equivalente à condenação genérica prevista no art. 95 do CDC.

Em regra, o mais ocorrente em casos tais é o Ministério Público do Trabalho propor ação coletiva com vistas a obter tutelas inibitórias (obrigações de fazer e não fazer relativas ao cumprimento da legislação trabalhista) e tutelas ressarcitórias (pagamento de verbas trabalhistas e dano moral coletivo) e, ao mesmo tempo, o Ministério Público Federal oferecer denúncia pela prática dos crimes perpetrados⁽⁸⁾.

(8) “PROCESSO PENAL — CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO — ALICIAMENTO DE TRABALHADORES — REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO — ATENTADO

Na hipótese de transitar em julgado sentença penal condenatória e estando ainda em curso a ação coletiva no judiciário trabalhista (por exemplo, na fase recursal), é inquestionável que o *decisum* prolatado na esfera criminal fará coisa julgada na esfera laboral, de maneira que não se poderá mais questionar acerca da autoria e materialidade delitivas (art. 935 do Código Civil), com o que o processo de conhecimento terá continuidade tão somente para assegurar pretensões não abrangidas pelos efeitos da sentença criminal, a exemplo da implantação de normas de segurança e medicina do trabalho, tão comuns em demandas desta natureza⁽⁹⁾.

Imagine-se outras condutas delituosas muito comuns no mundo do trabalho, em rol apenas exemplificativo: I — empregador que induz ou exige que seus trabalhadores assinem documentos total ou parcialmente em branco, para serem posteriormente por aquele preenchidos e juntados em processos judiciais com vistas a obter o reconhecimento da quitação de débitos trabalhistas, o que tipifica crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) e uso de documento falso (art. 304 do CP)⁽¹⁰⁾; II — empregador que habitualmente simula a rescisão de contratos de trabalho para permitir que seus empregados saquem o FGTS, em geral, obtendo destes a devolução da multa fundiária⁽¹¹⁾, o que configura o delito de estelionato (art. 171, § 3º,

CONTRA A LIBERDADE DE TRABALHO — CRIME CONTRA DIREITOS HUMANOS — ART. 109, V-A, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL — 1. Tratam-se de crimes de aliciamento de trabalhadores, redução a condição análoga à de escravo e atentado contra a liberdade de trabalho, cujo alvo não se limitava a determinado grupo de trabalhadores. 2. Inteligência dos comandos insertos no art. 109, V-a, VI, da Constituição Federal, no art. 10, VII, da Lei n. 5.060/1966 e no título IV, da parte especial do Código Penal. 3. Precedentes do STF e deste STJ. 4. Conflito conhecido para declarar competente o juízo federal de Marabá, suscitado. (STJ — CC 200401690395 — (47455) — PA — 3ª S. — Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura — DJU 22.11.2007 — p. 183).”

(9) Improcedente a denúncia, com o acolhimento de negativa de autoria e materialidade delitivas, a ação coletiva trabalhista prosseguirá normalmente, pois ostenta pretensões muito mais amplas, mas o “*decisum*” criminal por certo influenciará na fixação do *quantum* de eventual condenação por danos morais coletivos e mesmo na exclusão do empregador do cadastro previsto na Portaria n. 540, de 2004 do MTE, dentre outras repercussões.

(10) “USO DE DOCUMENTO FALSO, ART. 304, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DOCUMENTO ASSINADO EM BRANCO, POR EMPREGADO, PREENCHIDO PELO EMPREGADOR E UTILIZADO EM AUDIÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Prova de que o citado documento fora assinado, em branco, em confiança, pelo empregado mas, falsamente, preenchido pelo empregador. Caracterização da falsidade ideológica. Réu condenado a 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e multa. Sentença confirmada. (TJPR — Apelação Crime: ACR 264904 PR Apelação Crime — 0026490-4 Relator(a): Jorge Andriguetto Julgamento: 17.6.1993. Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal).”

(11) “PENAL. ESTELIONATO. SAQUE FRAUDULENTO DE VALORES DA CONTA VINCULADA AO FGTS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA. A SEGUNDA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA DEVE-SE ATER À CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA FACE À AUSÊNCIA DE PROVA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. 1. A simulação de rescisão do contrato de trabalho que visa ao saque fraudulento de valores de conta vinculada ao FGTS

do CP); III — empregador que, pretendendo encerrar seus negócios, simula lide com suposto empregado, dando ensanchas à penhora de todos os bens da empresa, para fraudar direitos dos demais trabalhadores, de terceiros e do erário, a caracterizar o crime de estelionato (art. 171 do CP)⁽¹²⁾; IV — empregador que, fraudulentamente, viola direitos dos empregados, consignando nas carteiras de trabalho apenas parte dos salários pagos, com a intenção de frustrar a incidência de encargos sociais, tributos e direitos trabalhistas⁽¹³⁾, a incidir nas penas dos arts. 203 e 299 do CP; V — empregador que não registra a CTPS, omitindo-se de lançar nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, para fraudar contribuição previdenciária, prejudicando não somente o INSS, mas fundamentalmente os empregados, a tipificar o crime do art. 297 do CP (falsificação de documento público); VI — empregador que dolosamente contrata pseudo-cooperados, pseudoautônomos, pseudoestagiários, ou falsifica recibos de quitação pretendendo frustrar, mediante fraude, direitos assegurados na legislação trabalhista, a se enquadrar nas penas do art. 203 do CP⁽¹⁴⁾;

caracteriza-se como crime de estelionato previsto no art. 171, § 3º, do CP. 2. A vantagem ilícita está configurada na medida em que o art. 20 da Lei n. 8.036/1990 não prevê a possibilidade de saque do FGTS quando incorre a demissão do trabalhador sem justa causa. 3. O saque fraudulento causa prejuízo a outrem, haja vista que prejudica os programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. 4. A segunda fase da aplicação da pena de multa deve levar em consideração a capacidade econômica do réu ao estabelecer o valor do dia-multa, nos termos do art. 60, *caput*, do CP. 5. Manutenção da pena de multa em razão da falta de prova das alegadas dificuldades financeiras. 6. Apelação improvida. (TRF 4 Relator(a): Fábio Bittencourt da Rosa Julgamento: 25.9.2001, Órgão Julgador: Sétima Turma, Publicação: DJ 10.10.2001. p. 1027)."

(12) "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. SIMULAÇÃO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. — A simulação de relação de trabalho, na qual o suposto empregado é pessoa de confiança, objetivando o esvaziamento dos bens, através da preferência gozada pelo crédito trabalhista, de maneira a inviabilizar as demais execuções, é conduta que se amolda ao tipo penal previsto no art. 171 do Código Penal. — Ordem denegada. (TRF 4, HC 2006.04.00.012005-6, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 21.6.2006)."

(13) "CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA — FRUSTRAÇÃO, MEDIANTE FRAUDE, DE DIREITO ASSEGURADO PELA LEI TRABALHISTA — Preliminar de prescrição da ação penal — Inocorrência — Rejeição — Delitos caracterizados — Empregador que, fraudulentamente, viola direito trabalhista de determinado empregado, consignando na sua carteira de trabalho apenas parte de salário recebido, com a intenção de frustrar a incidência de encargos sociais, impostos e seus direitos trabalhistas — Anotação fraudulenta em documento público (CTPS) — Caracterização dos delitos previstos nos arts. 203 e 299, do Código Penal — Decisão mantida — Recurso desprovido. (TJMG- Apelação Criminal (Apelante) n. 000.180.698-3/00 — Comarca de Belo Horizonte — Apelante(s): Carlos Fernando Ribeiro Grego ou Carlos Fernando Ribeiro Greco — Apelado(s): Ministério Público Estado Minas Gerais, PJ 1ª V. CR Comarca Belo Horizonte — Relator: Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti)."

(14) "*Habeas corpus*. Falsificação de recibos de quitação de direitos trabalhistas e sua utilização, contra o empregado, na Justiça do Trabalho, configura-se, no caso, concurso formal de crimes (os previstos nos arts. 299 e 203 do Código Penal), e não concurso aparente de normas penais." (HC 56355/SP, Rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 91-02/460)."

VII — empresa que, por seus diretores, sócios, gerentes, membros de órgãos fiscais ou consultivos, titulares de firma individual ou quaisquer outros dirigentes, em débito salarial com seus empregados, com mora contumaz por período igual ou superior a 3 (três) meses, paga honorário, gratificação, *pro labore* ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual, ou distribui quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, a incidir nas penas do art. 4º do **Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968**; VIII — empresa que, por seus diretores, sócios, gerentes, membros de órgãos fiscais ou consultivos, titulares de firma individual ou quaisquer outros dirigentes, em mora para com o FGTS, paga honorário, gratificação, *pro labore*, ou qualquer tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares de firma individual e distribui quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, sujeitando-se à pena de detenção de um mês a um ano (Decreto-Lei n. 368, de 1968, art. 4º), conforme Decreto n. 99.684/1990⁽¹⁵⁾.

Suponha-se que determinado empresário venha a ser condenado por tais delitos, em sentença penal transitada em julgado. No caso, estará legitimado tanto o Ministério Público do Trabalho ou eventualmente o sindicato (ou sindicatos) da categoria a liquidá-la e executá-la na justiça laboral, quando então se postulará o pagamento das eventuais reparações pelos danos causados, além de outros pleitos, sem excluir a legitimidade (preferencial, repita-se) dos prejudicados individuais em reivindicá-las. Por exemplo: empregador que induz ou exige que seus trabalhadores assinem documentos total ou parcialmente em branco, para serem posteriormente preenchidos e juntados em processos judiciais com vistas a obter o reconhecimento da quitação de débitos trabalhistas, o que tipifica crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) e uso de documento falso (art. 304 do CP).

Havendo sentença condenatória em sede penal, poderá o *parquet* laboral postular a imposição de obrigação de não fazer no judiciário trabalhista, qual seja, a de que o empregador se abstenha da prática de qualquer coação contra seus empregados ou candidatos a empregos por ele oferecidos, na busca da obtenção de suas assinaturas em documentos não preenchidos, total ou parcialmente, na celebração, durante a vigência ou quando da extinção do pacto laboral, bem como de abster-se de

(15) Estas últimas duas práticas delituosas são corriqueiras e lamentavelmente não têm merecido a punição que fazem jus, de maneira que seria salutar desenvolver a prática de remessa de cópias de nossos procedimentos ao órgão ministerial competente para oferecimento da denúncia criminal, nas hipóteses cabíveis.

manter, sob sua guarda, ou fazer uso de quaisquer documentos dessa natureza, sob pena de pagamento de multa que vier a ser arbitrada.

Da mesma forma, haverá de liquidar e executar os prejuízos experimentados pelos trabalhadores lesados, nos termos do art. 97 do CDC, ou, subsidiariamente, postular a publicação de edital, nos termos do art. 100 do CDC, conclamando os eventuais interessados a vindicarem seus créditos, na forma e prazo estabelecidos na lei, sendo que decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, promover a liquidação e execução da indenização devida em favor do fundo de recomposição dos bens lesados.

Igualmente, sobrevindo decisão condenatória penal (com trânsito em julgado) no curso da ação civil pública, extrair a certidão respectiva e acostá-la à ação coletiva, o que ensejará o *juízo antecipado da lide*, pela desnecessidade de dilação probatória, já que, no particular, existe uma adequada similitude entre as pretensões da lide penal e da lide coletiva trabalhista, posto que referidas ao mesmo fato.

As hipóteses anteriormente aventadas envolvem lesões criminosas aos direitos coletivos dos trabalhadores, mas em se tratando de violações puramente individuais, a sistemática é a mesma: se determinado empregado sofre assédio sexual do seu empregador e este é condenado criminalmente por tal delito (art. 216-A do CP), a sentença poderá ser liquidada e executada na jurisdição trabalhista.

Outras situações são possíveis. Se a ação coletiva foi julgada improcedente e operou-se o trânsito em julgado do *decisum*⁽¹⁶⁾, o mesmo ocorrendo com reclamatória individual, sendo que em ambas negou-se a materialidade ou mesmo a autoria da ilicitude, e *sobrevém* condenação criminal também com trânsito em julgado, atestando-as, cabível em tese o corte rescisório na justiça laboral das decisões referidas, na forma do art. 485 do CPC, evidentemente preenchidos todos os requisitos legais para tanto.

De todo modo, trata-se de uma via de mão dupla, pois negada a autoria e materialidade delitivas na esfera criminal, não poderá o juízo trabalhista consequentemente deliberar em sentido contrário.

Reconheça-se, todavia, que infelizmente no Brasil pouco se avançou no campo do cognominado Direito Penal do Trabalho: as normas penais que tutelam a organização do trabalho e que protegem os direitos funda-

(16) Exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, conforme art. 16 da LACP.

mentais dos trabalhadores, além de ultrapassadas, são de pouca incidência prática, à exceção do crime de redução à condição análoga à de escravo, em que o clamor da sociedade civil tem obrigado o judiciário a agir com maior presteza e rigor, como se constata de algumas decisões proferidas⁽¹⁷⁾.

2. OS REFLEXOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL PROLATADA CONTRA EMPREGADO EM RELAÇÃO AO EMPREGADOR

Estabelece o Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III — o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Trata-se da responsabilidade por fato de terceiro ou, mais corretamente, de responsabilidade por ato próprio omissivo, pois em foco a omissão do dever de vigilância. Deveras, é mais uma hipótese de responsabilidade civil objetiva. No entanto, de responsabilidade impura, no sentido de que a responsabilidade do empregador é objetiva, mas é preciso, em regra, que haja demonstração da culpa do preposto em relação ao ilícito perpetrado⁽¹⁸⁾. Ou seja, culpa no antecedente e responsabilidade objetiva no consequente.

Indaga-se: havendo condenação criminal do obreiro, com trânsito em julgado, em fato relacionado ao trabalho ou em razão dele, seria possível promover a liquidação e execução contra o seu empregador, à luz do art. 64 do CPP, que estatui que a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil?

Existem duas teses antagônicas: a primeira sustenta que condenado o empregado no juízo criminal, haveria uma presunção absoluta da responsabilidade civil do patrão, o que possibilitaria a execução deste no

(17) É digno de registro o notável esforço do professor e magistrado Guilherme Guimarães Feliciano na defesa de uma refundação do Direito Penal do Trabalho em nosso país. Nesta linha, consultar sua obra *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

(18) Salvo quando a própria atividade está submetida aos regramentos da responsabilidade civil objetiva, como no CDC ou ainda nos casos abrangidos pelo art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

juízo cível/trabalhista. Outros defendem que a execução somente poderia ser aforada contra o sentenciado, pois só este fez parte do processo penal e a responsabilidade criminal é eminentemente pessoal, caso contrário, haveria ferimento ao devido processo legal, conforme exige o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, já que um terceiro não poderia sofrer as consequências de processo que não foi parte.

Com efeito, este último entendimento se revela mais consentâneo com os princípios e regras constitucionais: se houve condenação criminal, na ação civil contra o patrão não mais se poderá discutir, é óbvio, a autoria e materialidade delitivas. Mesmo assim, ainda sobejaria espaço para debates de questões de extrema importância para a mensuração do *quantum* indenizatório, como, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima, nos termos do art. 945 do Código Civil⁽¹⁹⁾.

No particular, figure-se situação de prática sistemática de assédio sexual por parte de gerente de empresa tendo como vítimas inúmeras operárias. Após regular instrução na esfera criminal, o acusado foi definitivamente condenado nas penas do art. 216-A do CP.

As vítimas por certo vão buscar a reparação dos danos no judiciário trabalhista, onde ademais a empresa terá a faculdade de promover a denunciação da lide do assediante, para exercer contra este o direito de regresso, nos termos do art. 934 do Código Civil. Como quer que seja, não poderá o juízo trabalhista, reiterar-se, admitir a rediscussão sobre a autoria ou materialidade delitivas. No máximo, poderia admitir o debate acerca da culpa concorrente, cuja demonstração poderia reduzir o valor do *quantum* reparatório (art. 945 do Código Civil).

3. A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO TRABALHISTA PARA SE AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO PENAL

Acerca do tema abordado, não seria o caso de se determinar a suspensão das ações trabalhistas, para que se evite a possibilidade de decisões conflitantes?

Com base no último exemplo acima exposto, imagine-se que o assediante seja o próprio empregador e que este responda a processo criminal exatamente em razão da prática deste crime. Em sua defesa, nega peremptoriamente a autoria delitiva. Aduz, dentre outros argumentos, ser vítima de um esquema articulado por pessoas inescrupulosas (suas empregadas) que em verdade pretendem extorqui-lo.

(19) Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Suponha-se que as empregadas propuseram reclamações onde pleiteiam a reparação por danos morais e materiais, feitos estes que correm em paralelo com a ação penal.

Com fundamento no art. 265, IV, do CPC é cabível sim a suspensão do feito, prevendo este dispositivo que tal providência somente pode estender-se por 1 (um) ano. Igualmente, o art. 64 do CPP estatui no seu parágrafo único que intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela. Ou seja, esta última norma legal não fixou prazo para a referida suspensão.

Ora, diante da celeridade do processo trabalhista — que não pode sofrer os estorvos que lamentavelmente ainda infelicitam e obstaculizam uma expedita prestação jurisdicional na esfera criminal, deve o magistrado laboral cumprir a regra do art. 265, IV, do CPC e, findo o prazo, sem que o juízo penal defina seu veredicto, é seu dever julgar o feito, deliberando acerca da autoria e materialidade do assédio sexual eventualmente perpetrado.

É claro que a decisão penal transitada em julgado produzirá impactos na jurisdição trabalhista. Pense-se na hipótese de procedência das reclamações aforadas, com o reconhecimento do assédio sexual e a determinação de pagamento de reparação. Sobrevindo absolvição na esfera criminal, com trânsito em julgado, que negue *categoricamente* a autoria e a materialidade delitivas, o provimento jurisdicional trabalhista não poderá manter-se incólume e cederá ante a força da decisão criminal, conforme art. 66 do CPP c/c com art. 935 do Código Civil⁽²⁰⁾, e o remédio jurídico adequado para afastar seus efeitos será cambiante conforme a fase processual em que se encontre a demanda reparatória.

Como já afirmado, o inverso também seria possível: a ação trabalhista foi julgada improcedente e sobreveio condenação criminal pelo mesmo fato. Também, nesta situação, prevalecerá o julgado penal, com observância, é óbvio, da fase processual em que se encontra a demanda trabalhista, o que exigirá diferentes medidas judiciais adequadas a fazer valer o comando sentencial prolatado na esfera criminal.

4. A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOSITURA DA ACTIO CIVILIS EX DELICTO COLETIVA

O Código de Processo Penal fixou expressamente a legitimidade do Ministério Público para a propositura da *actio civilis ex delicto*:

(20) CPP, art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. CC/2002, art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

Ocorre que em face dos ditames da Constituição Federal de 1988, questionou-se se este dispositivo fora ou não recepcionado, haja vista as atribuições outorgadas à Defensoria Pública.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do CPP, concluindo que “enquanto não criada por lei, organizada — e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação — a Defensoria Pública, permanece em vigor o art. 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista” (RE n. 135.328-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.1994)⁽²¹⁾.

Com a devida vênia, esta não parece ter sido a interpretação mais adequada, pois é sempre recomendável manter ampliado o leque de legitimados ativos quando se trata da proteção de pessoas hipossuficientes, como de resto ocorre em relação às próprias ações civis públicas, conforme art. 82 do CDC. Ademais, o inc. IX do art. 129 da Constituição confere ao Ministério Público a possibilidade de lhe serem cometidas outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade.

De qualquer modo, em relação ao Ministério Público do Trabalho é manifesta sua legitimidade para a propositura da *actio civilis ex delicto* nos casos de crimes contra a organização do trabalho ou delitos que afetem uma coletividade de trabalhadores, mesmo que estruturada, organizada e atuante a Defensoria Pública da União em local onde ocorrente a ilicitude, haja vista que o *parquet* laboral encontra-se amparado constitucionalmente no seu mister de demandar a reparação civil em favor dos trabalhadores⁽²²⁾:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II — 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.

Ou seja, no particular não há falar-se na aplicação do art. 68 do CPP, destinado a assegurar verdadeiro sistema de substituição processual em

(21) A rigor, não haveria inconstitucionalidade progressiva, haja vista que o dispositivo é anterior à CF/1988.

(22) No RE n. 163231-SP — TP — Rel. Min. Maurício Corrêa, o STF considerou que os direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

favor de vítima pobre, senão de todo um plexo normativo previsto nos termos do art. 129, III, da CF/1988; do art. 1º, IV, da LACP; do art. 935 do CC; dos arts. 95 e 103, § 4º do CDC e das disposições pertinentes da Lei Orgânica do Ministério Público da União, além de outras normas legais insculpidas no CP e no CPP.

Assim, considerando que a sentença penal em casos tais representa uma condenação genérica do autor dos danos, evidente que, em regra, emergirá a presença de direitos coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores violados com a criminosa conduta patronal, suficientes para manter inabalável a atribuição do *parquet* laboral para demandar o ressarcimento dos danos e a tutela das obrigações de fazer e não fazer, empregando-se, para tanto, a ritualística do art. 91 e seguintes do CDC.

O referido dispositivo do CPP fora concebido para proteger os interesses de vítima pobre e que, portanto, não teria suporte financeiro para contratar advogado que a assistisse em eventual ação civil indenizatória, pelo que a tarefa fora originariamente cometida ao Ministério Público e hoje à Defensoria Pública, o que é muito diferente das situações de crimes que atingem uma coletividade de pessoas cuja legitimidade para a tutela indiscutivelmente há de ser reconhecida de forma concorrente aos diversos órgãos e entidades e, em especial, aos membros do *parquet*, daí sustentar-se a aplicação de uma *actio civilis ex delicto* coletiva, fundada em outra normatividade distinta do figurino limitado do art. 68 do CPP.

5. DO VALOR MÍNIMO PREVISTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFORME ART. 387, IV, DO CPP

Com redação conferida pela Lei n. 11.719/2008, no âmbito do movimento de revalorização do ofendido no processo penal, o art. 387, IV, do CPP, impôs ao magistrado o dever de fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração⁽²³⁾:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV — fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Doravante caberá ao juiz criminal fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, com o que o ofendido, a partir do seu trânsito em julgado, disporá de um título executivo líquido, sem prejuízo

(23) Disposição similar já existia na lei de crimes ambientais.

do seu direito de buscar o complemento da indenização, caso não lhe satisfaça o percentual fixado.

Ressalte-se, por oportuno, que esta pena somente pode ser aplicada em relação aos crimes cometidos após sua previsão no ordenamento jurídico, por força da incidência do princípio da irretroatividade da lei desfavorável ao réu, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Aplaudam-se as boas intenções do legislador, mas, lamentavelmente, os efeitos práticos da alteração poderão ir de encontro aos propósitos almejados com a mudança, em especial a de dar maior celeridade à reparação da vítima.

A indagação inicial é se o magistrado deve conceder a reparação mínima de ofício ou mediante pedido expresso⁽²⁴⁾. Não se pode ter dúvida de que necessária a existência de pleito manifesto, inclusive por se tratar de direitos patrimoniais, para que não se viole os princípios da inércia da jurisdição e do devido processo legal, mesmo porque ninguém pode ser *surpreendido* com uma condenação pecuniária sem conhecer previamente a pretensão formulada neste sentido e sem que lhe seja propiciado o exercício da ampla defesa e contraditório⁽²⁵⁾.

(24) Alguns precedentes já apontam para a necessidade de pedido expresso: "APELAÇÃO-CRIME — HOMICÍDIO CULPOSO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — *Imprudência bem delineada no processo — Fixação de valor mínimo para reparação de danos (art. 387, IV, do CPP) — Inadmissibilidade, vez que a matéria não restou articulada no processo — Recurso desprovido, com a exclusão, de ofício, da indenização imposta.* (TJPR — 1ª C. Criminal — AC 0571479-0 — Paranavaí — Rel.: Des. Campos Marques — Unânime — J. 30.7.2009).

APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO VIA EDITAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. QUESITAÇÃO SIMPLIFICADA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO MÍNIMA FIXADA SEM REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. I — Admite-se a intimação editalícia para comparecimento à sessão de julgamento pelo Tribunal Popular quando frustradas as tentativas de intimação pessoal. II — A quesitação única da tese defensiva decorre da alteração no procedimento do Júri promovida pela Lei n. 11.689/2008. III — A decisão do Júri encontra-se em conformidade com o arcabouço probatório constante dos autos. IV — *A fixação da indenização mínima de que trata o art. 387, IV, do CPP, pressupõe seja oportunizado às partes, sobretudo ao réu, o direito de discutir acerca do quantum indenizatório a ser fixado, sob pena de violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.* (TJMG — Apelação Criminal n. 1.0440.05.001829-8/001 — Comarca de Mutum — Apelante(s): Jose Maria Caetano Mendes — Apelado(a)(s): Ministério Público Estado Minas Gerais — Relator: Exmo. Sr. Des. Matheus Chaves Jardim, julgamento em 5.8.2010). Grifamos.

(25) Registre-se que existem autores que consideram possível a fixação de ofício da reparação, sem que haja pedido formal, a exemplo de Andrey Borges de Mendonça: "É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória

Quem deve pleitear a reparação? Em princípio, o próprio ofendido, por conduto de assistente de acusação.

Terá o Ministério Público legitimidade para fazê-lo?

A resposta há de ser afirmativa⁽²⁶⁾. Nos crimes de ação penal pública incumbirá ao Ministério Público formular postulação neste sentido. Cabe-lhe, enquanto *dominus litis* da ação penal pública, com base nos elementos apurados na fase de investigação, oferecer a denúncia e nesta acrescentar o pleito reparatório. Em tais casos, sustentar que caberia tão somente a eventual assistente de acusação requerê-lo implicaria em negar o próprio desiderato da modificação, que pretendeu concretizar o princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo. Ademais, a grande maioria das vítimas no Brasil, por razões óbvias, não indica assistente de acusação.

Sobre o tema, assim se pronunciou Guilherme de Souza Nucci⁽²⁷⁾:

[...] Admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente da acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer deve indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa [...].

será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja". (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 232-233).

(26) Neste sentido, julgado do TJMG: EMENTA: ROUBO. ART. 157, § 2º, INCISOS II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. GRAVE AMEAÇA. PALAVRA DA VÍTIMA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. PENALIDADE MANTIDA. REPARAÇÃO DOS DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO. EXCLUSÃO. (...) *Para que seja fixado o valor mínimo devido a título de reparação dos danos à vítima, causados pela infração, é necessário pedido formal da vítima ou pelo Ministério Público, em se tratando de direito disponível, não podendo o juiz estabelecer tal condenação de ofício.* (TJMG — Apelação Criminal n. 1.0470.10.001385-8/001 — Comarca de Paracatu — Apelante(s): William Pereira da Silva — Apelado(a)(s): Ministério Público Estado Minas Gerais — Relator: Exmo. Sr. Des. Duarte de Paula, julgado em 2.12.2010). Grifos nossos.

(27) NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 691.

Por outro lado, não seria o caso de atribuí-lo à Defensoria Pública? Ora, nestes casos, despontaria situação esdrúxula e de provável ocorrência concreta, nas hipóteses em que determinado membro da Defensoria Pública formula pleito reparatório em favor de vítima pobre e um outro integrante da entidade, na defesa do réu, promova a impugnação do requerimento, em completo ferimento aos princípios que regem a instituição.

Se o legislador adotou um sistema mitigado de confusão⁽²⁸⁾, já que se reporta a “valor mínimo” para reparação dos danos, é indiscutível a legitimidade concorrente do órgão ministerial para formulação do pleito ressarcitório, com as ressalvas apontadas. Ademais, em vários delitos a ofensa é a toda coletividade, a exemplo dos crimes ambientais ou crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a ordem econômico-financeira, dentre outros, o que mais reforça a necessidade de se atribuir ao órgão ministerial esta atribuição, pois em tela interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por tais razões, nos crimes de ação pública incondicionada caberá ao Ministério Público ou ao ofendido formular postulação neste sentido, e deverá fazê-lo com exatidão. Por exemplo, em caso de crime contra o patrimônio que envolva prejuízo facilmente quantificável, bastará que o pedido promova uma estimativa mínima de indenização e que efetivamente se comprove na instrução a ocorrência dos prejuízos, cabendo ao magistrado, de todo modo, na fixação do valor referido, respeitar o contraditório e ampla defesa⁽²⁹⁾.

Em outros casos mais complexos, como no crime de homicídio, deverá o membro do *parquet* articular pedido que contenha as prescrições do art. 949 do Código Civil, comprovando os prejuízos durante a instrução do feito:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

(28) Pelo sistema da confusão, adotado em alguns países, toda a sentença penal condenatória deve comportar em seu bojo a condenação pela responsabilidade de indenizar.

(29) APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 593, III, “D”, CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS SUPOSTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. ART. 387, IV DO CPP. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Em sede de apelação contra a decisão dos jurados, não cabe à instância revisora substituir os membros do Conselho de Sentença e afirmar que o acolhimento da tese acusatória era “melhor” que a da defesa, mas, apenas, aferir se a versão acolhida pelo júri tem plausibilidade nos autos. — A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado aos recorrentes o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação. Apelação Criminal n. 1.0145.03.056604-9/001 — Comarca de Juiz de Fora — Apelante(s): Edson Elizariro da Silva, Ubirajara Cipriano Branco Delana — Apelado(a)(s): Ministério Público Estado Minas Gerais — Relator: Exmo. Sr. Des. Renato Martins Jacob.

I — no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II — na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

A grande dificuldade é a representada pelos crimes que não afetam o patrimônio material, mas que atingem direitos da personalidade, devendo-se ressaltar que a lei se reporta a valor mínimo para reparação dos danos, e estes, como é sabido, podem ser morais ou materiais (art. 186 do Código Civil)⁽³⁰⁾.

Em hipóteses de estupro com violência real, qual seria o parâmetro para fixar o valor mínimo da reparação, já que se está diante de dano extrapatrimonial?

Imagine-se, igualmente, hipótese de assédio sexual, em que uma empregada ofereceu queixa-crime contra seu ex-empregador (trata-se de crime de ação privada, em regra). Por certo, ela deve formular pedido de fixação de valor mínimo reparatório. Na eventual sentença condenatória, deverá o magistrado assentá-lo a partir de alguns critérios, quais sejam, a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atendendo a sua dúplice finalidade, de punição ao responsável pelo dano e de compensação ao sofrimento e angústia vivenciados pela parte lesada, sem, contudo, permitir o enriquecimento sem causa⁽³¹⁾.

Neste último caso, como a empregada obteve a fixação da reparação mínima, caber-lhe-á propor na esfera trabalhista⁽³²⁾ a execução deste *quantum*, e a liquidação do valor complementar que integralize sua reparação, conforme os termos do art. 63 do CPP⁽³³⁾:




Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

(30) Sem olvidar da denominada *perda de uma chance*, que para alguns seria uma terceira espécie de danos.

(31) Não se descarta a possibilidade de interpretação restritiva, no sentido de que o valor mínimo referido na norma diria respeito tão somente aos danos materiais, o que, ao nosso juízo, fere a regra hermenêutica de que não cabe ao intérprete distinguir quando a lei não distingue.

(32) Haverá sempre o risco de o magistrado trabalhista entender que o valor mínimo reparatório estatuído na sentença penal excede o “máximo” que costumeiramente defere em suas decisões.

(33) Aplicável, no particular, a seguinte disposição do CPC: Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461. A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (...) § 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta. (Artigo acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, com efeitos a partir de 6 (seis) meses após a publicação).



Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Retome-se o exemplo do empregador que induz ou exige que seus trabalhadores assinem documentos total ou parcialmente em branco, para serem posteriormente por aquele preenchidos e juntados em processos judiciais com vistas a obter o reconhecimento da quitação de débitos trabalhistas, o que tipifica crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) e uso de documento falso.

Suponha-se que se trata de um grande número de trabalhadores prejudicados e que o patrão tenha sido condenado em reparação no valor mínimo.

Em casos tais, poderá o Ministério Público do Trabalho ou mesmo o sindicato da categoria, na esfera trabalhista, executar esta parte líquida da condenação e liquidá-la no remanescente.

O mesmo se afirma em relação ao crime de redução à condição análoga à de escravo e demais crimes que violem uma coletividade de trabalhadores. Comumente, em tais delitos, há ofensa a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que legitima os referidos entes a promoverem a execução da sentença penal condenatória, por esta se constituir em autêntica condenação genérica, similar à prevista no art. 95 do CDC.

Inclusive, no âmbito das medidas assecuratórias previstas no CPP e durante a instrução criminal, com vistas a garantir o ressarcimento dos danos, existe a possibilidade de que sejam adotadas diversas providências contra o ofensor, tais como a hipoteca legal (art. 134 do CPP), o arresto de imóvel (art. 136 do CPP) e o arresto de bens móveis suscetíveis de penhora (art. 137 do CPP), estando o Ministério Público autorizado a promovê-las, se houver interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o requerer.

Em sendo preenchidos tais pressupostos, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, serão os autos de hipoteca ou arresto remetidos ao juiz do cível (arts. 63 e 144 do CPP), ou trabalhista, nos casos de crimes que provoquem danos a(os) trabalhador(es), como nos vários exemplos trazidos à colação.

Acredita-se que, nestes casos, uma ação articulada entre os órgãos ministeriais redundará em uma maior efetividade na busca pelo ressarcimento das vítimas.

Por fim, uma das vantagens da execução na esfera trabalhista da sentença condenatória penal é superar eventuais óbices à execução quando

o devedor alega a impenhorabilidade do imóvel residencial, nos termos da Lei n. 8.009/1990:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

VI — por ter sido adquirido com produto de crime ou *para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.*

Ou seja, para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento ou indenização, não existe óbice à constrição judicial do imóvel residencial do executado, o que demonstra que o legislador, em juízo de ponderação, privilegiou o direito à reparação civil das vítimas dos ilícitos penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal do trabalho pode contribuir decisivamente para aumentar a eficiência da atuação do *parquet* laboral nas demandas coletivas trabalhistas, conforme as situações expostas, mas, para que isto aconteça, faz-se necessário um permanente diálogo com outros ramos do Ministério Público com atribuições para o exercer o *jus perseguendi in judicio*, até o dia (quicá) que venhamos a ostentar tal prerrogativa na esfera da Justiça do Trabalho.

Recentemente, o dono de uma fábrica de fogos na cidade de Santo Antônio de Jesus (BA) e seus quatro filhos foram condenados criminalmente pelas mortes de 64 trabalhadores ocorridas na fatídica manhã de 11 de dezembro de 1998. Inúmeras crianças e pais de família perderam suas vidas durante a explosão da fábrica clandestina e o julgamento, ocorrido em Salvador (BA), foi acompanhado inclusive por representantes da Comissão de Direitos Humanos da OEA, tamanha a repercussão internacional do ocorrido.

À luz das ponderações lançadas, quando houver o trânsito em julgado da decisão criminal, não seria o caso de o Ministério Público do Trabalho propor a competente *actio civilis ex delicto*, para beneficiar especialmente aqueles que, por alguma razão, não propuseram suas ações reparatórias?

Evoca-se este fato para revelar que a matéria abordada envolve situações de extrema relevância prática, que demandam análise e estudos

aprofundados de sua dogmática. Este sintético estudo pretendeu apenas abrir uma pequena clareira investigativa em um campo tão vasto a ser explorado, na espera que outros possam avançar nesta trilha e assim pavimentar os caminhos de um entendimento mais adequado da temática.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão de obra*. São Paulo: LTr, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 4.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos avançados de direito material do trabalho*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

GIDI, André. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor — comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Ministério público do trabalho*. Doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo, LTr, 2006.

_____. *Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação civil pública*. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 3, p. 187-203, 3º trim. 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008.



SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*. São Paulo: Atlas, 2009.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2007.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

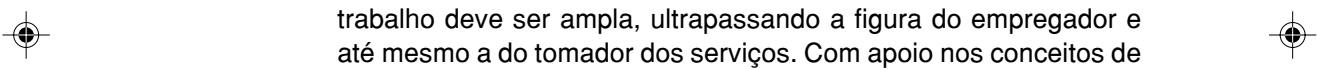
_____. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.





MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: APONTAMENTOS SOBRE RESPONSABILIDADE PREVENTIVA E SUA EXTENSÃO

Fábio Aurélio da Silva Alcure^()
Juliana Patrícia Sato^(**)*



Resumo: O presente artigo busca tratar da questão da responsabilidade pelo meio ambiente do trabalho, essencialmente sob o enfoque preventivo, na tentativa de encontrar critérios objetivos para a definição da amplitude dessa responsabilidade. Parte-se da ideia de que a responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho deve ser ampla, ultrapassando a figura do empregador e até mesmo a do tomador dos serviços. Com apoio nos conceitos de “cadeia produtiva”, de “relação de consumo” e em teses jurídicas construídas a partir de tais conceitos, entende-se possível definir com relativa precisão os limites da responsabilidade ambiental trabalhista, na linha de um princípio de responsabilidade compartilhada.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Cadeia produtiva. Relação de consumo. Responsabilidade compartilhada.

A Constituição da República, ao tratar do direito fundamental ao meio ambiente protegido, dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” e que é dever do Poder Público e da coletividade “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225, *caput*).

Ao assim dispor, a Constituição deixa clara a corresponsabilidade de todos os envolvidos pela proteção ao meio ambiente, visando à sua defesa

(*) Procurador do Trabalho lotado na Procuradoria do Trabalho no Município de Maringá — PRT 9^a Região.

(**) Bacharel em Direito. Ex-estagiária da Procuradoria do Trabalho no Município de Maringá.

e preservação, na linha do princípio maior do Direito Ambiental, que é o princípio da prevenção.

Não há mais dúvidas, na atualidade, de que o conceito de meio ambiente, tal como constitucionalmente fixado, engloba a noção de meio ambiente do trabalho, o que, inclusive, é afirmado expressamente no texto da Carta Maior em momento diverso (art. 200, VIII)⁽¹⁾.

Consagrando a primazia do princípio da prevenção na seara do Direito Ambiental do Trabalho, o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal prevê como direito fundamental dos trabalhadores “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Anterior ao texto constitucional, a Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, embora não trate expressamente do fenômeno do meio ambiente do trabalho, fixa conceitos e princípios plenamente aplicáveis a essa dimensão específica do meio ambiente.

Neste sentido, merecem transcrição os seguintes excertos do estatuto legal:

Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: [...]

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I — meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;


II — degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III — poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; [...]

IV — poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental [...].

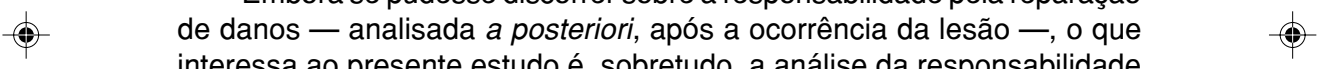
(1) Art. 200, CF: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.



Se, portanto, o fenômeno do meio ambiente do trabalho pode e deve ser visualizado a partir das mesmas categorias básicas inerentes à concepção global de meio ambiente — que poderiam ser resumidas nos próprios conceitos de meio ambiente e poluição/poluidor e no enfoque preventivo (preservacionista) de análise e atuação no tema —, parece claro também que a responsabilidade pela proteção do meio ambiente do trabalho deve ser a mais ampla possível, entendimento que é confirmado por meio de uma análise racional do ordenamento jurídico vigente.

Em relação ao meio ambiente *lato sensu*, essa responsabilidade é de todos, conforme a própria dicção do art. 225, *caput*, da Constituição Federal. Está consagrado constitucionalmente o princípio da participação, “no sentido de que a defesa e a preservação do meio ambiente são deveres tanto do Poder Público como da coletividade”⁽²⁾.

No que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade por seu equilíbrio ecológico não teria, a princípio, tamanha amplitude. Caberia então verificar, à luz da legislação vigente, qual a extensão dessa responsabilidade, ou, em outras palavras, quem teria responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho.



Embora se pudesse discorrer sobre a responsabilidade pela reparação de danos — analisada *a posteriori*, após a ocorrência da lesão —, o que interessa ao presente estudo é, sobretudo, a análise da responsabilidade pelo cumprimento de legislação, de caráter preventivo, que não deve ser olvidada.

Por óbvio, que os princípios ambientais constitucionais da prevenção e da participação devem inspirar a análise da responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho, mas é preciso reconhecer também uma certa especificidade do meio ambiente do trabalho e, em um segundo momento, procurar na legislação de saúde e segurança do trabalhador um norte para essa reflexão.

Diversos dispositivos legais e regulamentares (na seara da legislação de saúde e segurança no trabalho) consagram o entendimento de que a responsabilidade pela saúde e segurança dos trabalhadores não se limita à pessoa do seu empregador. A simples leitura de alguns desses dispositivos permite vislumbrar a opção por uma atuação preventiva e conjunta/compartilhada na proteção do meio ambiente do trabalho e na garantia da saúde e segurança dos trabalhadores.

(2) GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho hígido como direito fundamental e responsabilidade civil do empregador*, p. 291.

Neste sentido, a importante Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, estabelece, em seu art. 17, o dever de colaboração, na aplicação das medidas previstas em seu texto, entre todas as empresas que venham a desenvolver simultaneamente suas atividades em um mesmo local⁽³⁾.

Embora verse especificamente sobre segurança e saúde na construção, a Convenção n. 167 da OIT — promulgada no Brasil pelo Decreto n. 6.271/2007 — possui dispositivo cujo teor também é de grande relevância, permitindo vislumbrar com clareza qual a linha de pensamento que vem predominando no âmbito daquele organismo internacional:

Art. 8º

1. Quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra:




(a) a coordenação das medidas prescritas em matéria de segurança e saúde e, na medida em que for compatível com a legislação nacional, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo de tais medidas recairá sobre o empreiteiro principal ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra [...]

As Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que disciplinam com detalhamento a questão da saúde e segurança no trabalho nas mais diferentes situações, também apontam para a mesma direção, estendendo a todos os envolvidos a responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho. A título ilustrativo, vale citar o disposto nos itens “5.47” a “5.50”, da NR-5, e “9.6.1”, da NR-9:

5.48. A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

5.50. A empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho.


(3) Art. 17. Convenção n. 155: Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.




9.6.1 Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

Importante destacar, contudo, que, no que diz respeito à responsabilidade pela proteção/preservação do meio ambiente do trabalho, são responsáveis não só aqueles que atuam em um mesmo estabelecimento ou somente quem exerça atividade empresarial — como uma leitura apressada e isolada dos dispositivos acima citados pode dar a entender —, mas também outros possíveis envolvidos com o meio ambiente do trabalho específico que se busca tutelar.

Há outros institutos e normas previstos na legislação vigente que embasam essa tendência expansionista da responsabilidade jurídica — de forma a permitir a efetiva responsabilização de outros envolvidos com o meio ambiente do trabalho, que não exclusivamente o empregador —, dos quais cabe destacar com maior ênfase os institutos da função social da propriedade e do contrato.



Com relação à função social da propriedade, interessante notar que, no único momento em que trata de forma descritiva do instituto — ao prever, no seu art. 186, os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural —, a Constituição da República elenca 4 (quatro) requisitos, sendo que 3 (três) deles dizem respeito à “preservação do meio ambiente”, à “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” e à “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.



Em relação à propriedade urbana, parece igualmente claro que não cumpre sua função social uma propriedade na qual o meio ambiente do trabalho não esteja sendo devidamente protegido, com a manutenção de condições que colocam em risco a saúde e a segurança dos trabalhadores em atividade no local.

O conceito de função social da propriedade pode ser visualizado também sob o prisma da função social da empresa, que deve desempenhar suas atividades dentro dos limites do ordenamento jurídico, sem lesar interesses outros, principalmente, o interesse social.

O conceito de função social da empresa, desdobramento do princípio da função social da propriedade, traz consigo, de forma inerente, a ideia de que o lucro empresarial não pode se dar à custa do prejuízo social. Ainda, em termos gerais, poder-se-ia dizer então que, pelos simples fato de auferir benefícios de um trabalho realizado, o empresário já teria um certo nível de responsabilidade pelas condições de prestação desse serviço.

A respeito da função social da empresa, a seguinte explanação doutrinária:

Assim, sob a ótica jurídica, falar da função social da empresa é falar da propriedade privada dos meios de produção e de uma gama cada vez maior de bens corpóreos e incorpóreos (bens de capital) que excedem a mera destinação e fruição individual do bem.

A função social da empresa é, portanto, princípio jurídico de conteúdo complexo. Conferir função social à empresa significa, em linhas gerais, orientar a atividade empresarial para fins sociais, para objetivos coerentes com o interesse da coletividade. Implica, ademais, a observância de deveres jurídicos positivos.

A função social desponta da atuação lúdima da sociedade empresária, ou seja, do cumprimento do conjunto de seus deveres jurídicos, tais como, observância dos direitos do consumidor, das normas ambientais, dos direitos trabalhistas, das normas tributárias, das obrigações contratuais, entre outros⁽⁴⁾.

Tendo em vista que, ao se tratar de meio ambiente do trabalho, não se está a falar apenas em normas ambientais ou em direitos trabalhistas, mas também, de forma imediata, nos direitos fundamentais à vida e à saúde, não pode haver dúvida de que o cuidado com o meio ambiente do trabalho apresenta-se como dever primordial do empresário perante a sociedade. A função social da empresa só estará sendo efetivamente cumprida, contudo, se esse cuidado não se limitar ao quadro específico de funcionários do empreendimento, estendendo-se também aos negócios e relações contratuais desenvolvidas pelo empresário individual ou coletivo. Adentra-se, assim, ao terreno da função social do contrato.

Quanto à função social do contrato, que agora resta consagrada expressamente no art. 421 do Código Civil vigente, se é certo que o dispositivo em questão possui uma redação genérica, não menos certa parece ser a ideia de que o cumprimento da função social pelo contrato passa pela análise dos efeitos do contrato em face de direitos e valores fundamentais consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

(4) GOMES, Larissa Silva. *Função social e recuperação de empresas*. Uma abordagem sobre o prisma da ordem econômica constitucional e da análise econômica do direito, p. 5-6.

23 — Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

O contrato celebrado descumpre sua função social se não revela uma preocupação com o meio ambiente do trabalho e com o resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores, ou, pior ainda, se as condições pactuadas no instrumento podem levar à lesão desses valores fundamentais, como no caso do serviço contratado, sem levar em conta o custo da mão de obra formalizada e protegida.

Em artigo intitulado “A função social do contrato como suporte à responsabilização do tomador de serviço”, Marçal Figueiredo discorre sobre as consequências do instituto da função social do contrato no campo do Direito do Trabalho, mais especificamente no que diz respeito à terceirização de serviços, defendendo o seguinte:

Vendo-se este novo contrato como instrumento de socialidade do direito, de modo a ser exercido e executado dentro de parâmetros legais e sociais, que devem evitar a lesão a direito de terceiro e mesmo ao interesse social (conforme princípios e regras dispostas na Constituição Federal) é que se transporta esta realidade para o Direito do Trabalho com a finalidade de aplicar o princípio da tutela conferida ao trabalhador e estabelecer-se a base legal para a responsabilização de quem explora a mão de obra através de contratos de terceirização. A terceirização, na hipótese, é aquela em sentido amplo, que sob o mesmo título e justificativa abarca a locação de mão de obra.⁽⁵⁾

O instituto da função social do contrato, que tem previsão expressa no art. 421 do Código Civil, permite efetivamente fundamentar em bases normativas (e não meramente jurisprudenciais) a pretensão de *responsabilidade justrabalhista do tomador dos serviços*, mesmo no caso de uma contratação lícita de serviços. À luz desse novo paradigma do direito contratual, não se pode admitir que o contrato interempresarial cause lesão aos direitos dos trabalhadores envolvidos, seja pelos interesse direto destes, seja pelo interesse social relacionado ao reconhecimento da dignidade da pessoa e à valorização do trabalho humano.

Na mesma esteira, parece plenamente possível, no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, vislumbrar a *responsabilidade* não só do

(5) FIGUEIREDO, Marçal. *A função social do contrato como suporte à responsabilização do tomador de serviço*, p. 128.

tomador dos serviços, mas *também do adquirente do produto*, obviamente dentro de certos limites, melhor expostos na sequência.

O que se pode adiantar é que, diante de certas circunstâncias, o empreendedor não pode pretender isentar-se de responsabilidade pelas condições relativas à saúde e à segurança dos trabalhadores envolvidos na prestação do serviço ou na obtenção do produto que se relacione(m) com a atividade empreendedora. Do contrário, a atuação do empreendedor, como empresário e parte contratual, estaria sendo desenvolvida em prejuízo a alguns dos princípios e valores mais importantes do ordenamento jurídico (nacional e internacional) e, por consequência, em ofensa aos institutos da função social da propriedade/empresa e do contrato.

Neste sentido, importa destacar o disposto no art. 51, XIV, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe o seguinte:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

XIV — infringjam ou possibilitem a violação de normas ambientais.

O dispositivo em questão constitui um desdobramento do instituto genérico da função social do contrato, deixando clara a impossibilidade de a pactuação entre as partes violar o direito difuso de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os contratantes teriam necessariamente de levar em consideração as consequências de seu pacto em relação ao meio ambiente, sob pena de nulidade das disposições (ainda que potencialmente) lesivas.

O dispositivo legal em questão refere-se não só ao caso de contratação de prestação de serviços, mas também de fornecimento de produtos. A responsabilidade dos contratantes existe e pode ser visualizada sob um enfoque preventivo, inclusive com a nulificação das disposições contratuais que tenham o potencial de violação de normas ambientais.

Em outras palavras, a legislação vigente permite exigir das partes contratantes — seja no caso de prestação de serviços, seja na hipótese de fornecimento de produtos — que levem em consideração as consequências de seu pacto para o meio ambiente, sob pena, inclusive, da nulidade das previsões que conflitem com a legislação pertinente.

A esse respeito, principalmente ao tratar sobre os delineamentos da responsabilidade ambiental do adquirente do produto — no caso concreto, a “Cooperativa Central Oeste Catarinense”, compradora de carne suína de produtores rurais, alguns dos quais atuando sem a necessária licença

ambiental —, elucidativa a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em relação à qual são transcritos alguns excertos do voto:

Como se sabe, a atividade suinícola na região oeste do Estado é integrada, desde a criação dos animais até a industrialização de seus derivados, sendo a autora uma das beneficiárias na cadeia produtiva e o elo principal do sistema.

[...]

Participando a insurgente da complexa cadeia produtiva de criação, beneficiamento, industrialização e comercialização de carne suína, indiscutível a sua responsabilidade solidária decorrente do dano ambiental verificado.

[...]




Em conclusão, não é aceitável e muito menos razoável que em nome de uma atividade produtiva geradora de riquezas sejam desencadeados prejuízos ao meio ambiente que coloquem em risco a própria sobrevivência de um significativo segmento social. Também se mostra inconcebível que em uma cadeia de produção complexa como é a suinocultura e a avicultura somente o parceiro mais fraco do sistema — o produtor rural — responda pelos danos causados pela atividade produtiva e seja o único responsável pela busca de soluções para evitar a degradação dela resultante.

Todos os atores que integram o sistema são responsáveis, principalmente a indústria que beneficia e transforma a matéria-prima obtida, na quase totalidade dos casos, sob a sua rígida orientação e fiscalização.

Presente, portanto, o nexo de causalidade, pois a autora integra a cadeia complexa da atividade poluidora de criação, beneficiamento, industrialização e comercialização de suínos na região.

Ressalte-se, mais uma vez, que a execução ora atacada tem por objeto a responsabilidade contratual da Cooperativa embargante, que decorre do seu comprometimento de não adquirir, independentemente da forma, se direta ou indiretamente, carne suína de produtores cuja propriedade não possuísse licenciamento ambiental⁽⁶⁾. (grifou-se)


(6) Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.020922-4, Rel. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 4.8.2008.




A decisão acima traz à tona o importante conceito de “cadeia produtiva”, destacando a responsabilidade de todos os integrantes da cadeia produtiva da carne suína na região noroeste do Estado de Santa Catarina pelo cumprimento da legislação ambiental ao longo de todo esse processo, que, nos termos da própria decisão citada, envolve criação, beneficiamento, industrialização e comercialização de suínos.

Nessa mesma linha, bastante pertinente mencionar aqui a atuação do Ministério Público Federal — Procuradoria da República no Pará, que realizou uma ampla investigação sobre a cadeia produtiva da pecuária bovina no Estado e sua relação com o desmatamento da Floresta Amazônica e procurou envolver todos os participantes dessa cadeia no processo de adoção de medidas visando à eliminação dos problemas ambientais hoje encontrados no segmento.

Por seu caráter efetivo e inovador, a prática — sob o título *O desmatamento na Amazônia e o consumo consciente* — mereceu reconhecimento por parte do “Instituto Innovare”, por ocasião da edição 2009 do prêmio (de mesmo nome) concedido pela organização.



Às grandes redes de supermercados, foram expedidas recomendações, para a adoção de medidas de controle de seus fornecedores, como a Recomendação (n. 36/2009) expedida ao “Grupo Pão de Açúcar — Companhia Brasileira de Distribuição”, destacando as cautelas a serem adotadas pela empresa de modo a afastar a sua corresponsabilidade pelos ilícitos ambientais verificados na conduta de alguns dos seus regulares fornecedores de carne bovina. Diz o texto da Recomendação:



CONSIDERANDO:

(...)

7. que o inciso IV do art. 3º da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente) estabelece como poluidor toda “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”;

8. que o art. 2º da Lei n. 9.605/1998, prevendo ampla cadeia de responsabilidades, estabelece que “quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”;

9. que o art. 54 do Decreto n. 6.514/2008 caracteriza como infração ambiental “Adquirir, intermediar, transportar ou comercializar produto ou subproduto de origem animal ou vegetal produzido sobre área objeto de embargo”, prevendo aplicação de multa de R\$ R\$ 500,00 (quinhentos reais) por quilograma ou unidade, a partir da divulgação dos dados do imóvel rural, da área ou local embargado e do respectivo titular de que trata o § 1º do art. 18 e estará limitada à área onde efetivamente ocorreu o ilícito;

10. que, com base no disposto nos dispositivos normativos supramencionados, verifica-se que todos os agentes da cadeia produtiva são responsáveis pelos danos ambientais gerados com seu consentimento;

(...)

18. a grande movimentação comercial entre o GRUPO PÃO DE AÇÚCAR — COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e as empresas BERTIN S/A, BRACOL HOLDING LTDA E REDENÇÃO FRIGORÍFICO DO PARÁ LTDA, tendo estas como suas fornecedoras de matéria-prima/produtos, conforme demonstrado pelos documentos fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, constantes no Inquérito Civil Público 1.23.000.000573/2008-49 (cópia em anexo);

resolve NOTIFICAR o GRUPO PÃO DE AÇÚCAR — COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrito no CNPJ n. 47.508.411/0001-56, situado na Av. Brigadeiro Luiz Antonio, n. 3142, Bairro JD Paulista, CEP 01402-000, Município de São Paulo/SP, no sentido de que:

a) todos os produtos e subprodutos, de origem bovina, adquiridos das empresas supracitadas caracterizam-se como **oriundos de ilícitos ambientais**, como acima demonstrado, servindo a presente para, também, dar-lhe ciência da prática de tais ilícitos;

b) a manutenção das relações comerciais com estas empresas, no que concerne ao fornecimento de produtos e subprodutos de origem bovina, caracterizará a **responsabilidade solidária e objetiva da empresa pelos ilícitos ambientais mencionados**, como acima fundamentado, constituindo-a em mora a presente notificação caso sejam elas mantidas;

resolve, ainda, apresentar as seguintes RECOMENDAÇÕES, devendo a empresa promover as medidas necessárias:

a) à implementação de sistema de controle de seus fornecedores, a fim de **evitar que seja participante na cadeia produtiva de desmatamento ilegal**

da Amazônia e, conseqüentemente, corresponsabilizada por todos os danos ambientais causados;

b) à implementação de sistema de identificação precisa da proveniência, qualidade e legalidade de todos os produtos oferecidos a consumo, em especial os que tenham utilizado matéria-prima natural, de forma a **fornecer a seus consumidores toda informação necessária a possibilitar que optem por não adquirir produtos oriundos de desmatamento da Amazônia.** (grifos no original)

O que afirmam peremptoriamente a decisão e a recomendação acima é que, uma vez caracterizada a cadeia produtiva, todos aqueles que constituam um dos elos dessa corrente são responsáveis pelo cumprimento da legislação ambiental e, conseqüentemente, pelos danos ambientais verificados ao longo da cadeia.

Interessante perceber que, também no âmbito do Direito do Consumidor, tem havido o reconhecimento de uma responsabilidade ampla e extensiva a toda a cadeia produtiva no caso de danos a consumidores, principalmente, por força do disposto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor⁽⁷⁾, conforme se pode notar pela ementa de decisão abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO — REGULAÇÃO — PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA — FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO — INMETRO — COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA — DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA — VIOLAÇÃO — AUTUAÇÃO — ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES — POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/1988 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

(7) Art. 18, Lei n. 8.078/1990: Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, *in casu*, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.⁽⁸⁾

Na seara mais específica do Direito Ambiental do Trabalho, a referência ao conceito de “cadeia produtiva” é raro ou praticamente inexistente. Mais comum, tanto no âmbito da doutrina quanto no da jurisprudência, é a referência genérica à responsabilidade dos “beneficiários” do trabalho ou da mão de obra pelo cumprimento da legislação de saúde e segurança do trabalhador, como se pode notar pelas transcrições abaixo:

Nesta linha de pensamento surge de forma cristalina *a responsabilidade objetiva e solidária dos beneficiários do trabalho de implementarem toda a legislação protetora da vida*. Permanece a responsabilidade objetiva e solidária do empregador, quando terceiriza determinadas atividades, não as executa diretamente, deixa de exigir e fiscalizar a legislação atinente à segurança e medicina do trabalho, expõe a riscos a integridade física dos trabalhadores, permite que atuem sem a devida qualificação e/ou treinamento ou exerçam suas funções em locais potencialmente perigosos ou insalubres, oferece condições precárias de trabalho etc.

Demonstrado o nexo entre causa e efeito, qual seja a exposição de trabalhadores em atividades perigosas ou insalubres, potencialmente causadoras de acidentes de trabalho, *surge a responsabilidade objetiva de todos os responsáveis, cabendo-lhes solidariamente o implemento dessas normas, devendo garantir a todos um ambiente seguro*, sob pena de se ter duas classes de trabalhadores: uma contratada diretamente pela empresa com a garantia do implemento da legislação e outra à margem de qualquer direito por serem prestadores de serviços.⁽⁹⁾ (grifou-se)

MULTA ADMINISTRATIVA — RESPONSABILIDADE PELO AMBIENTE DO TRABALHO — FORNECIMENTO DE EPIs. *No âmbito da responsabilidade trabalhista, não apenas o empregador é responsável pelo cumprimento das normas trabalhistas de saúde e segurança laborais (de ordem pública), mas*

(8) Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1118302, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, data de julgamento: 1º.10.2009, DJe: 14.10.2009.

(9) BORGES, Jane Evanir Sousa. *Reflexão sobre a teoria da responsabilidade objetiva e solidária necessária para a tutela do meio ambiente de trabalho*, p. 106.




também o é o beneficiário final da força de trabalho, que ao fim e ao cabo, se apropria da energia produtiva do trabalhador. A recorrente, a toda evidência, não é mera compradora de matéria-prima, sendo fato notório, de repercussão nacional, que as empresas de suco na região do cultivo da laranja, historicamente, não pouparam esforços em tentar eximir-se das responsabilidades trabalhistas decorrentes da sua atividade econômica. Exemplo disso foram as inúmeras cooperativas fraudulentas que atolaram o Judiciário Trabalhista com ações trabalhistas de trabalhadores rurais (verdadeiros empregados) buscando o pagamento de verbas trabalhistas mínimas, como as rescisórias. Antes de as empresas se arvorarem com tais estratégias, eram as próprias indústrias de suco que se responsabilizavam diretamente pela colheita da laranja, sendo que, após algum tempo, passaram a inserir nos contratos firmados com os produtores de laranja a responsabilidade destes últimos pela colheita e transporte da laranja. O fato concreto dessa dinâmica econômico-social é que as grandes empresas de suco como a requerente são as que diretamente se beneficiam da mão de obra dos empregados rurais, notadamente dos colhedores de laranja, o que torna sua responsabilidade pela saúde do trabalhador moralmente incontestável e juridicamente inafastável, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva. Recurso a que se nega provimento.⁽¹⁰⁾ (grifou-se)

Esses beneficiários da força de trabalho, nos termos das citações acima, seriam os contratantes, respectivamente, da prestação de serviços e do fornecimento de produtos relacionados à cadeia produtiva na qual as partes contratuais estariam inseridas. Os parâmetros da decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e da recomendação da Procuradoria da República no Pará bem servem ao caso.

Assim, o conceito de “cadeia produtiva” não só pode como deve ser aproveitado para a reflexão e a análise da extensão da responsabilidade no que diz respeito à proteção do meio ambiente do trabalho. Segundo a lição de Evanna Soares:

Dentro da cadeia produtiva não pode determinada empresa pretender usufruir apenas dos benefícios econômicos sem arcar com um mínimo de ônus, notadamente quando esse ônus se refere a bens jurídicos de alta relevância, tais a vida e a saúde do trabalhador. Inúmeros são os casos, especialmente no Brasil, de grandes empresas, em cujo recinto o meio ambiente do trabalho é tratado zelosamente, mas a sua cadeia produtiva se encontra manchada por etapas de exploração da mão de obra humana em condições degradantes. Cita-se um exemplo que retrata todos os casos: o das indústrias que utilizam como combustível


(10) Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário n. 00788-2007-028-15-00-2, Rel. Mariane Khayat, 1ª Turma, 2ª Câmara, julgado em 10.3.2009.




o carvão vegetal obtidas nas carvoarias, onde adultos e crianças laboram sob métodos arcaicos e degradantes, sujeitos a acidentes e graves doenças.⁽¹¹⁾

Nessa linha, diversos são os dispositivos legais que, tratando de aspectos importantes acerca da relação entre cadeia produtiva e responsabilidade por danos ambientais e aos consumidores — fundamentalmente no sentido da extensão da responsabilidade jurídica a toda a cadeia produtiva —, podem ser invocados para a responsabilização no que diz respeito ao ambiente do trabalho. A aplicabilidade de tais dispositivos é viável, no mínimo, por meio da analogia, à luz do que dispõe o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

É o caso do dispositivo contido no art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981 — que define como poluidor também o responsável indireto pela atividade causadora da degradação ambiental — e das normas contidas nos arts. 12 e 18 do Código de Defesa do Consumidor, que estendem expressamente a toda a cadeia produtiva a responsabilidade pelo fato e, respectivamente, pelo vício do produto e do serviço. Além desses comandos, também o art. 51, XIV, do CDC, anteriormente citado, possui força normativa na fundamentação da ampla responsabilidade jurídica aqui defendida.



Não obstante a ideia de “cadeia produtiva” sirva para clarear boa parte do problema relativo à extensão da responsabilidade quanto à proteção do meio ambiente do trabalho, entende-se que há certos aspectos do tema que demandam maiores reflexões e até conceitos complementares para sua correta compreensão.



Em outros termos, entende-se que uma melhor definição dos limites jurídicos da responsabilidade ambiental trabalhista não pode prescindir da utilização de outras categorias e/ou conceitos jurídicos.

No ponto, ganha relevância a discussão atual sobre os conceitos de consumidor e de relação de consumo. Desde já se pode dizer que, trabalhando-se de forma conjunta os conceitos de cadeia produtiva e de consumidor/relação de consumo, torna-se possível chegar a um parâmetro objetivo — embora não exato, o que, aliás, não se pode esperar em termos de reflexão jurídica — acerca da extensão da responsabilidade quanto à preservação do meio ambiente do trabalho.

Nos termos do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

(11) SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*, p. 124.

Recente notícia publicada no sítio do Superior Tribunal de Justiça, intitulada “STJ aplica, caso a caso, CDC em relações de consumo intermediário”, é bastante elucidativa quanto à extensão desse conceito e quanto ao entendimento que tem prevalecido no âmbito daquela Corte. Diz a nota:

A ministra Nancy Andrighi explica que, num primeiro momento, o conceito de consumidor ficou restrito, alcançando apenas a pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo, aquele que consome o bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou ao insumo de atividade econômica.

Ocorre que, evoluindo sobre o tema, a jurisprudência do STJ flexibilizou o entendimento anterior para considerar destinatário final quem usa o bem em benefício próprio, independentemente de servir diretamente a uma atividade profissional. “Sob esse estopim, os julgados do STJ passaram a agregar novos argumentos a favor de um conceito de consumidor mais amplo e justo”, afirma a ministra.


Assim, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Mas a ministra da Terceira Turma explica que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, em concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica⁽¹²⁾.

Essa nova linha de entendimento é bem representada na ementa de decisão abaixo transcrita, de relatoria da Ministra supracitada:

Processo civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório. — Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio. — Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. — Nesta hipótese está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova. Recurso especial provido.⁽¹³⁾

(12) Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99044> Acesso em: 14.2.2011.

(13) Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1080719/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, data de julgamento: 10.2.2009, DJe 17.8.2009.



O posicionamento poderia ser traduzido, *grosso modo*, da seguinte forma: ou o trabalho — seja na forma de prestação de serviço, seja no processo de obtenção/fabricação do produto — insere-se na “cadeia produtiva” e/ou no processo de persecução dos objetivos sociais da pessoa (jurídica ou física) contratante, ou o que há é uma relação de consumo. É o que de uma certa forma está expresso na lição abaixo:

Na verdade, a diferença entre a relação de trabalho e a relação de consumo que envolve trabalho está mais na forma como este é utilizado como valor de uso (o que acontece em todas aquelas situações), ou também como valor de troca (o que ocorre apenas na relação de emprego ou em hipóteses análogas).

Quando usada (também) como valor de troca, ou seja, como mercadoria destinada a produzir mercadorias, a força-trabalho se integra à cadeia produtiva⁽¹⁴⁾.

Trazendo-se o conceito de relação de consumo para a discussão, torna-se possível ir além dos limites das ideias de “produção” ou de “atividade econômica”, que são inerentes ao conceito de “cadeia produtiva”. Mesmo aqueles que tenham objetivos sociais de natureza não econômica — como o Poder Público e as organizações do chamado terceiro setor —, ao utilizarem o produto ou serviço de forma conexa às atividades que constituem seus objetivos sociais, não podem pretender usufruir do *status* de consumidor. Dessa forma, possuiriam responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho no qual as atividades laborais relativas à fabricação/obtenção do produto ou à prestação do serviço foram desenvolvidas.

Em outros termos, todo aquele que se valer do produto ou do serviço na busca do atingimento de seus objetivos sociais — independentemente da natureza destes —, não pode pretender se esquivar de sua responsabilidade pelas condições de saúde e segurança dos trabalhadores que atuaram na fabricação/obtenção do produto ou na prestação do serviço vinculado(s) àqueles objetivos.

Os balizamentos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tornam-se, assim, importantes para o exame pretendido. É certo que essa Corte varia um pouco no entendimento da abrangência da matéria e, em certos casos, assume posições até mais restritivas quanto ao conceito de consumidor. Não se pode abdicar da análise caso a caso, isso é certo. Dependendo da orientação que se preferir, nos termos da própria jurisprudência

(14) VIANA, Márcio Túlio. *As relações de consumo e a nova competência da justiça do trabalho*, p. 1.

dência do STJ, pode-se estender ou restringir a responsabilidade, em consonância com o conceito de consumidor que se adote.

De qualquer sorte, a proposta é clara no seguinte sentido: *desde que o serviço ou o produto vincule-se à cadeia produtiva do contratante, ou ainda seja por este contratado ou adquirido na persecução de seus objetivos sociais — e não, portanto, na condição de mero consumidor —, há responsabilidade pelas condições de saúde e segurança do trabalho envolvido na prestação do serviço ou na produção/obtenção do produto.*

E o que justifica a isenção de responsabilidade jurídica do consumidor? Dentre outras coisas, justamente a condição de hipossuficiência (presumida) do consumidor, cuja defesa é consagrada de forma expressa pela Constituição Federal (arts. 5º, XXXII, e 170, V) e pela legislação ordinária, especialmente pelo estatuto específico de defesa do consumidor (CDC). Não parece possível atribuir ao consumidor — alvo de toda essa preocupação e tutela — tamanha responsabilidade.

O caso do dono da obra é emblemático para a compreensão — e também confirmação — da tese aqui exposta.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 191 da Seção de Dissídios Individuais I, consolidou o seu posicionamento jurisprudencial a respeito da responsabilidade do dono da obra no seguinte sentido:

OJ-SDI1 N. 191 DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Inserida em 8.11.2000

Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Alvo de algumas críticas, a Orientação Jurisprudencial em questão tem sido afastada (em sua aplicabilidade) principalmente em casos que envolvem meio ambiente do trabalho ou questões relativas à saúde e à segurança do trabalhador, como na hipótese da decisão cuja ementa é abaixo transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR/DONO DA OBRA. Ao que tudo indica, a recorrente era, de fato, mera dona da obra, inexistindo responsabilidade apenas quanto aos débitos trabalhistas (OJ n. 191 da SDI-1 do C. TST). Contudo, quanto à reparação decorrente do acidente de trabalho que vitimou fatalmente o pai do autor a situação é diversa, pois o dono da obra também




responde pelos danos causados em razão da reforma ou construção de sua propriedade quando concorrer de forma culposa para o infortúnio. No caso em testilha, ainda que se admita que o *de cuius* descumpriu ordens que lhe teriam sido dadas no que tange à execução dos serviços, o fato é que ambas as rés não efetuaram a fiscalização efetiva acerca da segurança no desempenho das atividades laborais, tendo sujeitado o pai do requerente à execução de atividade insegura, a qual acarretou o acidente de trabalho fatal em comento. Note-se que, não obstante o *de cuius* tratar-se, à época dos fatos, de funcionário recém-contratado, foi deixado sozinho no estabelecimento da 2ª ré para efetuar serviços que ofereciam riscos em potencial. Cumpre observar que todo trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em um ambiente hígido, com redução e prevenção dos riscos inerentes à atividade laboral, de modo a preservar a saúde, a higiene e a segurança, conforme se infere do art. 7º, XXII, da CF (“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”). Assim como o empregador, o tomador dos serviços ou o dono da obra também tem a obrigação de zelar pela saúde e segurança do trabalho e, como nestes casos quem cuida do ambiente de trabalho é o tomador ou o dono da obra, não há dúvidas de que este deve responder, de forma solidária e objetiva, pelo infortúnio e, não só, o real empregador do terceirizado. Destarte, tratando-se *in casu* de contratação de prestação de serviços da 1ª ré pela 2ª ré, a responsabilidade delas é solidária pela reparação dos danos moral e material, a teor do que dispõe o art. 942 do CC.⁽¹⁵⁾ (grifou-se)

Claramente fundamentado na doutrina do professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado, foi publicado o seguinte enunciado na “1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho”, que vai até mais longe do que a decisão acima transcrita na responsabilização do dono da obra:

13. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE.

Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (Código Civil, arts. 186 e 927) mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.

(15) Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 00739-2008-231-02-00-0, 12ª Turma, Relator: Marcelo Freire Gonçalves, data de julgamento: 13.5.2010, data de publicação: 25.6.2010.




Ainda que sem se valer dos conceitos invocados nesta exposição (como os de função social do contrato, relação de consumo, dentre outros), pode-se perceber já uma tendência na doutrina e na jurisprudência trabalhistas no sentido de admitir a responsabilidade do contratante, tal como proposto aqui.


Nos termos de uma interpretação conjunta da decisão e do enunciado acima, o reconhecimento da responsabilidade do dono da obra — que normalmente pode ser qualificado como adquirente do produto, eis que no caso do contrato de empreitada o que importa é o resultado final correspondente à obra entregue —, no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, deriva da utilização indireta da força de trabalho, em benefício da atividade por ele desenvolvida.

Já nos termos mais específicos do enunciado, quando o dono da obra caracterizar-se como mero consumidor — utilizando a mão de obra como mero valor de uso, na construção e reforma residenciais — a sua responsabilidade poderia ser elidida.

Bastante interessante também trazer à tona algumas das discussões que estão sendo travadas no que diz respeito às condições de saúde e segurança do trabalhador rural.






Ação civil pública da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, ajuizada no início do ano de 2010, em face de quatro grandes empresas do segmento de produção e exportação de sucos cítricos e derivados, questionou, de forma bastante pertinente, a realidade dos trabalhadores rurais contratados para a colheita de laranja que tem servido de matéria-prima para a atividade industrial dos demandados.



Através da medida judicial, pretendeu-se, inicialmente, o reconhecimento do vínculo de emprego direto entre as rés e os trabalhadores utilizados para a colheita das frutas cítricas realizada em terras de terceiros (produtores rurais). Na ação, contudo, vai-se além, pleiteando-se que, mesmo no caso de não ser admitido esse vínculo de emprego direto, seja reconhecida a responsabilidade das indústrias pelo meio ambiente laboral, nos termos do pedido assim formulado:


1.2 — como pedido subsidiário, quanto aos colhedores de frutas cítricas que laborem em terras de terceiros, localizadas no território nacional, com produção agrícola utilizada em suas indústrias, independentemente do negócio empresarial estabelecido com o proprietário da terra, ao cumprimento de todas as disposições legais e regulamentares acerca da segurança e saúde no trabalho, principalmente a Norma Regulamentadora n. 31 (Portaria MTE n. 86/2005).




A função social do contrato é invocada como fundamento para o pedido de responsabilidade pelo meio ambiente do trabalho. A petição da ação civil pública em comento não faz referência, contudo, a um importante dispositivo da NR-31, que também constitui um claro desdobramento do instituto da função social do contrato, com a seguinte redação:

31.3.3.1. Responderão solidariamente pela aplicação desta Norma Regulamentadora as empresas, empregadores, cooperativas de produção ou parceiros rurais que se congreguem para desenvolver tarefas, ou que constituam grupo econômico.

O dispositivo em questão, aliás, enfoca a responsabilidade pelo cumprimento da legislação de saúde e segurança no trabalho sob o prisma preventivo, destacando a solidariedade existente nesse sentido. A existência do dispositivo específico só vem a tornar mais clara a responsabilidade de todos os envolvidos na cadeia produtiva que tem na base o trabalho rural — especialmente das empresas agroindustriais, como as usinas de cana-de-açúcar, as produtoras de sucos de cítricos, as farinhas e fecularias, etc. —, mas o fundamento dessa responsabilidade transcende a regra particular, assentando-se no conjunto das normas mencionadas ao longo desta exposição.






E em que termos dar-se-ia essa responsabilidade do contratante? A não ser que haja uma ingerência do contratante sobre as condições de trabalho no contratado em tal nível que pudesse configurar o vínculo direto entre os trabalhadores e o primeiro — e aí já seria o caso de fraude e incidência do disposto no art. 9º da CLT, tal como postulado, de forma primária, na ação civil pública (da PRT 15ª Região) anteriormente referida —, não se pode pretender, via de regra, que o contratante tenha o mesmo nível de responsabilidade e as mesmas obrigações que o contratado no que tange à manutenção de um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado.



Quem tem a obrigação de fornecer diretamente as condições adequadas de saúde e segurança para o desenvolvimento do trabalho é, a princípio, o próprio empregador. Na perspectiva, contudo, daquilo que se poderia denominar de *princípio da responsabilidade compartilhada*, o contratante deve assumir suas próprias obrigações, de natureza preventiva, relativas essencialmente à exigência e à verificação do cumprimento das normas relativas à saúde e segurança do trabalhador pelo contratado.


O princípio da responsabilidade compartilhada seria como que uma especificação, no âmbito do Direito Ambiental do Trabalho, daquele que se costuma chamar de princípio da participação no âmbito Direito Ambiental geral. Se a *responsabilidade pela preservação do meio ambiente do trabalho*




não pode ser atribuída a toda a sociedade, *ela deve ser compartilhada por todos aqueles que, não estando na condição de meros consumidores, beneficiem-se da força de trabalho dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços ou na obtenção/fabricação do produto.*

E o que caberia ao contratante — tomador dos serviços ou adquirente do produto — nesse compartilhamento de responsabilidade? Aqui vale a pena a transcrição do seguinte trecho de artigo doutrinário:

Mas aqui se deve retornar à questão inicialmente posta: de onde surge a responsabilidade do tomador? Pratica ele ato ilícito ao celebrar um contrato de natureza comercial com a empresa fornecedora de serviços?



Mais ainda, a doutrina e a jurisprudência costumam fundar a responsabilidade nas culpas “in eligendo” e “in vigilando” do tomador dos serviços, partindo-se do pressuposto que agiu ele com culpa ao contratar a empresa fornecedora dos serviços que violou os direitos dos trabalhadores (culpa in eligendo) e por não fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas daquela para com estes (culpa in vigilando). Contra estes argumentos, e mais especificamente contra a alegada culpa *in eligendo*, poderia ser considerado que, dentro de um regime capitalista, é óbvio que a tomadora irá contratar os serviços da empresa que oferecer melhores preços e condições, afinal, é esta a finalidade maior da terceirização, como anteriormente já analisado. Nada há de ilegal na contratação de quem ofereça um determinado bem ou serviço nas melhores condições, dentro de um regime de concorrência, fato aliás comum em nosso dia a dia enquanto consumidores!



Contra a culpa *in vigilando* caberia o argumento segundo o qual a tomadora dos serviços não tem competência fiscalizatória, não pode exigir da fornecedora, a qualquer tempo, a exibição de seus livros e registros fiscais, pois que tal competência só é dada às autoridades estatais. E se estas não constataram, em tempo, o descumprimento das obrigações da fornecedora para com o trabalhador, como exigi-lo da tomadora? Como então fundar a responsabilidade da tomadora em elementos dos quais ela não pode se utilizar? Não seria, então, o Estado o efetivo responsável pelos atos da fornecedora?

Tais contradições são apenas aparentes, e não se sustentam a uma análise mais cuidadosa das relações havidas entre as partes.

Em primeiro lugar há de se considerar o aspecto *teleológico* do direito do trabalho, que tem em vista, sempre, a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores (CF, 7º, *in fine*).

Mas importa especialmente à questão ora posta o disposto no art. 421 do CC, segundo o qual: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da *função social* do contrato” (grifo nosso).

Quer dizer, se dentro do aspecto *organizacional* de sua empresa pode o tomador de serviços decidir, ou não, pela contratação de empresas de prestação de serviços para o desempenho de atividades que, de outra forma, seriam de sua própria responsabilidade, deverá ele ter em mente não só o aspecto econômico aí envolvido, mas também os aspectos sociais relacionados a esta operação”.⁽¹⁶⁾ (grifou-se)




O contratante, dentro daquilo que lhe cabe em termos de preservação do meio ambiente do trabalho, deve assim não só exigir contratualmente do contratado que observe a legislação de saúde e segurança no trabalho, mas também verificar minimamente se essa legislação é efetivamente observada e implementada pelo contratado, cobrando providências nesse sentido.

Ao assim agir, o contratante estará precavendo-se de eventuais alegações de culpa *in contrahendo*, *in eligendo* e *in vigilando* de sua parte e, mais do que isso, estará dando aplicação prática e efetiva ao princípio maior do Direito Ambiental, que é o princípio da prevenção, além de se liberar da pecha de “poluidor”, nos termos do conceito legalmente definido.

É certo que haverá situações em que se poderá exigir do próprio contratante que forneça e garanta diretamente as condições adequadas de saúde e segurança no trabalho, mormente quando o contratado não tiver condições efetivas — jurídicas ou materiais — para fazê-lo por si só. Isso, porém, ocorrerá em casos excepcionais, cabendo ao contratante, como regra, exigir e fiscalizar o cumprimento da legislação pertinente.

Não se pretende que o contratante substitua o Estado, exercendo um poder de polícia que não lhe cabe. O que se pretende é que o contratante tenha clara a necessidade de estabelecer e exigir já no instrumento contratual o cumprimento das normas básicas de meio ambiente do trabalho pelo contratado — de preferência, elencando quais seriam essas obrigações fundamentais, para conhecimento e controle de ambos —, não se limitando, contudo, a uma atuação meramente formal, o que demandaria uma


(16) HINZ, Henrique Macedo. *A terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador dos serviços*: um enfoque multidisciplinar, p. 129.




verificação mínima da implementação das obrigações previstas em tais normas na realidade prática do desenvolvimento das atividades laborais.

Isso, obviamente, está dentro dos limites do Direito contratual, dependendo, portanto, do que for pactuado entre as partes. Corrobora essa possibilidade o teor de alguns comandos normativos citados neste estudo, que estabelecem ao contratante principal “a responsabilidade de zelar pelo efetivo cumprimento” (Convenção n. 167 da OIT) ou a necessidade de “acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas” (NR-5) das medidas de saúde e segurança no trabalho, o que não é possível sem previsões contratuais que possibilitem uma efetiva supervisão.

Interessante mencionar que, no caso do Poder Público como contratante, há inclusive um dever de supervisão expressamente previsto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, que, com certeza, estende-se à questão do meio ambiente do trabalho, caracterizando-se o dever do Poder Público de só contratar serviços ou produtos — relacionados com o desempenho de suas obrigações (competências) constitucionalmente definidas — de pessoas (físicas ou jurídicas) que, de antemão, já sigam uma política de respeito à saúde e à segurança de seus trabalhadores ou que se comprometam a tomar todas as medidas necessárias à garantia do direito fundamental a um meio ambiente do trabalho protegido.






Apenas a título de exemplo, o Ministério Público do Trabalho, por intermédio de algumas de suas Procuradorias, tem celebrado Termos de Ajuste de Conduta prevendo obrigações aos contratantes, como as de exigir dos contratados o cumprimento da legislação de saúde e segurança no trabalho, inclusive sob pena de retenção de valores e até rescisão do contrato, e acompanhar esse cumprimento, mediante, por exemplo, a previsão de apresentação pelos contratados dos programas básicos de meio ambiente do trabalho — tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional —, dentre outras medidas, a depender da natureza do contrato existente.



Importante que o próprio contrato entre as partes preveja a necessidade do registro (com a devida comprovação) em CTPS dos trabalhadores que atuem como empregados do contratado, tendo em vista que o *status* de empregado é condição para a incidência de toda uma gama de normas de proteção à saúde e à segurança dos trabalhadores.


Além disso, é também de se considerar que, em um sentido mais amplo, a própria observância pelo contratado da legislação relativa à duração do trabalho (jornada e intervalos legais) pode ou mesmo deve ser pactuada entre as partes, tendo em vista a íntima relação existente entre saúde e segurança do trabalhador e a duração do trabalho.




Isso tudo, com certeza, além de ser juridicamente exigível, constituirá um forte estímulo à propagação de uma cultura de preservação da saúde e segurança dos trabalhadores, pela garantia de segurança e higidez do meio ambiente do trabalho.

Causa profunda estranheza, em verdade, que esse tipo de exigência e controle seja ainda uma exceção nas relações contratuais não consumeristas. É comum verificar instrumentos contratuais que estabelecem diversas obrigações ao contratado relativas ao pagamento de salários e recolhimento do FGTS de seus funcionários, sem nem cogitar das condições de saúde e segurança no desenvolvimento das atividades desses mesmos trabalhadores.

Essa omissão revela uma profunda inversão de valores, pois coloca em primeiro plano a questão econômica — na perspectiva de resguardo do contratante quanto a eventuais débitos do contratado —, ignorando por completo a necessidade de medidas preventivas para a proteção daqueles que são os direitos fundamentais mais importantes do ordenamento jurídico, quais sejam, os direitos à vida, à integridade física e à saúde.






Nessa mesma esteira, os avanços legislativos e jurisprudenciais na tutela de interesses metaindividuais diversos — como aqueles relacionados à proteção do consumidor e do meio ambiente — devem ser estendidos ao interesse difuso/coletivo relativo à proteção do meio ambiente do trabalho, não havendo qualquer fundamento (seja de natureza jurídica ou extrajurídica) para se negar essa possibilidade.



A aplicabilidade das normas ambientais *lato sensu* à esfera do meio ambiente laboral justifica-se não só pela relação de pertencimento existente entre ambos, mas também porque, se a garantia de uma sadia qualidade de vida é o objetivo maior da proteção do meio ambiente, em nenhuma outra dimensão do meio ambiente geral a qualidade de vida é mais direta e imediatamente afetada pelas condições existentes do que no caso do meio ambiente do trabalho. Em outras palavras, o zelo e a proteção devem ser redobrados para garantir a sadia qualidade de vida daquele que é, além de cidadão, trabalhador.

Já no que diz respeito à incidência de certas normas de proteção ao consumidor, vale o que é dito abaixo, em texto que versava especificamente sobre a norma que contempla a inversão do ônus da prova em prol do consumidor hipossuficiente:

Imagina-se que, em face de tudo que foi exposto, tenha se tornado claro o fato de que, após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor e, mais especificamente, do dispositivo contido em seu



art. 6º, a necessidade de inversão do ônus da prova nas ações de reparação de dano por acidente de trabalho — que já era defendida, com justiça, em algumas decisões com base nos princípios constitucionais voltados à proteção do trabalho e do trabalhador — não pode ser negada, a menos que se assuma que os dispositivos principiológicos existentes na Constituição da República não passam de mera retórica e que, na prática, o dinheiro ou a satisfação do consumidor tem mais importância do que a integridade física ou mesmo a vida do trabalhador.⁽¹⁷⁾

O discurso acerca da responsabilidade social ou socioambiental das empresas — tão em voga nos dias atuais — deveria servir também como mais um forte elemento a favor da tese aqui defendida.

Quando se analisa a questão sob o ponto de vista do meio ambiente do trabalho, é preciso reconhecer que, salvo raras exceções, *todos têm responsabilidade social, mas ninguém possui responsabilidade jurídica*, pois no discurso todos os empresários dizem-se socialmente responsáveis, mas poucos realmente reconhecem seu dever e comprometem-se a zelar pelas condições de trabalho ao longo das cadeias produtivas que sustentam suas atividades.

Não há mais razão, contudo, para tergiversações. A propalada responsabilidade socioambiental não pode prescindir da responsabilidade jurídica e não pode igualmente olvidar a dimensão do meio ambiente do trabalho. A saúde e a segurança do trabalhador devem, na prática, gozar do mesmo nível de prestígio e proteção que lhe foram atribuídos pelo texto constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCURE, Fábio Aurélio da Silva. Ações indenizatórias por acidentes de trabalho e a necessidade de inversão do ônus da prova. *Genesis Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, n. 103, p. 16-19, jul. 2001.

BORGES, Jane Evanir Sousa. Reflexão sobre a teoria da responsabilidade objetiva e solidária necessária para a tutela do meio ambiente de trabalho. In: *Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho*. Meio ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

(17) ALCURE, Fábio Aurélio da Silva. *Ações indenizatórias por acidentes de trabalho e a necessidade de inversão do ônus da prova*, p. 19.

FIGUEIREDO, Marçal. A função social do contrato como suporte à responsabilização do tomador de serviço. *Cadernos da Amatra IV*, Porto Alegre, n. 14, p. 121-137, nov. 2010.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho hígido como direito fundamental e responsabilidade civil do empregador. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XX, n. 39, p. 285-305, mar. 2010.

GOMES, Larissa Silva. Função social e recuperação de empresas. Uma abordagem sobre o prisma da ordem econômica constitucional e da análise econômica do direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2541, 16 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15040>> Acesso em: 19.2.2011.

HINZ, Henrique Macedo. A terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador dos serviços: um enfoque multidisciplinar. *Caderno de doutrina e jurisprudência da Escola da Magistratura da 15ª Região*, Campinas, v. 1, n. 4, p. 125-132, jul./ago. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/22813>> Acesso em: 14.2.2011.

SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. *As relações de consumo e a nova competência da justiça do trabalho*. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=5485&descricao=artigos> Acesso em: 14.2.2011.

MENOS NACIONALISMO E MAIS DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DO MPT DIANTE DO TRABALHO DO ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes^()*

Resumo: O artigo propõe critérios para enfrentar questões jurídicas relacionadas com a imigração irregular. Apresenta fundamentos jusfilosóficos e discorre sobre suas implicações práticas na atuação do membro do Ministério Público do Trabalho. Pondera que as distinções por motivo de nacionalidade somente podem ser legítimas se adotadas em decorrência da utilização de um critério de responsabilidade do governo para com seu povo. Propõe seja o princípio da igualdade pensado como ponto de chegada, para validar medidas que tendam à regularização dos imigrantes assentados no Brasil. Discorre sobre a necessidade de controlar a imigração sob o ponto de vista da estabilidade do mercado de trabalho e de que forma se pode compatibilizar o princípio do respeito aos direitos humanos com o dever de exercer a jurisdição laboral e preservar o mercado de trabalho. Discorre sobre o papel do MPT como promotor da ordem jurídica trabalhista e dos direitos humanos dos imigrantes, apontando não só medidas a serem adotadas em casos práticos, mas também a necessidade de uma articulação governamental para garantir sua eficácia.

Sumário: *Introdução. 1. Nacionalismo. É bom para o país? 2. Distinções por motivo de nacionalidade: o critério da responsabilidade. 3. Igualdade como ponto de chegada: um passo na direção dos direitos humanos. 4. Coordenadas para uma atuação coerente em matéria de imigração. 5. O papel do MPT como promotor da ordem jurídica trabalhista e dos direitos humanos dos imigrantes. Conclusão. Referências.*

(*) Procuradora do Trabalho. Mestre e doutora pela Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

INTRODUÇÃO

Saiu estampada na primeira página da *Folha de S. Paulo* de 23.1.2011: “Países ricos fazem oferta de mão de obra para o Brasil”. A reportagem, em tom claramente sensacionalista, chegava a afirmar que “a fila de espera para entrar no país, sobretudo no setor de construção, inclui americanos, espanhóis, italianos, portugueses e ingleses”, além dos vizinhos chilenos e argentinos, e que há um interesse “brutal” em vir para cá.

Abstraindo o exagero evidente da notícia, o fato é que ela marca um ponto de virada, causado tanto pela carência de formação de mão de obra qualificada no Brasil quanto pela conjuntura de crise econômica nos países que antes recebiam trabalhadores brasileiros imigrantes (provavelmente não por casualidade, as nacionalidades citadas na manchete de primeira página citam especificamente os países que mais atraíam brasileiros nos últimos anos).

Esse exagero também revela um traço bem brasileiro: um certo ufanismo nacionalista. Duplo perigo. Esconde o colapso na educação e instiga juízos infundados de pretensa superioridade do brasileiro agora também em face aos cidadãos de países de “primeiro mundo”⁽¹⁾.

Estarão as instituições brasileiras preparadas para lidarem com um novo *boom* de imigração para o Brasil? A se julgar pelos atuais procedimentos adotados em face dos estrangeiros encontrados trabalhando em situação irregular no país, como os bolivianos em São Paulo e os mercosulinos em geral, a pergunta dá o que pensar.

Temos uma legislação seletiva para a imigração, que, no que diz com a mão de obra qualificada, é permissiva, apesar de burocrática. No entanto, a aplicação da legislação, principalmente diante dos casos de imigração espontânea (no sentido de não ter sido oportunizada por nenhuma empresa), é dificultada pela presença de alguns preconceitos e ideias distorcidas bem arraigadas na cultura brasileira (superioridade em face dos latino-americanos e temor a que o estrangeiro roube nossos empregos). Se somarmos a isso o maniqueísmo de alguns agentes públicos (“é preciso defender os empregos brasileiros do ataque dos estrangeiros”), teremos os ingredientes necessários para ferir muitos direitos humanos, sem com isso garantir nenhum benefício ao Brasil ou aos cidadãos brasileiros.

(1) Historicamente, autores importantes já descreveram um traço característico do comportamento do brasileiro: uma atitude de subserviência e supervalorização dos estrangeiros, especialmente aqueles provenientes dos Estados Unidos e Europa. A notícia, portanto, incita uma reviravolta nesse comportamento, equiparando “civilizados” a “latino-americanos”. Porque com respeito aos cidadãos da América Latina, esse juízo de superioridade brasileira já é bastante evidente, principalmente se os latino-americanos aqui presentes pertencerem a classes sociais desfavorecidas.

Esse artigo pretende oferecer uma perspectiva teórica para o enfrentamento dos problemas que a imigração para o Brasil poderá acarretar, bem como, a partir dessa perspectiva, oferecer uma proposta concreta de atuação para o membro do Ministério Público de Trabalho que for chamado a atuar em situações de exploração do trabalho estrangeiro.


1. NACIONALISMO. É BOM PARA O PAÍS?

Há pessoas que relacionam o patriotismo com o nacionalismo e, por isso, concluem que se trata de ideologias valorosas e benéficas. Realmente, patriotismo e nacionalismo possuem aspectos comuns, relacionados com o amor a uma comunidade, mas o patriotismo desconsidera a questão da homogeneidade cultural, enquanto que o nacionalismo a evidencia. Pode parecer que a noção de patriotismo seja mais democrática, mais pluralista. Mas, sem entrar na discussão sobre qual dessas ideologias seria “melhor” (afinal, o patriotismo também pode ser manipulado como quando, por exemplo, existem conflitos internos separatistas dentro de um mesmo país), sustentamos que qualquer coalizão de pessoas com o objetivo de criar as condições que permitam dominar/expulsar outras pessoas tidas por não pertencentes ao *grupo* é ruim.

O fato é que movimentos que pretendem a afirmação do *grupo* têm natureza excludente, muito embora possam ser originados como resposta a agressões ilegítimas. O desafio é não estancar o diálogo cultural quando predomina o movimento de autoafirmação pois, em sua base está frequentemente, disfarçado ou não, o sentimento de superioridade. Quando é assim, o sentimento de pertencimento superdimensiona as diferenças para fazer delas o fator de incompatibilidade entre as pessoas. A divisão entre grupos, a desigualação e a hierarquização propiciadas por essas ideologias levam ao embrutecimento cultural e podem, em casos extremos, legitimar comportamentos violentos, cuja expressão máxima é o genocídio.

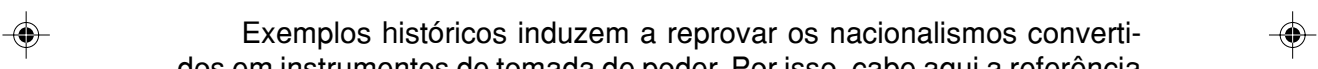
A esta altura, já está claro nosso posicionamento sobre nacionalismo e direito. No entanto, com as mais nobres intenções, há quem defenda, ainda, o nacionalismo como estratégia de resistência às imposições de um *cosmopolitismo* que esconde os interesses das corporações transnacionais, *apátridas* por interesse próprio sem instituições nem práticas. Rubio Castro defende essa espécie de nacionalismo cívico, respeitoso das diferenças, e baseado na relevância política da nacionalidade, entendida como *alíquota individual de pertencimento ao poder constituinte*⁽²⁾.

(2) CASTRO, Ana Rubio; ESCUDEIRO, Mercedes Moya. Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate. In: Ciudadanía y Inmigración. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez* n. 37. Departamento de Filosofía do Direito da Unversidade de Granada, 2003. p. 105-153.



A proposta é arriscada. O interesse de autopreservação é facilmente manipulado para justificar as medidas deliberada ou disfarçadamente xenófobas no âmbito das políticas de imigração dos países ricos⁽³⁾. Para solucionar esse impasse, deve-se enfrentar uma grande falácia: a de que o *elemento* nacional está sob ameaça das culturas bárbaras dos povos imigrantes. Será possível repensar os nacionalismos, para que deixem de ser utilizados ideologicamente como instrumento de manipulação popular?

É preciso levar em conta a fragilidade de base dos movimentos nacionalistas: fundamentam-se no conceito tradicional de nação, calcado em *abstrações* que “imaginam” uma “homogeneidade” populacional que é tomada por certa, muito embora tal homogeneidade não exista no mundo real. Essas abstrações invisibilizam ou mesmo *reprimem* as diferenças existentes na sociedade em prol da figura (abstrata) de um “cidadão ideal”, imaginado com as características da classe detentora do poder. Por isso, o nacionalismo costuma ir muito além da “união de um povo contra os inimigos” (apesar de servir para isso em tempos de guerra). O nacionalismo constitui-se em fundamento ideológico a justificar a repressão de parte desse povo em prol de uma uniformidade que certamente beneficiará apenas a parte dominante da sociedade (e assim funcionará ininterruptamente, em tempos de guerra e de paz)⁽⁴⁾.



Exemplos históricos induzem a reprovar os nacionalismos convertidos em instrumentos de tomada de poder. Por isso, cabe aqui a referência a Frantz Fanon⁽⁵⁾, que vai ao cerne da questão do nacionalismo para advertir, com clarividência, que o nacionalismo, como projeto, **não é nada mais que a ausência de projeto**. E, mais além, que o nacionalismo radicalizado converte-se em racismo. O sentimento nacional deve ser respeitado, mas em nome de um projeto de libertação que olhe para o futuro. Não basta desejar a autonomia, a superação das dificuldades, dias melhores. É necessário *planejar* esses dias melhores, discutir como se alcançará o objeti-

(3) Isso é o que Benhabib afirma ser a tentativa de assegurar a pureza da nação no tempo por meio do controle policial das fronteiras (BENHABIB, Seyla. *Los derechos de los otros*. Extranjeros, residentes y ciudadanos. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 24).

(4) Historicamente, as sociedades europeias consideram-se como “conjuntos já povoados e constituídos”, diferentemente dos Estados Unidos, Canadá e Austrália, que construíram seu “ideal nacional”, bem como seu orgulho nacional baseado na característica de “países de imigração”, conforme informa MARTINELLO, Marco. *La Europa de las migraciones*. Por una política proactiva de la inmigración. Barcelona: Bellaterra, 2003. p. 37. Na prática, no entanto, apesar dessas diferenças, sempre imperou um modelo de “cidadão ideal” e, no caso dos países de imigração, é evidente que a imigração admitida é uma imigração pretérita, que se bem contribuiu para formar um povo, atualmente é desnecessária, pois o povo já está constituído — basta pensar na questão dos “hispanicos” nos EUA. Não há fatos que demonstrem que atualmente se possa afirmar que a mentalidade dos Estados Unidos e Canadá seja mais aberta.

(5) FANON, Frantz. *Los condenados de la tierra*. México: Fondo de Cultura Económica, 1963.

vo, que não é a simples independência, mas a construção de uma sociedade mais justa. Com efeito:

el nacionalismo nos es una doctrina política, no es un programa. Si se quiere evitar realmente al país ese retroceso, esas interrupciones, esas fallas, hay que pasar rápidamente de la conciencia nacional a la conciencia política y social. [...] El nacionalismo, si no se hace explícito, si no se enriquece y se profundiza, si no se transforma rápidamente en conciencia política y social, en humanismo, conduce a un callejón sin salida.⁽⁶⁾

Habermas também advertiu que “no mundo, tal qual o conhecemos, é o acaso histórico, normalmente o simples resultado de conflitos armados, guerras e guerras civis, quem decide a quem caberá, em cada caso, o exercício do poder e definirá as fronteiras controvertidas de um Estado”⁽⁷⁾, e que o nacionalismo é alimento para esse tipo de conflito. Por isso, afirma que “enquanto todos os habitantes gozarem dos mesmos direitos e ninguém for discriminado, não existe nenhum motivo normativamente convincente para a separação da comunidade existente”⁽⁸⁾.

Para Herrera Flores⁽⁹⁾, o nacionalismo é um *produto ideológico* que impede os seres humanos de “reagir simbolicamente frente ao mundo” (expressar sua maneira de ser, sua diferença); e não serve para nada mais que manter as estruturas do poder à custa da propulsão da vaidade, do orgulho, da intolerância e da violência. Por não levar ao diálogo, mas ao embrutecimento, deve ser rechaçado.


Assim, concluímos que o nacionalismo, por si mesmo, não será fator de impulso da solidariedade social, pois a solidariedade dos nacionalistas é restrita ao grupo nacional, que pode não representar todos os habitantes do país. Como o nacionalismo é excludente, ainda que a solução óbvia (eliminar do país os não nacionais) pudesse ser implementada, algumas novas diferenças surgiriam entre as pessoas, e essas diferenças passariam a ser relevantes, incômodas, “insuperáveis”. Sempre funciona desta

(6) *Ibidem*, p. 185 e 186.

(7) HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002. p. 166.

(8) *Ibidem*, p. 169. A afirmação do autor é realizada no contexto de análise dos movimentos separatistas, para os quais o autor só vê justificativa no caso em que o Estado nega seus direitos a uma parte da população, concentrada num território. Nada obstante, entendemos que o raciocínio pode ser estendido para o fenômeno nacionalista em geral, sem prejuízo e sem contradição com o pensamento do autor citado.

(9) Herrera Flores, Joaquín. *El proceso cultural*. Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005. p. 258.



maneira quando a lógica que permeia a relação entre pessoas é a lógica da dominação. Assim, o grande desafio das sociedades atuais permanece o mesmo: fazer valer os ideais de liberdade e igualdade, sem preferência de um sobre o outro ou, em outras palavras, buscar uma cidadania democrática mais forte e, por esse caminho, recuperar a solidariedade perdida entre os “indivíduos” que integram hoje tão apaticamente as atomizadas nações.

2. DISTINÇÕES POR MOTIVO DE NACIONALIDADE: O CRITÉRIO DA RESPONSABILIDADE

O nacionalismo não pode estar na base de qualquer raciocínio jurídico. Isso é mais evidente, ainda, quando se trata de distinguir, de compatibilizar o princípio da igualdade com as diferenças de nacionalidade. Nada obstante, o fato é que a igualdade entre nacionais e estrangeiros é mitigada, pelo menos no que diz com dois direitos fundamentais: de ir e vir, e de trabalhar.

Onde residirá o *discrímen* relevante para promover distinção entre brasileiros e estrangeiros? Vejamos a opinião de alguns autores e o estado da questão no direito internacional.

Para De Lucas, o que induz ao tratamento diferenciado entre estrangeiros e nacionais é a representação do estrangeiro como pessoa presente de maneira temporária, somente durante o período em que é necessário para o mercado de trabalho.

por eso, vale para el inmigrante el viejo principio de discriminación pretendidamente justificada de extranjero respecto al nacional: sus derechos, empezando por los básicos, no pueden ser los mismos que los del nacional. Las otras vías de reconocimiento del inmigrante como sujeto son subordinadas a ésta, y, en particular eso es así por lo que se refiere al reagrupamiento familiar.⁽¹⁰⁾

Essa ideia se reflete nas normas internacionais sobre a matéria. Nem o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia, nem o Tratado da União Europeia estabelecem taxativamente o princípio da *não discriminação* por motivo de nacionalidade.

As Convenções Internacionais de Direitos Humanos pouco avançam com relação a este tema. A efetiva proibição de discriminação no acesso ao emprego e durante o contrato de trabalho, com alguma força vinculante,

(10) LUCAS, Javier de; PEÑA, Salomé; SOLANES, Ángeles. *Inmigrantes: una aproximación jurídica a sus derechos*. Valencia: Germania, 2001. p. 51.

somente se encontra nas Convenções ns. 97 e 143 da OIT, esta última ratificada por pouquíssimos países.

Por isso, Marín y Gallego afirma que, “que el derecho al trabajo no sea considerado un derecho humano imprescindible para la garantía humana sólo se explica por razones de política económica, o si quiere, de geopolítica”⁽¹¹⁾.

Ballester Pastor, após examinar outros dispositivos de Direito Comunitário (Diretivas ns. 2000/1978 e 2000/1943), conclui que os países europeus não renunciaram a sua prerrogativa de estabelecer os critérios e procedimentos específicos para acesso de nacionais de terceiros países, provavelmente porque *pretendem manter as políticas internacionais de preferência* a nacionais de certos países, razão pela qual conclui que:

Al final, la política antidiscriminatoria por razón de nacionalidad queda reducida a multitud de documentos sin fuerza vinculante en los que se reafirma la postura contraria a los actos xenófobos de los países de la Unión. Algunos de dichos actos son los siguientes: la Acción Común n. 96/443 JAI relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia, el Consejo Europeo de Tampere de 1999, el Acuerdo de 1999 entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa con el fin de establecer una estrecha cooperación entre el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia y el Consejo de Europa; y Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.⁽¹²⁾

Assim, a questão se desdobra em duas. Primeiro, a validade jurídica de uma política migratória que não aceite a incorporação de estrangeiros é justificada pela soberania estatal e, segundo, a possibilidade das políticas de admissão de estrangeiros serem seletivas, admitindo inclusive a eleição de nacionalidades preferenciais, é justificada por essa mesma soberania, somada a um critério de “autoproteção”.

O fato é que os Estados costumam alegar ser a soberania o motivo das restrições ao estabelecimento de estrangeiros, justamente para evitar expor as razões políticas e econômicas que as determinam. Em outras palavras, a soberania, por si só, não seria fundamento suficiente, pois indica apenas o *poder* e não a efetiva *decisão*. Abstendo-se de indicar a decisão (originada do poder), os Estados pretendem abster-se de questionamentos

(11) MARÍN, José; MOYA, Fermín Gallego. *El trabajo de los inmigrantes irregulares*. Un estudio jurisprudencial. Albacete: Bomarzo, 2005. p. 24.

(12) PASTOR, Maria Amparo Ballester. *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 76-77.

quanto a eventuais abusos, evadindo-se de eventual controle por parte da comunidade internacional e dos padrões básicos de direitos humanos.

Além disso, setores político-ideológicos europeus, passada a calmaria pós 2ª guerra, começaram a defender um *direito* da coletividade proteger suas instituições, sua cultura e seu patrimônio da *influência* ou *usufruto* alheio⁽¹³⁾. Esse critério de *autoproteção* expõe a inconfessável xenofobia daqueles que lhe apregoam. Ora, sem diminuir a importância do direito-dever de preservação da cultura, é preciso ter muita cautela para definir a forma como esse direito deve ser exercido; seja porque nenhuma cultura é estanque, seja porque a preservação de um direito não pode lesar a outros de igual ou maior importância, seja porque nem mesmo a soberania é uma prerrogativa ilimitada. A comunidade internacional demanda reciprocidade e respeito aos *direitos humanos*.

Assim, entendemos que os fundamentos da soberania e da autopreservação não podem ser utilizados para justificar a distinção entre nacionais e estrangeiros candidatos à imigração. Ou melhor, entendemos que é preciso ressignificar o que se entende por “soberania”, para fundamentar essa decisão. A soberania não pode estar associada ao absolutismo. Deve ser associada à responsabilidade de gerir um país.

Explicamos: admitimos que todos os governos de países têm um interesse legítimo de bem gerir seu próprio sistema econômico e seu mercado de trabalho, em razão do compromisso assumido com o povo. E é certo que esses dois pilares da sociedade podem ser afetados na hipótese de ocorrer imigração massiva e desordenada.

Esse é, pois, o fundamento que defendemos para a admissão da validade de uma *política de migrações*. Responsabilidade, estabilidade das instituições e não simplesmente “soberania ou autoproteção”. Essa perspectiva admite até mesmo certas restrições de acesso ao trabalho para os estrangeiros, sem afronta ao princípio da igualdade, por considerá-los, em tese, *ausentes*.

No entanto, por essa perspectiva, a partir do momento em que ocorre a incorporação do estrangeiro ao mercado de trabalho, ainda que na economia informal, não haverá como negar-se o reconhecimento da igualdade

(13) A Afirmação pode dar a entender que esse “direito de autoproteção seja coisa nova”. Mas esse tipo de ideologia não é nem novo, nem exclusivamente europeu. O Brasil já lançou mão desse tipo de orientação ao definir a política migratória mais conveniente após a proclamação da república, com o objetivo de branqueamento da raça. Assim, o imigrante branco *valia mais* que o imigrante japonês, que *valia mais* que o negro. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de Imigração*. O Estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria, 2009.

de direitos para com o nacional, pois essa premissa de que o estrangeiro é uma pessoa *ausente* (e que, portanto, as situações não são comparáveis), se desvanece diante da imigração como fato (e não mera hipótese).

Por isso, só se pode concluir que os direitos humanos garantidos pela Constituição de 1988 valem inclusive para estrangeiros não residentes ou residentes ilegais. Só cabe a ressalva quanto ao motivo ensejador da situação concreta que afasta o residente irregular da regularidade administrativa. A admissibilidade da restrição a direitos decorre de que o exercício das liberdades não é independente de eventual atendimento a requisitos legais. Assim, por exemplo, o fato do imigrante estar trabalhando informalmente pode privá-lo do direito ao emprego específico caso não seja promovida a sua regularização (e isso para os estrangeiros comuns, pois os mercosulinos têm um *status* privilegiado, que lhe garantem o direito a qualquer trabalho lícito), mas não pode privá-lo dos direitos decorrentes do trabalho que tenha sido exercido, inclusive de sua tutela jurisdicional, devidamente previstos dentre os direitos e garantias fundamentais no seio da Constituição Federal.


Assim, devem ser definitivamente afastadas interpretações simplistas do *caput* do art. 5º, que neguem direitos a estrangeiros considerados “não residentes” pela situação de irregularidade migratória⁽¹⁴⁾. E toda alteração legislativa que pretenda instituir disparidade de tratamento, terá de ser justificada com base em fundamento que respeite os direitos humanos, os valores de reciprocidade da comunidade internacional, a proibição do retrocesso histórico, a razoabilidade, a proporcionalidade e o *direito ao pertencimento* de todo cidadão do mundo.

3. IGUALDADE COMO PONTO DE CHEGADA: UM PASSO NA DIREÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A oposição entre nacionais e estrangeiros revela sempre uma *desigualação*, que se costuma justificar justamente pela *nacionalidade* como critério diferenciador.

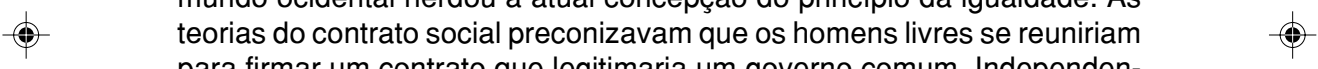
Os instrumentos internacionais que versam sobre os direitos dos imigrantes procuram assegurar “igualdade de tratamento” aos estrangeiros, mas o que se vê na prática (principalmente no processo de interpretação

(14) Com efeito, apesar do paradoxo, pode ser possível que o estrangeiro viva e trabalhe no país, mas não seja considerado residente. Porque o conceito de “residente” tem sido historicamente atrelado à “residência legal”, o que implica a pessoa ser legalmente admitida no país. Para ser legalmente admitida em um país, é necessária a concessão do visto, em função da atividade que o estrangeiro pretenda realizar no país.



de leis) é que se parte sempre de uma distinção sobre a nacionalidade para depois averiguar se, apesar dessa diferença, os imigrantes merecem usufruir os mesmos direitos que os nacionais. Entendemos que essa lógica de raciocínio deveria funcionar ao contrário. A nacionalidade estrangeira de um determinado imigrante não deveria ser, *a priori*, tomada como uma situação que o exclui da sociedade em que vive, dependendo as igualações de previsão legal. A isonomia deveria ser pressuposta, razão pela qual a eventual desigualação, por excepcional, deveria estar prevista em lei.


A aparente simplicidade deste raciocínio não diminui seu valor para os excluídos. Senão vejamos o exemplo da discriminação de gênero. O princípio da igualdade, em sua fórmula abstrata (“todos são iguais perante a lei”), apesar de nunca haver distinguido especificamente os gêneros; nem ter excluído expressamente as mulheres, foi utilizado por séculos de forma excludente. O mesmo se diga em relação à escravidão, que conviveu pacificamente com o princípio abstrato da igualdade, sem que os filósofos, sejam gregos, medievais ou iluministas, proclamassem qualquer incompatibilidade.



Em termos de abstração, foi dos filósofos contratualistas de quem o mundo ocidental herdou a atual concepção do princípio da igualdade. As teorias do contrato social preconizavam que os homens livres se reuniriam para firmar um contrato que legitimaria um governo comum. Independentemente das posições sociais que cada indivíduo ocupasse, seria respeitada sua condição de ser humano para integrar o contrato social. Assim, suas necessidades específicas não teriam importância, mas sim sua liberdade de pactuar (ou de aderir) ao contrato proposto. Nesse sentido, a igualdade era concebida como um ponto de partida.

Herrera Flores convida a repensar o princípio de igualdade como um *lugar de chegada*, e não ponto de partida. Não se trata de simples jogo de palavras. A compreensão do princípio da igualdade como um ideal a ser atingido (os ideais são importantes, desde que não substituam a realidade), autoriza a implementar ações que se destinem a promover a igualação social. Em certa medida, o argumento que aqui desenvolvemos assemelha-se ao já assentado princípio de “igualdade de oportunidades”, que constitui um desdobramento do princípio da igualdade fruto do liberalismo político. Mas com ele não se confunde porque vai além.

A concepção de igualdade como ideal a ser atingido impõe o repensar das estruturas sociais, com vistas a eliminar as hierarquias (e correspondentes subordinações) que impedem, concretamente, que grupos de pessoas tenham as mesmas condições de acesso aos bens e direitos

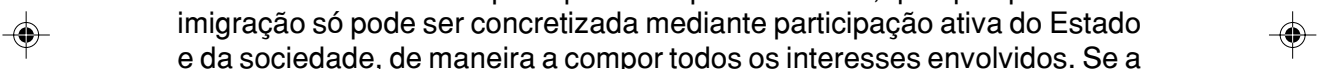


(mulheres, negros, imigrantes, etc.). Ou seja, trata-se de combater as *desigualdades estruturais* da sociedade, objetivo realmente grandioso por exigir a transformação social (e não simples adaptação pontual a uma situação individual). Aí reside a diferença em relação ao princípio liberal da igualdade de oportunidades que, a propósito, revela-se insuficiente por carregar a mesma lógica competitiva que produz, por sua vez, desigualdades sociais.

Afinal, estamos com Benhabib, que reconhece a existência de um *direito ao pertencimento* a um imigrante que se radicou em uma nação que não é a própria. “O direito do residente temporário a ser *membro* é um direito humano que pode justificar-se sob os princípios de uma moral universalista.”⁽¹⁵⁾

Os interesses da sociedade não se confundem com a simples produção de riqueza. Deve haver dignidade para todos.




4. COORDENADAS PARA UMA ATUAÇÃO COERENTE EM MATÉRIA DE IMIGRAÇÃO





Em decorrência do princípio da responsabilidade, qualquer política de imigração só pode ser concretizada mediante participação ativa do Estado e da sociedade, de maneira a compor todos os interesses envolvidos. Se a imigração fosse simplesmente deixada “nas mãos do mercado”, ocorreria uma substituição do trabalhador nacional por trabalhadores estrangeiros, submetidos a “regulamentos” estrangeiros. Converter qualquer parte do território nacional em “terra sem lei” é sinônimo de falência do Estado, ou de seu poder de influir na realidade para melhorá-la. Assim, o tratamento dos *assuntos de extranjería* demandará, sempre, uma dupla perspectiva. Por um lado, devem ser garantidos os direitos humanos de todos trabalhadores, inclusive os estrangeiros. Por outro lado, em benefício da sociedade brasileira (integrada pelos brasileiros e estrangeiros que aqui decidiram viver), deve-se atuar de maneira a corrigir abusos por parte daqueles que se apropriam do trabalho humano. Em outras palavras, a Fiscalização do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho exercerão papel fundamental na garantia de que, mesmo em caso de repatriação, sejam respeitados os direitos dos trabalhadores eventualmente em situação irregular⁽¹⁶⁾.

(15) BENHABIB, S. *Op. cit.*, p. 39-40.

(16) No Brasil, o caso dos trabalhadores estrangeiros em navios de pesca ou prospecção de petróleo é paradigmático. O governo (Ministério do Trabalho) e o Ministério Público do Trabalho tiveram de atuar para evitar que prevalecessem os interesses de reduzir o custo da mão de obra, de sua formação, e os gastos com a promoção de um meio ambiente de trabalho saudável; todos eles favorecidos pela utilização exclusiva de trabalhadores estrangeiros a bordo das embarcações.






O estabelecimento de políticas migratórias não é tarefa fácil. O controle dos fluxos de pessoas pelas Administrações Públicas está sujeito a mais percalços do que acertos. A realidade impõe que se revejam expectativas que se têm com respeito aos efeitos das políticas de imigração. Em vez de limitar a entrada de “indesejáveis”, o foco deve ser o combate à informalidade laboral. É nesse passo que a utilização abusiva de mão de obra estrangeira deve ser, sim, controlada, de maneira a garantir que o mercado de trabalho brasileiro seja, efetivamente, brasileiro: sujeito às regras de proteção laboral e seguridade social locais, aproveitando majoritariamente a mão de obra local. Mas, claro, o controle deve focar as empresas que exploram trabalhadores estrangeiros, pois são elas que deverão demonstrar sua adequação à legislação laboral brasileira, considerando todos os seus colaboradores.



Tampouco convém atribuir às empresas o grau de responsabilidade da diretiva europeia sobre as *sanções aplicáveis aos empresários de residentes ilegais nacionais de terceiros países* (que impõe não só que 10% dos estabelecimentos sejam fiscalizados, anualmente, para verificar a presença de estrangeiros, como também impõe sanções pesadíssimas aos empregadores). Os empregadores devem sim ser responsabilizados, mas as sanções não podem ser superiores àquelas aplicáveis para as situações em que o vínculo de emprego está dissimulado e a *vítima* é um nacional, sob pena de configurar tratamento discriminatório para com os imigrantes, ainda que por via reflexa. O grau de penalização do empregador (aqui sustentamos a preponderância da penalização civil/econômica, sem excluir as sanções criminais, eventualmente aplicáveis) deverá ser proporcional ao grau de intencionalidade de sua conduta, ao número de trabalhadores atingidos e à natureza dos direitos fundamentais lesados. Vale lembrar que no Brasil são admissíveis três esferas de penalização: administrativa (multas aplicadas pela fiscalização do trabalho), civil (decisões judiciais em reclamações trabalhistas individuais e/ou ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho) e penal.


No mais, e agora enfocando a condição dos imigrantes individualmente considerados (e que, no caso brasileiro, diz sobremaneira respeito aos brasileiros que emigraram para o exterior), comungamos do que já é consenso (teórico), entre os vários membros da Comunidade Ibero-americana de Nações, manifestado no Compromisso de Montevidéu sobre Migrações e Desenvolvimento, aprovado na XVI Cúpula Ibero-americana, realizada em novembro de 2006⁽¹⁷⁾. A título de conclusão do presente tópico, destacamos

(17) O Compromisso de Montevidéu está disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_estrang/compromisso_montevideu.pdf>.




alguns dos *consensos* do aludido compromisso, que reputamos adequados para orientar a perspectiva de atuação em matéria de migrações, seja por parte do governo, seja por aqueles legitimados à defesa da ordem jurídica (especialmente o Ministério Público). São eles:

A — Necessidade de abordar o tema a partir de uma perspectiva que considere tanto suas causas (falta de desenvolvimento, o desrespeito aos direitos humanos, a pobreza, os desastres naturais, a instabilidade política, a busca de melhores condições de vida, a iniquidade na distribuição da riqueza e a falta de oportunidades para o desenvolvimento humano) como seus efeitos e que, fundada no respeito aos direitos humanos e na realização do desenvolvimento, favoreça a busca de mecanismos para seu tratamento integral. O objetivo deve ser gerar condições socioeconômicas inclusivas que permitam superar as condições de pobreza em que vivem setores importantes da população; transformando a migração em uma *decisão* e não uma *necessidade*.



Nesse passo, o investimento na integração regional, no mínimo no âmbito do Mercosul, é uma medida positiva, pois em tese, implicaria desenvolvimento para toda a região, diminuindo desequilíbrios e a consequente necessidade de imigrar. Está claro que a integração regional não depende só do Brasil, mas colaborar proativamente para que ela ocorra é o que se espera do país.



B — Fortalecer o multilateralismo (repudiar toda ação unilateral ou coercitiva de efeito internacional que atente contra o clima de diálogo e contra as normas de respeito mútuo em matéria migratória), sem prejuízo da jurisdição dos Estados.

Nesse passo, a ratificação e efetiva aplicação das normas internacionais sobre migrações e tráfico de pessoas (veja-se a Convenção n. 147 da OIT e a Convenção da ONU — trabalhadores migrantes) é uma medida importante.

C — Favorecer a imigração legal, pois a entrada e permanência de trabalhadores estrangeiros de acordo com as vias estabelecidas nas respectivas legislações constitui a melhor garantia para o respeito dos direitos humanos e laborais dos migrantes e para sua plena integração social, e contribui dessa forma para aumentar o caráter globalmente positivo da migração. A migração não documentada e a existência de mercados de trabalho informais geram condições favoráveis à exploração dos migrantes. O tráfico de migrantes deve ser combatido.

Nesse passo, várias ações são esperadas do governo, da polícia e especialmente do Ministério Público do Trabalho, em razão de seu papel de defensor da ordem jurídica e articulador social, como veremos a seguir.




5. O PAPEL DO MPT COMO PROMOTOR DA ORDEM JURÍDICA TRABALHISTA E DOS DIREITOS HUMANOS DOS IMIGRANTES

As autoridades públicas com autoridade em matéria de imigração e trabalho, na maioria dos casos em que se encontrou estrangeiros trabalhando irregularmente a serviço de empresas interessadas em rebaixar o custo da mão de obra, têm adotado a providência de tramitar a deportação imediata (ou após o pagamento das verbas rescisórias) dos estrangeiros flagrados “em situação irregular”. Nesse tipo de casos, a Polícia Federal tem assumido a liderança da atuação governamental, mas essa liderança se revela limitada pela sua própria função de controlar fluxos de pessoas. Para a Polícia Federal, a consequência lógica da irregularidade administrativa é a deportação; logo, verificada a hipótese, deve-se aplicar a sanção: a deportação. No entanto, esta forma de agir acaba apenando injustamente o imigrante.


Os casos de exploração de trabalhadores estrangeiros, principalmente quando excedem a esfera dos direitos individuais, devem ser tratados em conjunto por autoridades do Ministério do Trabalho, Ministério das Relações Exteriores, Polícia Federal e Ministério Público do Trabalho (e Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando couber)⁽¹⁸⁾. Somente assim, exercendo todas as atribuições estatais envolvidas nessa espécie de conflito, será possível dar ao tema a abrangência e complexidade que nele identificamos.

Não existe, por ora, norma jurídica que preveja ou determine esta forma específica de atuação concertada entre autoridades em matéria de imigração nos casos concretos referidos acima. A solução de casos pontuais (e coletivos), se ultrapassado o aspecto da polícia de fronteiras, está sujeita à atuação do Ministério Público do Trabalho perante o poder judiciário, se e quando provocado; bem como à intervenção discricionária do Chefe de Estado: o Presidente da República, se e quando provocado por autoridades diplomáticas. Por isso, defendemos a criação de um mecanismo para articulação imediata entre os órgãos públicos envolvidos, podendo o Conselho Nacional de Imigração, realizar tal *mister*, até porque possui atribuição de *coordenar e orientar* as atividades de imigração (art. 1º do Decreto n. 840/1993).


(18) Por exemplo, nas hipóteses de crimes contra a organização do trabalho, ou quando for necessário garantir direitos relacionados com prestações devidas pela Administração Pública nas esferas Estadual ou Federal.



A propósito da articulação governamental para fazer frente aos problemas da imigração, sustentamos a preponderância da motivação social e, especificamente, trabalhista, da oferta e demanda de mão de obra estrangeira. A imigração é uma questão de mercado de trabalho, e assim deve ser tutelada pelos poderes executivo, legislativo e judiciário e pelo Ministério Público. Vale lembrar que o Brasil é um dos poucos países que possuem uma Justiça Específica para solucionar os conflitos do trabalho: a Justiça do Trabalho. E também é um dos poucos países que possui um Ministério Público Especial para atuar nesta seara: o Ministério Público do Trabalho. À instituição do Ministério Público Brasileiro, também foram conferidos amplos poderes investigatórios, bem como a atribuição de defender os direitos e interesses de natureza coletiva. As questões de política de imigração, na seara trabalhista, transcendem a esfera dos direitos individuais: representam conflitos coletivos por excelência.






Ademais, nos casos concretos de exploração de mão de obra imigrante, cuja situação fática exceda a esfera dos direitos meramente individuais, o MPT é figura essencial para garantir a efetiva responsabilização daqueles que exploram mão de obra estrangeira. Essas pessoas *não são*, naturalmente, os próprios imigrantes, razão pela qual os problemas não se resolvem com a simples deportação de estrangeiros. O Ministério Público tem a missão de defender os interesses sociais, ainda que esses interesses contradigam, em momentos específicos, os interesses das autoridades governamentais no exercício do poder. Essa independência do governo, somada à disponibilização de um instrumento jurídico de responsabilização pelos danos causados aos interesses sociais (a ação civil pública), faz o Ministério Público do Trabalho interlocutor social privilegiado, que sempre que puder atuar, exercerá não só as atribuições judiciais, mas também a necessária atuação promocional de maneira a catalisar o comprometimento do sistema jurídico com a ordem social.



Vale lembrar que o Brasil é um país que, por determinação constitucional, deve ser sensível aos Direitos Humanos. Além disso, no que diz com as relações internacionais, segundo o parágrafo único do art. 4º: “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”.


Nesse passo, vale lembrar que os tratados de livre circulação e residência entre os integrantes do Mercosul expandido (Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, mais Chile e Bolívia) já estão em vigor. De fundamental importância é o Decreto n. 6.975/2009, que publicou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Parte do Mercosul, Bolívia e Chile! Por esse acordo, os cidadãos do Mercosul expandido podem viver no país




que desejarem (dentre os integrantes do Acordo), podendo tramitar os expedientes burocráticos diretamente no país de destino, provando apenas a inexistência de antecedentes penais. Pelo acordo, os cidadãos têm direito garantido à livre circulação e ao livre estabelecimento (exercício de qualquer atividade econômica).

Assim, no que diz com o caso do Mercosul, deve-se concluir que o Brasil, no exercício da sua soberania (ou responsabilidade pela gestão das pessoas, como preferimos), optou por eliminar suas fronteiras no que diz com a livre movimentação e residência de estrangeiros provenientes do Mercosul em seu território. Consequência disso é que o *direito do trabalho* também passará a ser reconhecido para os cidadãos do Mercosul, **eliminando quaisquer possibilidades de distinções.**

Infelizmente, essa nova realidade é desconhecida por boa parte dos imigrantes irregulares que aqui se encontram. Ademais, o aparato burocrático do Estado não está preparado para implementar verdadeiramente a normativa (apesar do acordo, o imigrante é instado a deixar o país sob pena de deportação, como uma garantia de que promova os procedimentos necessários à regularização, que ainda não são possíveis dentro do país, ou demoram mais que o prazo concedido para tanto).




Esse quadro instiga o MPT a atuar proativamente como promotor de direitos humanos. Uma iniciativa eficaz é a realização de convênios em âmbito nacional, regional e local, de maneira a concertar as atuações dos órgãos legitimados em matéria de migrações. Por meio dessa articulação, poder-se-á perseguir várias metas: a) fazer prevalecer os direitos humanos sobre as normas punitivas do estatuto do estrangeiro; b) manter a política de migrações no prumo da ordem jurídica laboral; e c) fazer acontecer os acordos que preveem a livre circulação e estabelecimento no âmbito do Mercosul (expandido para Chile e Bolívia), que já estão em vigor, mas são desconhecidos pelos cidadãos e, o que é pior, por muitas autoridades com atribuição em matéria de migrações.



Por fim, pelo tipo de funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público do Trabalho, seria conveniente reivindicar representação no *Conselho Nacional de Migrações*. E essa representação, para ser mais eficaz, deveria ser na condição de membro efetivo, com direito a voto (o que depende de alteração legislativa).

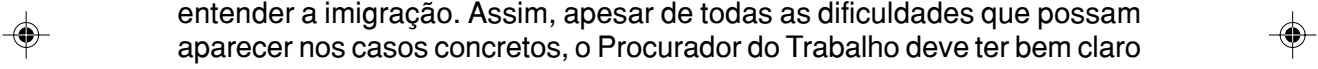
CONCLUSÃO

A imigração é uma questão de mercado de trabalho, e assim deve ser tutelada pelos poderes executivo, legislativo e judiciário e pelo Ministério Público.



A ideologia nacionalista não pode influir na gestão da imigração. As restrições ao estabelecimento de estrangeiros no país devem ser compreendidas numa perspectiva de preservação da ordem jurídica e do mercado de trabalho brasileiros. Assim, devem ser coibidas as tentativas de exaurir a jurisdição local, não para preservar o *elemento nacional*, mas para garantir que o Brasil não seja “terra sem lei”, sujeita à livre exploração por empreendedores que, se puderem, importariam até a mão de obra necessária a seus empreendimentos, caso isso custasse mais barato.

As restrições à imigração são válidas sob a perspectiva da preservação do mercado de trabalho, logo, valem sob uma perspectiva de responsabilidade do governo para com o povo. Porém, uma vez que o imigrante cruza a fronteira e aqui se estabelece, ainda que sem realizar os procedimentos legais, a irregularidade administrativa não pode operar efeitos que neguem aos imigrantes os direitos fundamentais, sob pena de ferir os princípios da igualdade e não discriminação. A perspectiva da regularização deve valer mais do que a deportação, mormente em se sabendo que, pelo menos no âmbito do Mercosul expandido, a liberdade de circulação e estabelecimento é direito adquirido (o Acordo de Residência vige na forma do Decreto n. 6.975/2009).






O MPT deve assumir o papel proativo na realização dessa forma de entender a imigração. Assim, apesar de todas as dificuldades que possam aparecer nos casos concretos, o Procurador do Trabalho deve ter bem claro seus objetivos: a) buscar uma forma de regularizar a situação encontrada, do ponto de vista administrativo e trabalhista; b) na impossibilidade de regularização administrativa, solucionar a questão trabalhista em primeiro lugar, adotando-se as medidas necessárias, ainda que judiciais, para a satisfação dos créditos dos trabalhadores; c) efetivar medidas sancionatórias apenas após a solução dos itens antecedentes (isso depende de articulação com a Polícia Federal), e direcioná-la para a parte responsável pela exploração da mão de obra imigrante.

REFERÊNCIAS

BENHABIB, Seyla. *Los derechos de los otros*. Extranjeros, residentes y ciudadanos. Barcelona: Gedisa, 2005.

CASTRO, Ana Rubio; ESCUDEIRO, Mercedes Moya. Nacionalidad y ciudadanía: un relación a debate. In: Ciudadanía y inmigración. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, n. 37, Departamento de Filosofía do Direito da Unviersidade de Granada, 2003.

FANON, Frantz. *Los condenados de la tierra*. México: Fondo de Cultura Económica, 1963.



HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

HERRERA Flores, Joaquín. *El proceso cultural*. Materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração*. O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria, 2009.

LUCAS, Javier de; PEÑA, Salomé; SOLANES, Ángeles. *Inmigrantes: una aproximación jurídica a sus derechos*. Valencia: Germania Serveis, 2001.

MARÍN, José; MOYA, Fermín Gallego. *El trabajo de los inmigrantes irregulares*. Un estudio jurisprudencial. Albacete: Bomarzo, 2005.

MARTINELLO, Marco. *La Europa de las migraciones*. Por una política proactiva de la inmigración. Barcelona: Bellaterra, 2003.

PASTOR, Maria Amparo Ballester. *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

A IGUALDADE JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

Enoque Ribeiro dos Santos^()
Bernardo Cunha Farina^(**)*

Sumário: *Introdução. 1. Aspectos históricos do trabalho fronteiriço. 2. Conceitos e contextualização do trabalhador fronteiriço; 2.1. Fronteiriço e trabalhador fronteiriço; 2.2. Contexto sociolaboral da região fronteiriça; 2.3. Diferenciação entre faixa de fronteira e região fronteiriça; 2.4. As cidades-gêmeas; 2.5. Dados populacionais da faixa de fronteira do Brasil e das cidades-gêmeas. 3. O processo de admissão do trabalhador fronteiriço. 4. Proteção do trabalhador fronteiriço na Constituição Federal e na CLT. 5. Direitos dos trabalhadores fronteiriços no Mercosul; 5.1. Acordos bilaterais sobre trabalhadores fronteiriços; 5.1.1. Acordo Brasil-Uruguai sobre os fronteiriços; 5.1.2. Acordo Brasil-Argentina sobre as localidades vinculadas; 5.1.3. Acordo Brasil-Bolívia sobre os fronteiriços; 5.1.4. A inexistência de acordo internacional entre Brasil e Paraguai sobre os trabalhadores fronteiriços. 6. A atual tutela jurisdicional do trabalhador fronteiriço. 7. Seguridade social do trabalhador fronteiriço. 8. Projeto de lei do novo Estatuto do Estrangeiro. Conclusão. Referências.*

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização aproximou as relações humanas em todas as áreas e incentivou surgimento dos blocos econômicos, cujo intercâmbio é mais intenso, chegando até ao patamar no qual se encontra a União

(*) Professor Doutor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Doutor convidado da Fundação Getúlio Vargas (FGV) nos cursos MBA — Direito. Professor Titular da Faculdade de Direito UDC — União Dinâmica de Faculdades Cataratas. Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho (PRT 9ª Região).

(**) Bacharel em Direito pelo CESUFOZ — Centro de Ensino Superior de Foz do Iguaçu. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho no Curso de Especialização em Direito da UDC — União Dinâmica de Faculdades Cataratas.

Europeia, exemplo mais avançado de integração regional, que possui autoridades políticas e administrativas supranacionais.

Nesse contexto, os processos migratórios dos trabalhadores, e relações sociolaborais cada vez mais complexas adquirem especial relevância no que diz respeito aos seus direitos de migração e os decorrentes das relações de trabalho.

Dentro desse panorama internacional de integração regional, constitui-se um dos mais sagrados direitos do homem, a busca da felicidade e do pleno desenvolvimento de suas potencialidades, quando emerge o direito à migração, a livre circulação de trabalhadores, especialmente nas regiões de fronteira, de forma que o homem possa buscar em qualquer território espacial a consecução de seus sonhos e objetivos.

Dessa forma, nas regiões fronteiriças surge a figura do trabalhador fronteiriço, aquele que reside em município fronteiriço e desloca-se de um lado e outro da fronteira internacional para exercer suas atividades profissionais.




Por tratar-se de temática ainda praticamente inexplorada, sobre a qual existe raríssima literatura, o objetivo do presente artigo é enfrentar o extraordinário desafio de examinar os aspectos jurídicos e sociais mais relevantes que envolvem o trabalhador fronteiriço, que deve possuir amparo legal específico, diferente dos demais trabalhadores migrantes, na ótica do princípio da igualdade jurídica que deve permear todas as classes de trabalhadores.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO TRABALHO FRONTEIRIÇO

Apesar da OIT — Organização Internacional do Trabalho ter sido criada em 1919, e de sua importância para o reconhecimento internacional e defesa de direitos trabalhistas e do direito de migração dos trabalhadores, foi somente após o advento da Segunda Guerra Mundial, que provocou enorme fluxo migratório entre dezenas de países, que o direito de migração e o direito ao trabalho, como fundamento da dignidade humana, adquiriram prioridade no cenário político internacional, especialmente, com a fundação da ONU — Organização das Nações Unidas, em 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁽¹⁾, em seu preâmbulo e artigos XXII e XXIII, proclamou o trabalho e a assistência social como direitos


(1) Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 23.8.2010, às 23h11min.




inalienáveis e essenciais à dignidade do ser humano. Tratava-se de contexto político singular, no qual a comunidade internacional reconhecia direitos basilares e comuns a todos os seres humanos e repudiava qualquer afronta a esses direitos.

Neste contexto de expressão da vontade política internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos se tornou um conjunto de valores éticos universais, acima do nível estritamente jurídico, que passou a orientar as legislações dos Estados e suas políticas públicas. Posteriormente, esses direitos passaram a fazer parte de tratados e convenções internacionais e foram albergados nas Constituições de vários países. Em outras palavras, a vontade política internacional orientou a futura legislação interna dos Estados e suas relações internacionais. Nesta nova ordem, aos poucos, os direitos humanos foram orientando as políticas públicas.

Neste sentido, a título exemplificativo, basta examinar a nossa Carta Magna para que sejam observados direitos e garantias fundamentais inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.



Os Estados-Membros da ONU, do qual o Brasil faz parte, se comprometeram a desenvolver, em cooperação internacional, entre si, e com as Nações Unidas, o respeito a todos os direitos humanos fundamentais, considerados inalienáveis e fundamento da justiça e da paz, como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, que visassem assegurar sua efetiva implementação.



Os principais elementos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que possuem conexão com os direitos e interesses do trabalhador fronteiriço, são os direitos: de migração; à educação; ao trabalho; à seguridade social; à saúde; à não discriminação por nacionalidade; à igualdade perante a lei; à dignidade; à liberdade de locomoção; à segurança social; ao trabalho em condições justas e favoráveis; à proteção contra o desemprego; à remuneração justa e satisfatória; à organização sindical; à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. Em contrapartida, todos têm deveres para com a comunidade em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade seja possível.

A migração de trabalhadores é fenômeno social do mundo globalizado, com implicações nos direitos trabalhistas e previdenciários e garantias fundamentais internacionalmente reconhecidas. É fenômeno antigo que adquiriu maior relevância a partir da experiência europeia, onde o processo de integração é o exemplo mais avançado hodiernamente e o trabalhador

migrante, seja fronteiriço ou não, possui igualdade de tratamento e de direitos em relação aos nacionais de qualquer país integrante da União Europeia⁽²⁾.

Na Europa, a circulação interna de trabalhadores não encontra nenhum obstáculo, nem sequer quaisquer dificuldades de adequação das leis à realidade fática. Um cidadão europeu pode trabalhar e se fixar no país que quiser, tendo todos os seus direitos trabalhistas e previdenciários garantidos, tal como se estivesse trabalhando e residindo em seu país de origem.

A figura do trabalhador fronteiriço europeu não encontra qualquer diferenciação legal em relação aos demais trabalhadores ou restrições, estando meramente identificada por uma situação peculiar. Ali não se trata de processo migratório definitivo ou mesmo temporário, mas de um trabalhador que presta serviços em um Estado europeu diferente daquele em que reside. Veremos, no desenvolvimento do presente trabalho, que esse entendimento não é exatamente o que ocorre no Brasil.

Não sendo esta a realidade encontrada nos demais continentes, em 1990, a Convenção da ONU para Proteção dos Trabalhadores Migratórios e seus Familiares⁽³⁾ definiu trabalhador fronteiriço como sendo todo trabalhador migrante que conserve sua residência habitual no país vizinho ao que trabalha e para onde retorna a cada dia ou uma vez por semana (*article 2, 2.a*).

Apesar da liberdade de locomoção e proteção laboral estarem ainda em processo de edificação nos demais continentes, há uma tendência progressiva de sua implementação nos blocos econômicos regionais, a exemplo do Mercosul — Mercado Comum do Sul, onde ainda não existe uma autoridade, ou poder, supranacional, mas sim autoridades nacionais, cada qual com seus órgãos e conjuntos normativos internos, que dificultam a uniformização e aplicação das leis trabalhistas e previdenciárias para a coletividade de trabalhadores.

Tal uniformidade de tratamento ainda não ocorre porque o Mercado Comum do Sul nasceu como um bloco econômico, cuja vocação natural foi o desenvolvimento das relações comerciais. A preocupação sociolaboral surgiu posteriormente, praticamente imposta pela realidade.

Até que haja leis uniformes em todos os países-membros do Mercosul, a solução para os trabalhadores migrantes tem sido a celebração de acordos bilaterais, ou multilaterais, que venham a atender às peculiaridades e interesses dos trabalhadores dos países signatários.

(2) Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>> Acesso em: 23.8.2010, às 23h20min.

(3) Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm>> Acesso em: 29.8.2010, às 8h10min.

2. CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

Para melhor compreensão da dimensão sociolaboral do tema em análise, é relevante compreender os conceitos a seguir dispostos, bem como a contextualização da região de fronteira.

2.1. Fronteiriço e trabalhador fronteiriço

Segundo o Dicionário Houaiss, a expressão “fronteiriço” pode ser um adjetivo que designa aquele que vive ou que se encontra na fronteira, ou pode ser um substantivo que designa aquele que nasce na fronteira⁽⁴⁾.

Já o “trabalhador fronteiriço”, em seu conceito tradicional, mais conservador, adotado pela ONU, é aquele que reside na região de fronteira, exerce trabalho remunerado no país vizinho, regressando habitualmente ao seu país de residência.

Trata-se do mesmo conceito adotado pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 19 e agosto e 1980) que, em seu art. 21⁽⁵⁾, prevê a figura do trabalhador fronteiriço como sendo o natural de país limítrofe, que tenha domicílio em cidade contígua ao território nacional, conferindo-lhe direito de exercer trabalho remunerado e a estudar no Brasil.

Nessa concepção conservadora, trata-se de um tipo *sui generis*, especial, de trabalhador que vive na região de fronteira de seu país e trabalha na região de fronteira do país vizinho e retorna à sua residência, diariamente, ou no final de semana, não se tratando de processo migratório definitivo ou mesmo temporário.

Não obstante, no Mercosul, diferentemente do conceito conservador adotado pela ONU e pelo Estatuto do Estrangeiro, os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países-membros, que lhe conferem permissão legal para exercer

(4) Dicionário eletrônico *Houaiss da língua portuguesa 1.0*.

(5) Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

§ 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.

§ 2º Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e **residir** na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original.

Portanto, no caso do Mercosul, o conceito mais adequado para trabalhador fronteiriço é o de “trabalhador que reside e exerce suas atividades laborais nos municípios fronteiriços limítrofes, com liberdade de locomoção e de residência em qualquer lado da fronteira política desses municípios”.

2.2. Contexto sociolaboral da região fronteiriça

Para compreender melhor o conceito de trabalhador fronteiriço, é preciso visualizar a região de fronteira como um local, no qual as populações compartilham o mesmo ambiente, vale dizer, usufruem das facilidades de ambos os lados da fronteira, cujo tratamento deve ser o mais integrado possível, diferenciada das outras regiões dos próprios países vizinhos, eis que possuem necessidades mútuas, comuns e criam um universo próprio, decorrente da intensa circulação de pessoas e serviços.

Tradicionalmente afastadas do poder central e de seus benefícios sociais, carentes de oferta de emprego e da rede de serviços dos grandes centros, é natural que haja um estreitamento das relações entre as populações fronteiriças, em busca de soluções comuns para seus problemas. Essa prática inclusive é incentivada pelo Ministério da Integração Nacional em relação à faixa de fronteira do Brasil.


Neste sentido, oportuno trazer à colação o pensamento de Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, para quem “a fronteira é um verdadeiro laboratório de integração regional, pois é justamente nela que a integração ocorre na prática, onde ocorre o compartilhamento de diferentes culturas”⁽⁶⁾.

Para aquela autora⁽⁷⁾ a população da região fronteiriça, vale dizer de ambos os lados da fronteira, não deveria ser tratada de maneira desigual e o processo de integração deveria ser facilitado porque estão compartilhando o mesmo ambiente e são aproximados por necessidades comuns. Consequentemente, colaborar com o vizinho próximo na busca de soluções de todos os tipos tem mais lógica do que esperar soluções de autoridades distantes.

2.3. Diferenciação entre faixa de fronteira e região fronteiriça

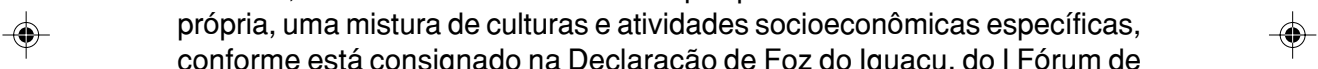
É oportuno diferenciar o significado das expressões “faixa de fronteira”, “região fronteiriça” e “zona de fronteira”, em geral, utilizadas imprecisamente para designar a mesma faixa territorial.

(6) LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Núria, 2009. p. 429-432.



No Brasil, a “faixa de fronteira” corresponde a 150 km perpendiculares à fronteira terrestre, nos termos da Constituição Federal, em seu art. 20, § 2º⁽⁸⁾. Corresponde, portanto, à faixa interna oficial de fronteira do Brasil, estabelecida na Constituição Federal, de acordo com decisão política que atende às estratégias de segurança e desenvolvimento nacionais. Não significa que todos os países adotem tal decisão política, materializada em leis ou nas respectivas constituições nacionais. E quanto aos que a adotam, não possuem necessariamente as mesmas dimensões. No Brasil, todos os municípios dentro da faixa de fronteira são considerados fronteiriços.

Já a expressão “região fronteiriça”, ou região de fronteira, é mais abrangente. Refere-se informalmente à região formada pelas fronteiras de dois ou mais países vizinhos independentemente da existência, ou não, de faixas legais de fronteiras, a exemplo de região formada pela faixa de fronteira brasileira e pela região interna de fronteira de um país limítrofe, não necessariamente com dimensões idênticas.



A região de fronteira acaba formando uma identidade própria, não por decisão política ou legal, mas decorrente das relações que se estabelecem ao longo do tempo. Trata-se, portanto, de uma região sob influência da fronteira, dos fluxos e intercâmbios que promovem uma característica própria, uma mistura de culturas e atividades socioeconômicas específicas, conforme está consignado na Declaração de Foz do Iguaçu, do I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça, da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul⁽⁹⁾.

Portanto, a expressão “região fronteiriça” tem significado mais amplo do que a expressão “faixa de fronteira”, esta última estabelecida pela Constituição Federal.

De seu turno, a expressão “zona de fronteira” deve ser evitada para não gerar confusão com as discussões em torno de seu conceito legal, a partir do advento da Lei n. 8.270, de 17 de dezembro de 1991, ao dispor do servidor público da União na “zona de fronteira”.

Na atualidade, existem 588 municípios na faixa de fronteira no Brasil, alguns deles formando as denominadas cidades-gêmeas.

(7) *Idem*.

(8) CF/1988. Art. 20, § 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

(9) Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm> Acesso em: 4.9.2010, às 7h25min.

2.4. As cidades-gêmeas

As chamadas cidades-gêmeas são formadas por conjuntos de centros urbanos, frente a frente em uma fronteira internacional, na sua maioria formando uma conurbação⁽¹⁰⁾. Apresentam diferentes níveis de interação, sejam por fronteira terrestre ou fluvial, diferentes atividades econômicas, variável grau de atração para migrantes e processos históricos comuns, o que gera uma identidade cultural compartilhada.

Trata-se de fenômeno comum em várias regiões do mundo que tem origem numa intensa circulação de pessoas, intercâmbio de serviços, trabalho e mercadorias na região fronteira, que, a depender de estratégias comuns, podem ser complementares ou competitivos.

Neste contexto, as cidades-gêmeas representam um polo de atividades econômicas para a região de fronteira, adquirindo grande importância para o desenvolvimento regional. Na medida em que se entrelaçam, seu desenvolvimento passa a ser em conjunto, integrado, porque suas populações e suas atividades econômicas mesclam-se, tornando-se praticamente impossível pensar no desenvolvimento de uma das cidades-gêmeas, sem pensar no desenvolvimento da outra. Estrategicamente, quanto mais integradas, maior a probabilidade de tornarem-se polos regionais de desenvolvimento da região de fronteira, tornando-se inevitáveis, por parte do Poder Público, o desenvolvimento de ações diplomáticas e políticas públicas conjuntas.


No entanto, estes aglomerados urbanos internacionais não se restringem a apenas duas cidades, podendo ser formados por três ou mais, a exemplo de Foz do Iguaçu, Ciudad del Este e Puerto Iguazú, com três cidades, e Barracão, Dionísio Cerqueira e Bernardo de Irigoyen, também com três cidades.

2.5. Dados populacionais da faixa de fronteira do Brasil e das cidades-gêmeas

Segundo informações do Ministério da Integração Nacional⁽¹¹⁾, existem 588 (quinhentos e oitenta e oito) municípios na faixa de fronteira do no Brasil, dos quais, 27 (vinte e sete) formam cidades-gêmeas com cidades

(10) *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Conurbação. Extensa área urbana formada por cidades e vilarejos que foram surgindo e se desenvolvendo um ao lado do outro, formando um conjunto.


(11) Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/programas/programasregionais/faixa/municipios.asp?area=spr_frenteira> Acesso em: 4.9.2010, às 7h50min.




limítrofes de países vizinhos. Desse total, o Estado do Paraná possui 139 (cento e trinta e nove) municípios na faixa de fronteira e 2 (duas) cidades-gêmeas, Barracão e Foz do Iguaçu.

O Ministério da Integração Nacional ainda informa que, em 2007, o Brasil tinha 11.300.855 (onze milhões, trezentos mil, oitocentos e cinquenta e cinco) habitantes da faixa de fronteira. A maior parte dessa população encontra-se nos Estados da Região Sul (Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul) que, juntos detêm 6.278.624 (seis milhões, duzentos e setenta e oito mil, seiscentos e vinte e quatro) habitantes, o que corresponde a 55,55% da população fronteiriça total, ou seja, mais da metade.

A população de todas as cidades-gêmeas do Brasil totalizava, em 2007, 1.079.347 (um milhão, setenta e nove mil, trezentos e quarenta e sete) habitantes. Desse total, somente Foz do Iguaçu, a maior delas, possuía 311.336 (trezentos e onze mil, trezentos e trinta e seis) habitantes, ou seja, 28,84% da população total das cidades-gêmeas do Brasil, isso sem considerar as populações das respectivas cidades-irmãs (a cidade contígua no país vizinho).



Os números relativos à Tríplice Fronteira (Foz do Iguaçu — Ciudad del Este — Puerto Iguazú) são impressionantes porque não existem informações oficiais sobre sua população total, mas, apesar de imprecisas, as estimativas apontam para um universo de 700.000 (setecentos mil) habitantes⁽¹²⁾, entre brasileiros, paraguaios e nacionais de diversos países.



Portanto, conforme é de conhecimento público, expressiva parcela da população da Tríplice Fronteira exerce o trabalho fronteiriço, razão pela qual o estudo e compreensão desse fenômeno sociolaboral do mundo globalizado, e de seu arcabouço legal, é de grande relevância ao Direito, na busca de seu ideal de justiça e na satisfação dos direitos trabalhistas e previdenciários dessa classe especial de trabalhadores.

3. O PROCESSO DE ADMISSÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

O processo de admissão do trabalhador fronteiriço em território nacional está disciplinado pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980), que dispensa tratamento diferenciado a este trabalhador especial, autorizando sua entrada em município fronteiriço brasileiro, de forma simpli-

(12) LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Núria, 2009. p. 321.

ficada, o exercício de atividade remunerada e acesso a estabelecimento de ensino, nos termos de seu art. 21⁽¹³⁾.

O procedimento para obtenção de Carteira de Trabalho e Previdência Social, por parte do trabalhador fronteiriço, regulamentado pela Portaria n. 1, de 28 de janeiro de 1977⁽¹⁴⁾, do Ministério do Trabalho e Emprego, é o descrito a seguir: a) requerer documento especial de identidade de fronteiriço, junto à Delegacia da Polícia Federal da circunscrição da cidade fronteiriça onde se pretenda trabalhar, juntando prova de identidade, de residência no município fronteiriço limítrofe, declaração de emprego ou contrato de trabalho e certidão de antecedentes criminais (frise-se que não há exigência de qualquer tipo de visto migratório); b) a seguir, perante a delegacia da Receita Federal, efetuar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda; c) a seguir, munido dos documentos retrorreferenciados, requerer à Gerência Regional do Trabalho e Emprego a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Após esse trâmite, o trabalhador fronteiriço terá a carteira de identidade especial, expedida pela Polícia Federal do Brasil, inscrição no CPF/MF, inscrição no PIS/PASEP e a CTPS, que deverá conter os elementos constantes do documento especial de identidade do estrangeiro, a inscrição da expressão “fronteiriço” em anotações gerais, e a seguinte anotação: *Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro.*

Portanto, a CTPS concedida a estrangeiro fronteiriço somente tem validade para o município fronteiriço para o qual foi admitido, enquanto o trabalhador mantiver seu *status* de fronteiriço, e será emitida apenas nas Delegacias do Ministério do Trabalho e Emprego situadas nos municípios limítrofes ao país de nacionalidade do solicitante. No caso de trabalhador fronteiriço residente em local, cuja cidade limítrofe brasileira não possua Posto de Atendimento, ou Subdelegacia do Trabalho autorizados a emitirem

(13) Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

§ 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.

§ 2º Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

(14) Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/portarias/1997/p_19970128_01.pdf> Acesso em: 11.9.2010, às 9h00min.

CTPS para estrangeiros, deverá ser atendido no município mais próximo. Caso o trabalhador queira deslocar-se para fora do município para o qual foi admitido, deverá se submeter ao processo migratório comum a todos os estrangeiros e obter o visto migratório pertinente, quando for o caso.

Um aspecto digno de atenção é que o atual Estatuto do Estrangeiro, não especifica, nem restringe, as atividades remuneradas que o fronteiriço pode exercer. Conseqüentemente, suas possibilidades de exercer atividades remuneradas não se limitam à condição de empregado, mas abrangem o trabalho autônomo, profissões liberais, trabalho por conta, etc., respeitadas as legislações pertinentes, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, inciso XIII⁽¹⁵⁾.

Por outro lado, a lei de regência do processo imigratório no Brasil, foi elaborada na época da ditadura militar, com maior preocupação na segurança nacional e tinha por objetivo principal a captação de mão de obra especializada para atender à Política Nacional de Desenvolvimento.

Neste contexto, traz algumas restrições aos imigrantes, em geral, o que abrangeria, em uma análise perfunctória, os trabalhadores fronteiriços, tais como ter sua admissão condicionada aos interesses nacionais (arts. 2º e 21, *caput*) e não ser admitido no caso em que não satisfaça às condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde (art. 7º).




No caso específico dos fronteiriços, remanesceriam as seguintes restrições de direitos: exercer atividade remunerada e estudar somente no local de sua admissão (art. 21, § 1º); não ter direito de residência (art. 21, § 2º); não poder afastar-se dos limites do município para o qual foi admitido (art. 21, § 2º), podendo, neste caso, ser deportado (art. 57, § 2º).

Observe-se que as restrições ao trabalhador fronteiriço demonstram a desatualização do Estatuto do Estrangeiro não apenas com a realidade migratória e a integração cada vez mais crescente, decorrente da globalização, mas principalmente, com a política comunitária do Mercosul e com os Acordos Internacionais que o Brasil é signatário.

Portanto, pode-se afirmar categoricamente que o presente Estatuto do Estrangeiro mantém o imigrante em situação de insegurança jurídica, pois condiciona a concessão de autorização para trabalho ao livre alvedrio da Administração, em consonância com os conceitos abstratos de segurança e interesse nacionais.

A base de defesa do presente Estatuto é anacrônica, na medida em que encontra-se em desarmonia com os direitos humanos dos novos


(15) CF/1988, art. 5º, XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.




tempos, eis que a sociedade internacional já superou e consolidou a fase de discussão do direito de migração, incorporando-o ao seu patrimônio jurídico, e, hodiernamente, tenta aprofundar o debate sobre o “direito de integração”, mesmo em face de todas as mazelas econômicas que os países de economia avançada vêm enfrentando, não olvidando, de tempos em tempos, a recorrência a crises de xenofobia.

Pelo fato de estar em profundo descompasso com a realidade migratória, integrativa, e mesmo com as novas dimensões de direitos humanos, como, aliás, é admitido no preâmbulo da proposta de lei do novo Estatuto do Estrangeiro, que será examinado mais adiante neste trabalho, é que recomendamos fortemente a celeridade em sua discussão e aprovação pelo Congresso Nacional, de forma a agasalhar a igualdade jurídica dos trabalhadores fronteiriços.

4. PROTEÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CLT



A Constituição Federal no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”, alberga, dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do art. 1º).



Em seu art. 3º, elenca como seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que diz respeito aos princípios regentes de suas relações internacionais, o parágrafo único do art. 4º estabelece que 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*.

Na sequência do texto da Constituição Federal, o Título II recepciona os direitos e garantias fundamentais, estipulando no *caput* do art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (...)

Além disso, ao trabalhador estrangeiro, é garantido o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que preencha os requisitos da legislação pertinente, nos termos inciso XIII, do art. 5º, inclusive o exercício

dos cargos que são providos por concurso público, conforme dispõem o art. 37, I, da Constituição Federal. A exceção fica por conta dos cargos privativos de brasileiros natos, elencados no rol do art. 12, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, a interpretação do *caput* do art. 5º tem sido no sentido que os estrangeiros a que se refere, são todos aqueles que estiverem em território nacional, independentemente de serem residentes ou não, consoante posição do Supremo Tribunal Federal⁽¹⁶⁾. Caso assim não o fosse, um turista em viagem pelo Brasil não estaria amparado pelo princípio da isonomia e pelos direitos e garantias fundamentais previstos no referido artigo da Constituição Federal. Ou, pior, um trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil poderia trabalhar sem contrato e não ter seus direitos laborais plenamente assegurados.

São esses princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico no que tange à tutela do trabalhador estrangeiro e, especificamente do trabalhador fronteiriço, notadamente em face de sua igualdade jurídica.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem proferido decisões assegurando ao trabalhador estrangeiro, todos os seus direitos trabalhistas, a despeito de ter entrado informalmente no Brasil e trabalhado sem contrato de trabalho. Especificamente no caso dos trabalhadores fronteiriços, a Sexta Turma do TST⁽¹⁷⁾ decidiu, por unanimidade, afastar suposta nulidade de contratação de trabalhador fronteiriço paraguaio, decorrente de ausência de sua admissão regular em território nacional, com base no art. 3º⁽¹⁸⁾ do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Decreto n. 2.067/1996.

No referido Acórdão, o Ministro Horácio Senna Pires asseverou que decisão em contrário causaria dupla injustiça, tanto aos trabalhadores estrangeiros que colocaram seu trabalho à disposição do empregador, quanto aos trabalhadores brasileiros que poderiam vir a ser rejeitados frente ao custo menor dos trabalhadores estrangeiros que estivessem irregulares, o que seria estímulo à contratação ilegal.

(16) “O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. ... (HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16.9.2008, Segunda Turma, DJE de 27.2.2009.) No mesmo sentido: HC 94.404, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18.11.2008, Segunda Turma, DJE de 18.6.2010.

(17) TST, Proc. TST-RR n. 750.094/01.2, Ministro Relator Horácio Senna Pires, em 6 de setembro de 2006.

(18) Art. 3º Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados-Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado-Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

Dessa forma, com fulcro na Constituição Federal do Brasil, aplicam-se igualmente aos trabalhadores estrangeiros, especialmente aos fronteiriços, a Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações aplicáveis aos trabalhadores nacionais.

Na realidade, a CLT não contempla expressamente a situação especial do trabalhador fronteiriço, mas apenas faz algumas referências ao trabalhador estrangeiro. Da mesma forma, não menciona nenhuma anotação especial em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que coube ao Estatuto do Estrangeiro e à Portaria n. 1/1997, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Uma diferenciação entre os nacionais e os estrangeiros é que a estes últimos não se aplica o art. 17⁽¹⁹⁾ da CLT, ou seja, não poderão obter a CTPS mediante declarações verbais de duas testemunhas, pois, obrigatoriamente devem obter o documento especial de identidade de fronteiriço ou visto de imigração, emitido pela Delegacia da Polícia Federal, antes de requerer a carteira laboral.

Se o trabalhador fronteiriço vier a ter sua admissão e autorização para trabalho facilitada, após essa etapa, aplica-se a ele toda a legislação trabalhista pátria.

O art. 359 da CLT estabelece que toda empresa, ao contratar estrangeiro, deve exigir a carteira de identidade de estrangeiro e anotar no registro de empregado seus dados referentes à sua nacionalidade, o que se aplica inclusive ao fronteiriço.

A CLT ainda traz em seu Capítulo II, nos arts. 352 e seguintes, a reserva de 2/3 de empregados brasileiros, salvo em algumas exceções, por decisão do Poder Executivo. Essa reserva não faz sentido nas regiões de fronteira, por se tratar de locais especiais, peculiares, que deveriam ter tratamento diferenciado, objetivando a integração regional, e por gerar conflito com a livre circulação de trabalhadores prevista na Declaração Sociolaboral do Mercosul.

5. DIREITOS DOS TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS NO MERCOSUL

O Mercosul foi criado pelo Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto n. 350, de 21 de novembro

(19) CLT, art. 17, *caput*. Na impossibilidade de apresentação, pelo interessado, de documento idôneo que o qualifique, a Carteira de Trabalho e Previdência Social será fornecida com base em declarações verbais confirmadas por 2 (duas) testemunhas, lavrando-se, na primeira folha de anotações gerais da carteira, termo assinado pelas mesmas testemunhas.

de 1991⁽²⁰⁾, tendo por fundadores a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com um interesse inicial de fortalecimento das relações econômicas, criando um bloco econômico. No transcurso da intensificação das atividades do bloco, tornou-se inevitável tratar das relações de trabalho e livre trânsito de trabalhadores, em decorrência natural da dimensão sociolaboral das relações econômicas.

Dentre seus instrumentos de integração regional, destacam-se a Declaração Sociolaboral do Mercosul e o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional, a seguir analisados.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 10 de dezembro de 1988, proclama a adoção de princípios e direitos na área do trabalho, objetivando a igualdade de direitos trabalhistas e de segurança social, independente da nacionalidade do trabalhador migrante. É com base nesta Declaração que respaldamos a defesa da igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço.

O preâmbulo da Declaração Sociolaboral do Mercosul reconhece que a ampliação e modernização dos mercados nacionais constituem condição fundamental para o desenvolvimento econômico, mas, também, deixa claro que este torna-se inviável se não mantiver o foco no objetivo principal de todo desenvolvimento, ou seja, a melhoria das condições de seus habitantes, em geral, e dos trabalhadores, especificamente.

Neste desiderato, a base irrenunciável do projeto de integração, adota entre seus princípios fundamentais a democracia, o Estado de Direito, o respeito irrestrito à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os direitos dos trabalhadores contidos nas Convenções da OIT, além de outros tratados que integram o acervo do patrimônio jurídico da Humanidade.

Por conseguinte, os Estados-Partes passaram a adotar a Declaração Sociolaboral do Mercosul, constituída por princípios e direitos na área do trabalho, individuais e coletivos, sem prejuízo de outros que venham a ampliá-los.

Em relação aos trabalhadores migrantes⁽²¹⁾, estabelece que “todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e **igualdade de direitos** e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país”. (grifo nosso)

(20) Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>> Acesso em: 20.12.2010, às 11h04min.

(21) Declaração Sociolaboral do Mercosul, art. 4º, primeira parte.

Especificamente em relação aos trabalhadores fronteiriços⁽²²⁾, determina que “os Estados-Partes comprometam-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores”.

Ainda prevê que os trabalhadores do Mercosul tenham direito à seguridade social, de acordo com as respectivas legislações nacionais, e que os Estados-Partes comprometam-se a garantir uma rede mínima de amparo social, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a eliminar eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

Interessante observar que o texto da presente Declaração faz nítida referência ao trabalhador fronteiriço, por tratar-se de espécie do gênero trabalhador migrante, corroborando a tese que deve ter tratamento legal diferenciado do migrante convencional, tratando-se de trabalhador especial com livre trânsito em ambos os lados da fronteira, o que exige tratamento jurídico diverso por parte das autoridades migratórias.

No mais, a Declaração Sociolaboral do Mercosul trata genericamente de princípios de proteção de direitos individuais e coletivos, igualdade de tratamento, fomento do emprego e seguridade social.

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos objetivos principais são a facilitação do acesso à prestação jurisdicional nos Estados-Partes, aos cidadãos e residentes do Mercosul, no Brasil, foi promulgado pelo Decreto n. 2.067, de 12 de novembro de 1996⁽²³⁾, objetivando tratamento equitativo aos seus beneficiários e facilitação de atos processuais entre os países signatários.

O Protocolo prevê igualdade de tratamento processual, reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais, inclusive trabalhistas, aceitação de documentos públicos entre as autoridades, isentos de qualquer exigência, informações sobre o direito estrangeiro, diligências e outros atos processuais.

Em atendimento aos princípios e diretrizes supracitados, os Países-Membros do Mercosul vêm realizando acordos bilaterais destinados a pôr em prática procedimentos comuns relativos à circulação de trabalhadores na fronteira, melhoria das condições de trabalho e garantia de assistência social.

(22) Declaração Sociolaboral do Mercosul, art. 4º, segunda parte.

(23) Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2067.htm> Acesso em: 18.9.2010, às 16h20min.

5.1. Acordos bilaterais sobre trabalhadores fronteiriços

Uma alternativa para a solução da situação dos fronteiriços, mesmo antes da adoção de leis gerais que abranjam todas as situações e sirvam para toda faixa de fronteira do Brasil, tem sido o acordo bilateral, ou multilateral, celebrado entre Estados vizinhos, que contemplem as situações específicas de suas populações em localidades fronteiriças vinculadas. Isto porque o Acordo Internacional pode ter o condão de uniformizar o Direito, as regras, e terminar ou prevenir conflitos⁽²⁴⁾.

O Brasil vem celebrando vários acordos bilaterais com os países vizinhos, cujos objetos abrangem trânsito de mercadorias e de pessoas, segurança, tarifas aduaneiras, saúde pública, políticas voltadas ao combate de prostituição infantil, drogas, dentre outros.

Os acordos relativos aos fronteiriços são regidos por alguns princípios comuns a todos eles, quais sejam: a integração e desenvolvimento regionais, a busca por soluções para o bem-estar da população fronteiriça dos países signatários, reconhecimento de vínculos históricos e culturais, facilitação da circulação de pessoas e proteção ao trabalhador fronteiriço.

Na ocorrência de acordos bilaterais, os Comitês de Fronteira são cruciais para sua implementação e acompanhamento. São formados por iniciativa do Ministério das Relações Exteriores, podendo ter uma composição flexível de acordo com as necessidades locais. Além das autoridades locais, podem contar com autoridades federais, estaduais, autoridades consulares e representantes da sociedade civil.

Com a finalidade precípua de implementação dos Acordos, os Comitês de Fronteira promovem ações imediatas para torná-los eficazes, observadas as respectivas legislações nacionais das partes e o Direito Internacional aplicável.

Seus principais objetivos são implementar o acordo, operacionalizar a cooperação entre os países e adotar soluções no âmbito da região fronteiriça abrangida pelo acordo, podendo, inclusive coordenar as ações dos órgãos públicos e entidades privadas para atingir seus objetivos.

Poderão, ainda, propor soluções nas áreas fiscais, policiais, de trânsito e de infraestrutura, saúde, circulação de pessoas e projetos de desenvolvimento comum, como por exemplo, os previstos nos Comitês de

(24) HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 164-165.

Fronteira criados pelo Brasil com Argentina⁽²⁵⁾, Uruguai⁽²⁶⁾, Colômbia⁽²⁷⁾ e Paraguai⁽²⁸⁾.

Entretanto, independentemente da existência de Acordos Internacionais, nada impede que os Comitês de Fronteira sejam criados para o desenvolvimento de ações em conjunto, objetivando a cooperação nas áreas de segurança pública na fronteira, cultura, saúde e outras políticas públicas comuns.

Oportuno, neste momento, mencionar que o Tratado de Itaipu, celebrado entre Brasil e Paraguai, em 1973, refere-se exclusivamente à Hidrelétrica de Itaipu, abrangendo normas trabalhistas aplicadas exclusivamente aos trabalhadores daquela usina, não contemplando o trabalhador fronteiriço, apesar de estar localizada na região da Tríplice Fronteira. Portanto, não é objeto do presente artigo.

Especificamente quanto ao trabalho fronteiriço, apresentamos três casos concretos de Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil, com o Uruguai, com a Argentina e com a Bolívia.

5.1.1. Acordo Brasil-Uruguai sobre os fronteiriços

O acordo bilateral celebrado entre Brasil e Uruguai, em 21 de agosto de 2002⁽²⁹⁾ e promulgado pelo Decreto n. 5.105, de 14 de junho de 2004⁽³⁰⁾, tem por objeto: a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios, em 9 (nove) municípios brasileiros e 9 (nove) municípios uruguaios, que formam 6 (seis) conurbações⁽³¹⁾.

Aos fronteiriços dessas localidades poderá ser permitido: residir na localidade vizinha; exercer trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes

(25) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_285_762.htm> Acesso em: 25.9.2010, às 18h00.

(26) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_216_4072.htm> Acesso em: 25.9.2010, às 18h15.

(27) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_colo_93_5019.htm> Acesso em: 25.9.2010, às 18h18.

(28) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_parg_143_3258.pdf> Acesso em: 25.9.2010, às 18h50.

(29) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_255_5003.htm> Acesso em: 26.9.2010, às 8h00.

(30) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5105.htm> Acesso em: 26.9.2010, às 18h10.

(31) 1) Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário do Hermenegildo e Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de Julho, Barra de Chuy e La Coronilla (Uruguai); 2) Jaguarão (Brasil) a Rio Branco (Uruguai); 3) Aceguá (Brasil) a Aceguá (Uruguai); 4) Santana do Livramento (Brasil) a Rivera (Uruguai); 5) Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguai); e 6) Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguai).

obrigações e direitos previdenciários; e frequentar estabelecimento de ensino público ou privado.

Recentemente, em 26 de julho de 2010, mediante o Decreto n. 7.239/2010⁽³²⁾, foi promulgado o ajuste complementar ao Acordo Bilateral Brasil-Uruguaí, visando à prestação de serviços de saúde aos fronteiriços residentes nas localidades vinculadas, desde serviços de diagnóstico preventivo até internação e cirurgias.

A prestação dos serviços de saúde poderá ser realizada tanto pelo sistema público de saúde quanto por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, também situadas nas suas localidades vinculadas, contratadas pelos interessados de cada país.

O referido ajuste complementar também prevê o livre trânsito de ambulâncias em ambos os lados da fronteira, tolerância das autoridades quanto ao idioma utilizado na redação dos contratos, que os registros de nascimento e atestados de óbito serão fornecidos pelas partes contratadas diretamente à autoridade consular do país do contratante, livre ajuste da forma de pagamento e que o órgão encarregado da implementação do presente ajuste é a Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira Brasil-Uruguaí.

Conforme se observa, as relações fronteiriças entre Brasil e Uruguaí estão avançadas e são inovadoras na medida em que aos cidadãos fronteiriços de cada país é assegurado o direito de residência, educação e trabalho, bem como de contratar serviços de saúde pessoal ou empresarial no país vizinho, para ser prestado no país do contratante.


5.1.2. Acordo Brasil-Argentina sobre as localidades vinculadas

O acordo bilateral celebrado com a Argentina, em 30 de novembro de 2005⁽³³⁾, ainda não foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, tudo indica que será o mais avançado acordo já celebrado sobre o tema no âmbito do Mercosul, abrangendo 10 (dez) municípios brasileiros e 9 (nove) municípios argentinos, num total de 9 (nove) conurbações⁽³⁴⁾.

(32) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7239.htm> Acesso em: 26.9.2010, às 18h20.

(33) Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_402_5639.htm> Acesso em: 26.9.2010, às 21h00.

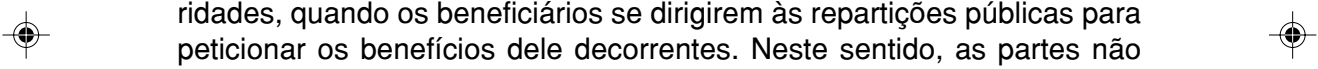
(34) 1) Foz do Iguaçu (Brasil) a Puerto Iguazú (Argentina); 2) Capanema (Brasil) a Andresito (Argentina); 3) Barracão e Dionísio Cerqueira (Brasil) a Bernardo de Irigoyen (Argentina); 4) Porto Mauá (Brasil) a Alba Posse (Argentina); 5) Porto Xavier (Brasil) a San Javier (Argentina); 6) São Borja (Brasil) a Santo Tomé (Argentina); 7) Itaqui (Brasil) a Alvear (Argentina); 8) Uruguaiana (Brasil) a Paso de los Libres (Argentina); e 9) Barra do Quaraí (Brasil) a Monte Caseros (Argentina).



O aludido acordo é destinado aos nacionais de ambos os países e aos residentes de outras nacionalidades. Em seu preâmbulo, declara como principais objetivos facilitar a convivência das localidades fronteiriças vinculadas e impulsionar sua integração mediante um tratamento diferenciado à população, em matéria econômica, de trânsito, de regime trabalhista e de acesso aos serviços públicos e de educação.

Para tanto, permite residência, estudo e trabalho aos nacionais argentinos e brasileiros residentes nas localidades fronteiriças vinculadas, institui a Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço que confere amplo direito de circulação nas localidades vinculadas, permite o exercício de ofício, trabalho ou profissão, com as respectivas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, de acordo com as leis destinadas aos cidadãos nacionais onde a atividade for desenvolvida.

Além disso, confere direito à formação profissional, acesso ao ensino público em condições de reciprocidade, atendimento médico nos serviços públicos e simplificação dos procedimentos de circulação de mercadorias dentro da área fronteiriça.



Outro aspecto relevante é que determina a aceitação de documentos tanto no idioma espanhol quanto no idioma português por parte das autoridades, quando os beneficiários se dirigirem às repartições públicas para peticionar os benefícios dele decorrentes. Neste sentido, as partes não exigirão legalização ou tradução consular dos documentos necessários à obtenção da Carteira Vicinal de Fronteiriço ou do documento de identificação de veículos.

Entre os aspectos mais inovadores e integradores do acordo, encontramos os relativos à educação e ao plano de desenvolvimento urbano e sanitário conjunto.

No que diz respeito à educação, prevê cooperação por meio de intercâmbio de professores e conteúdo programático comum, em algumas disciplinas, principalmente História e Geografia, buscando ressaltar e valorizar os aspectos geográficos e históricos comuns, positivos, que uniram seus habitantes.

Em relação ao plano de desenvolvimento urbano conjunto, prevê que sejam traçadas metas de integração das cidades, de modo a configurar uma conurbação⁽³⁵⁾, quanto à infraestrutura, serviços e equipamentos. Neste sentido, prevê a conservação e recuperação de espaços e equipamentos

(35) Dicionário eletrônico Houaiss: Rubrica urbanismo. Conurbação: extensa área urbana formada por cidades e vilarejos que foram surgindo e se desenvolvendo um ao lado do outro, formando um conjunto.

públicos comuns, preservação do meio ambiente e o fortalecimento de sua imagem e identidade cultural.

Sobre a saúde pública, prevê que ambos os países deverão realizar trabalhos conjuntos no combate às epidemias e vigilância sanitária, por intermédio de seus órgãos competentes.

Tudo indica tratar-se do caminho para a formação de uma identidade cultural e políticas públicas em comum.

5.1.3. Acordo Brasil-Bolívia sobre os fronteiriços

O acordo bilateral firmado entre Brasil e Bolívia, em 8 de julho de 2004, promulgado pelo Decreto n. 6.737, de 12 de janeiro de 2009⁽³⁶⁾, tem por objeto a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços de ambos os países, abrangendo 4 (quatro) municípios brasileiros e 4 (quatro) municípios bolivianos, em 4 (quatro) localidades fronteiriças vinculadas⁽³⁷⁾.

Esse acordo estabelece condições semelhantes aos outros já apresentados, tais como, obtenção de documento de identidade especial de fronteiriço que permite residência exclusivamente nos limites territoriais da localidade a que se referir, nas localidades vinculadas; direito ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as obrigações previdenciárias e tributárias deles decorrentes; frequência a estabelecimento de ensino público ou privado.

Neste caso, para obter-se o documento especial de fronteiriço é preciso comprovar residência em uma das localidades fronteiriças vinculadas, sendo aceito para tal finalidade, documentos redigidos em espanhol ou português.

No presente Acordo, os motivos para cancelamento da qualidade de fronteiriço são basicamente os mesmos previstos na Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, ou seja: perda da condição de nacional de uma das partes, condenação penal, ter fraudado a sua concessão, obtenção de outro *status* imigratório, tentativa de exercer os direitos desse Acordo fora dos limites das localidades vinculadas.

Corroborando o estímulo à integração dos demais Acordos, prevê que as autoridades de cada Parte deverão ser tolerantes quanto ao uso do idioma da outra Parte, quando seus beneficiários se dirigirem aos órgãos públicos.

(36) Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6737.htm> Acesso em: 2.10.2010, às 7h30min.

(37) 1) Brasileia (Brasil) a Cobija (Bolívia); 2) Guajará-Mirim a Guayeramirim (Bolívia); 3) Cáceres (Brasil) a San Matías (Bolívia); e 4) Corumbá (Brasil) a Puerto Suarez (Bolívia).

Decorrência óbvia dessa política é a necessidade de que os servidores públicos das localidades fronteiriças sejam fluentes nos dois idiomas, português e espanhol, caso contrário não estarão aptos a ler os documentos apresentados, tampouco estabelecer comunicação eficaz com os beneficiários.

Após a análise desses acordos bilaterais em que o Brasil é signatário conjuntamente com seus vizinhos do Mercosul, fica mais evidente a incompatibilidade do atual Estatuto do Estrangeiro em cotejo com os direitos humanos, as políticas públicas, comunitárias e à necessidade de integração regional. Portanto, sua reforma faz-se necessária para uma adequação à realidade e aos direitos humanos consagrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

5.1.4. A inexistência de acordo internacional entre Brasil e Paraguai sobre os trabalhadores fronteiriços

No que respeita aos acordos internacionais sobre trabalhadores fronteiriços, celebrados com seus vizinhos do Mercosul, a grande lacuna fica por conta da inexistência de acordo bilateral entre o Brasil e o Paraguai, cujo corolário imediato é a falta de tratamento uniforme a esses trabalhadores, que ficam à mercê da boa vontade das autoridades públicas e dos empregadores, apesar dessa faixa de fronteira ser a mais densa, em termos populacionais, e com o maior nível de atividade econômica (comercial e agrícola) que ambos os países possuem. Além disso, Ciudad del Este e Foz do Iguaçu formam a maior cidade-gêmea da América do Sul, verdadeira área metropolitana, com população superior a um milhão de habitantes.

Outro aspecto relevante é que o número total de brasileiros naquele país é impreciso, uma vez que as estatísticas do Ministério do Exterior do Brasil apontam para um universo de 300.000 (trezentos mil)⁽³⁸⁾ brasileiros, as estatísticas oficiais do Governo paraguaio estimam 250.000 (duzentos e cinquenta mil)⁽³⁹⁾ e a OIM — *Organizacion Internacional para las Migraciones* afirma que esta população seja bem maior em decorrência da maioria estar em situação clandestina e, portanto, fora das estatísticas.

Em reunião do Conselho Nacional de Imigração⁽⁴⁰⁾, ocorrida em 5.5.2008, o Cônsul-Geral do Brasil em Ciudad del Este, Antônio Fernando

(38) Disponível em: <<http://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/BRMundo/pt-br/file/Brasileiros%20no%20Mundo%202009%20-%20Estimativas%20-%20FINAL.pdf>> Acesso em: 10.10.2010, às 8h30min.

(39) Disponível em: <<http://www.oimconosur.org/notas/buscador.php?nota=1170>> Acesso em: 10.10.2010, às 8h00min. Acesso em: 10.10.2010, às 8h50min.

(40) *Ata da reunião do CNI*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/cni/ata_2008_05_06.pdf> Acesso em: 10.10.2010, às 8h00min.

Cruz de Mello, estimou que a população urbana e rural de toda extensão da região de fronteira entre o Paraguai e Brasil seria em torno de 1.800.000 (um milhão e oitocentas mil) pessoas, entre brasileiros e paraguaios.

Este panorama acaba gerando tensões sociais e conflitos de interesses entre Brasil e Paraguai, o que dificulta a celebração de acordo internacional para regular a situação dos trabalhadores fronteiriços. Enquanto isso, aos trabalhadores fronteiriços do lado brasileiro da região de fronteira, aplica-se o Estatuto do Estrangeiro brasileiro e, aos trabalhadores do lado paraguaio, aplica-se a lei paraguaia sobre migrações, que admite a presença de trabalhadores migrantes fronteiriços, contratados de forma individual, coletiva ou sob demanda de safra⁽⁴¹⁾.

Dessa forma, em que pese o fato de os trabalhadores fronteiriços possuírem direito à sindicalização e outros direitos sindicais, simplesmente não podem usufruí-los pela absoluta ausência de sindicatos binacionais representativos, que atuem em ambos os lados da fronteira, na defesa dos direitos desses trabalhadores.

6. A ATUAL TUTELA JURISDICIONAL DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO




É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial em relação à aplicação da lei do local de execução da prestação de serviço (*lex loci executionis*)⁽⁴²⁾, no direito trabalhista, o que é corroborado no Mercosul, na Declaração Sociolaboral, art. 4º, 1, ao afirmar direitos e garantias aos trabalhadores migrantes e aos fronteiriços, em igualdade de condições aos nacionais dos Estados-Partes nos quais estiverem exercendo suas atividades laborais, o que é regra internacionalmente aceita, corroborando a tese da igualdade jurídica dos trabalhadores fronteiriços.

Entretanto, a própria Declaração supramencionada faz uma distinção entre trabalhador migrante e trabalhador fronteiriço, o que é natural, haja vista a já mencionada diferença entre o trabalhador migrante (gênero) e o trabalhador fronteiriço (espécie).

Conforme já exposto, as atividades do trabalhador fronteiriço possuem tratamento legal específico e diferenciado, o que também deveria ocorrer

(41) Ley n. 978 de Migraciones del 27 de junio de 1996, art. 29. Se considera no residente al extranjero que ingresó al país sin ánimo de permanecer en él y que puede ser admitido en algunas de las siguientes sub-categorías: (...); 6) Trabajadores migrantes fronterizos contratados en forma individual o colectiva y de safra; (...)

(42) Súmula n. 207 do TST — CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA *LEX LOCI EXECUTIONIS*. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.



em relação à definição da competência do foro para apreciar e julgar suas reclamações trabalhistas, que normalmente tem ocorrido no local da prestação do serviço, em conformidade com princípio da territorialidade.

Neste sentido, alguns autores defendem a flexibilização do princípio da territorialidade para alguns casos⁽⁴³⁾, justamente em decorrência da globalização e de relações sociolaborais cada vez mais complexas, o que teria provocado fissuras na aplicação desse princípio, raciocínio perfeitamente aplicável ao trabalhador fronteiriço.

Em face de suas peculiaridades, como o livre trânsito na fronteira, entre um e outro país e o forte entrelaçamento das atividades empresariais, caso seja aplicada tão somente a lei do local da execução ou prestação dos serviços, em toda e qualquer circunstância, poderá ensejar prejuízos e situações típicas de injustiça social aos trabalhadores fronteiriços.

Tratando-se de tema controverso e ainda não pacificado em nossos Pretórios, até que tenhamos uma normatização igualitária para reger tais conflitos, recomendamos que o julgamento leve em consideração não apenas o local da execução dos serviços, como também os demais princípios trabalhistas, entre eles o da proteção, bem como a teoria do conglobamento, pelo fato de a região fronteiriça se postar como elemento diferenciador do universo das relações laborais.

Neste universo peculiar, muitos empregadores possuem negócios nos dois lados da fronteira, contratam empregados em ambos os lados, pactuam valores, horários e moeda de pagamento de acordo com a conveniência própria das relações transfronteiriças.

O que ocorre na prática é a celebração de contratos internacionais de trabalho sem a observância dos direitos básicos materiais de um país ou de outro, com regras próprias. Invariavelmente, tais contratos são celebrados de um lado da fronteira, para ser executado pelo empregado no estabelecimento do empregador no outro país, ou seja, do outro lado da fronteira, com remuneração em moeda do país da contratação ou da prestação do serviço e até mesmo com diferenças de fuso horário que interferem na jornada de trabalho, configurando-se, muitas vezes, até mesmo em verdadeira promiscuidade laboral.

No mesmo sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942) preceitua que na aplicação

(43) TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEDROSA, Marcelo Alves Marcondes. Uma interpretação progressista do art. 651 da CLT: o foro da prestação do serviço nem sempre é a regra. *Revista LTr*, v. 74, n. 3, p. 343-345, mar. 2010.

da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e ao bem comum⁽⁴⁴⁾, o que poderá não se verificar em todas as situações fáticas, caso seja simplesmente aplicada a *lex loci executionis* aos trabalhadores fronteiriços.

Nesta mesma direção, nos ensina Miguel Reale⁽⁴⁵⁾ que toda regra de direito visa a um valor, que por sua vez fundamenta a norma jurídica, tendo sempre por objetivo o ideal de justiça. Trata-se da dialética da justiça, marcada pela intencionalidade constante de harmonizar a regra com o valor almejado. Dessa maneira, a justiça⁽⁴⁶⁾ é o resultado de um processo estreitamente ligado a ciclos históricos e valores que evoluem.

Vale dizer que cada época tem a sua ideia de justiça estreitamente ligada aos valores de seu tempo, de sua sociedade, e pode variar de acordo com o local. Nem sempre o valor de um local será o mesmo em outro, nem sempre se alcança a justiça aplicando-se as mesmas regras para todos os locais, nem mesmo dentro do mesmo país. O mesmo conceito⁽⁴⁷⁾ se aplica à moral, que varia de acordo com o tempo e com o espaço, isto é, em consonância com a época histórica e com a estrutura política, social e econômica vigente.

Nesta direção, o TST já proferiu decisão no sentido de que a Súmula n. 207⁽⁴⁸⁾ não se aplica aos trabalhadores fronteiriços com residência no Brasil e que prestem seus serviços na região de fronteira do país vizinho, mesmo na hipótese de terem transferido temporariamente sua residência para lá, cuja ementa está a seguir transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. ZONA FRONTEIRIÇA. APLICAÇÃO DA LEI DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CONTRARIEDADE À SÚMULA N. 207 DO TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. A questão ora submetida à apreciação desta Corte Superior diz respeito à aplicabilidade ao caso *sub examine* da Súmula n. 207 do TST, que espelha diretriz no sentido da aplicação ao trabalhador que labora no exterior das leis vigentes no país da prestação de serviços e não daquelas do local da contratação. Referida Súmula dispôs sobre a regência da relação de trabalho pela lei do local da execução dos serviços, alcançando os empregados que




(44) Lei n. 4.657/1942. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

(45) REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 374-375.

(46) No conceito aristotélico de justiça, de dar a cada um o que é seu, por necessidade ou merecimento.


(47) SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

(48) Súmula n. 207 do TST. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.




não tem domicílio no Brasil e que prestam seus serviços em outro país. No caso, não foi examinada pelo acórdão do Regional a alegação de que este morou e laborou exclusivamente no Paraguai, para onde foi de mudança, lá permanecendo por durante seis meses prestando seus serviços, tendo, sim, enquadrado o autor como trabalhador da zona de fronteira, que tem, assim com sua empregadora, domicílio fixo no Brasil, excepcionando, assim, no caso da *travail frontaliér*, a aplicação da orientação contida na Súmula n. 207 do TST, afastando a lei do local de execução do contrato. Nesse prisma, não há como divisar contrariedade à referida súmula, por não abranger a mesma hipótese fática dos autos (Súmula n. 296 do TST). Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁽⁴⁹⁾

Essa decisão proferida em 2006 envolveu trabalhador brasileiro, com domicílio em município fronteiriço brasileiro, contratado no Brasil para exercer seu trabalho na região fronteiriça do Paraguai, transferindo para lá sua residência, por seis meses, durante a prestação do serviço. Por se configurar trabalho fronteiriço, foi afastada a Súmula n. 207, ou seja, o Tribunal entendeu pela não aplicação da lei do local da prestação do serviço, evocando o art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõem ser competente a autoridade judiciária brasileira quando for o réu domiciliado no Brasil⁽⁵⁰⁾.



Tal posição ainda não é pacífica, restando ser consolidada por outros tribunais, mas parece ser a que mais se coaduna à realidade sociolaboral do trabalhador fronteiriço. Mauricio Godinho Delgado⁽⁵¹⁾ informa que, com o advento da Lei n. 11.962/2009, o critério da Súmula n. 207 do TST perdeu relevância no Direito brasileiro.



Em outras palavras, a mera e simples aplicação do art. 651 da CLT, ou da Súmula n. 207 do TST, em todos os casos concretos poderia causar injustiça social em face de sua desconformidade com a realidade fronteiriça. Em tais casos, entendemos que é mais adequado, razoável e justo a aplicação combinada da Teoria da *lex loci executionis* (*lei do local da prestação dos serviços*), dos direitos humanos fundamentais e da norma mais favorável ao trabalhador, a exemplo dos princípios adotados pela Lei n. 7.064/1982 (com redação da Lei n. 11.962/2009), no contexto da Teoria do Conglobamento.

Portanto, diante desse universo sociolaboral especial, o juiz do trabalho, caso assim entendesse, poderia interpretar a norma suprindo suas lacunas,

(49) TST — AIRR n. 146/2002-031-24-40, DJ 24.3.2006.

(50) Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

(51) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 231.

adequando-a à realidade, ao se deparar com demanda referente ao trabalhador fronteiriço, proposta em local diverso da prestação do serviço, em local que lhe seja mais favorável, afastando a exceção de incompetência em razão do lugar, sem que haja prejuízo, mas ao contrário, dando efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988).

Na ótica da igualdade jurídica, não faz sentido tratar trabalho igual com pesos e medidas diferentes, na medida em que tal fato agride o princípio universal da igualdade jurídica, fundamento de validade dos Estados Democráticos de Direito.

Por essa razão, entendemos que ao trabalhador fronteiriço deve ser estendido um tratamento jurídico igualitário, sob a égide do princípio da igualdade, insculpido nos arts. 5º, *caput*, e 6º, da Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e Convenções ns. 19, 66, 97 (trabalhadores migrantes), 111, 118, 143 da OIT — Organização Internacional do Trabalho, de modo que nos municípios fronteiriços limítrofes (cidades-gêmeas) o direito desses trabalhadores, independentemente de nacionalidade, sejam absolutamente iguais.

7. SEGURIDADE SOCIAL DO TRABALHADOR F3RONTREIÇO

A seguridade social dos trabalhadores fronteiriços está abrangida pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, celebrado em 15 de dezembro de 1977 e promulgado no Brasil pelo Decreto n. 5.722, de 13 de março de 2006⁽⁵²⁾, que permite a contagem do tempo de contribuição relativo ao trabalho exercido em qualquer dos países integrantes do Mercosul, para efeito de aposentadoria por idade ou incapacidade e pensão por morte. Cada país signatário pagará sua parte *pro rata*, proporcional ao tempo de trabalho nele exercido⁽⁵³⁾.

Em conformidade com este Acordo, o direito à Seguridade Social é reconhecido aos trabalhadores, seus familiares e assemelhados, que tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-Partes, nos mesmos moldes que aos nacionais desses países, sendo tais direitos e obrigações estendidos aos trabalhadores de quaisquer outras nacionalidades residentes nos países do Mercosul.

O trabalhador fica submetido à legislação do Estado-Parte onde labora, que a aplicará para todos os efeitos de tempo de trabalho e contribuição, e

(52) Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5722.htm> Acesso em: 17.10.2010, às 11h20min.

(53) Art. 2º, do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

concederá sua parcela pecuniária, regras estas que são aplicadas igualmente aos fronteiriços.

Ademais, as prestações de saúde também serão concedidas ao trabalhador e seus familiares, mesmo quando deslocado temporariamente, desde que autorizadas pela Entidade Gestora do Estado de origem, que arcará com suas despesas. No caso dos fronteiriços, será aplicada a legislação do país onde trabalhar.

As autoridades competentes referidas no Acordo são os titulares dos respectivos Ministérios de cada Estado-Parte e as entidades gestoras são as respectivas entidades responsáveis pela seguridade social em cada país, o INSS no caso do Brasil.

Além dos períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados-Partes serem considerados para a concessão das prestações pecuniárias, também serão considerados os períodos cumpridos em qualquer outro país, desde que este tenha celebrado acordo bilateral ou multilateral com qualquer dos países do Mercosul⁽⁵⁴⁾.

Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos antes da vigência deste Acordo também serão considerados, nos casos em que o trabalhador tenha períodos de contribuição posteriores a essa data e desde que tais períodos anteriores já não tenham sido utilizados para a concessão de prestações pecuniárias em outro país.

O Acordo de Seguridade Social do Mercosul ainda prevê disposições aplicáveis aos regimes de aposentadoria e pensões privadas, determinando que as administradoras de fundos e seguradoras deverão cumprir os mecanismos previstos no acordo, além de cooperação administrativa no que diz respeito a pedidos de exames médicos solicitados por uma Entidade Gestora de um dos Estados-Partes, para fins de avaliação de incapacidade temporária ou permanente.

Em relação ao pagamento das prestações pecuniárias, cada Entidade Gestora dos Estados-Partes, a pagará em sua própria moeda. Para tal finalidade, as Entidades Gestoras devem estabelecer mecanismos de transferência de fundos para o país de residência do beneficiário.

Confirmando a política de aceitação de documentos no idioma original do beneficiário, previsão já consignada nos demais acordos bilaterais celebrados entre o Brasil e seus vizinhos, *os documentos que sejam necessários para os fins do presente Acordo não necessitarão de tradução oficial, visto ou legalização pelas autoridades diplomáticas, consulares e*

(54) Art. 7º, do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

de registro público, desde que tenham tramitado com a intervenção de uma Entidade Gestora ou Organismo de Ligação⁽⁵⁵⁾.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade dos destinatários do presente Acordo requererem seus benefícios, e apresentarem seus documentos comprobatórios de tempo de residência, trabalho e contribuições, perante as autoridades competentes de qualquer dos Estados-Partes, mesmo que as tenham cumprido em outro.

Do mesmo modo, os recursos administrativos que se pretendam interpor perante uma autoridade de um dos Estados-Partes, serão considerados interpostos em tempo hábil, mesmo se apresentados à respectiva autoridade de outro Estado-Parte, desde que sejam respeitados os prazos da legislação do Estado perante o qual deverá produzir efeitos⁽⁵⁶⁾.

8. PROJETO DE LEI DO NOVO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO

O Projeto de Lei n. 5.655/2009⁽⁵⁷⁾, que pretende revogar o atual Estatuto do Estrangeiro, incorpora elementos de política de direitos humanos e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, numa proposta de modernização da lei em vigor. Em sua exposição de motivos⁽⁵⁸⁾, confirma que o foco do Estatuto vigente é precipuamente a segurança nacional e que a regularização migratória é o caminho mais viável para a inserção do imigrante na sociedade.

Em seu preâmbulo, afirma ser a nova lei norteada pela política nacional de migração, pelos direitos humanos, democracia e relações internacionais e, somente após essas considerações faz menção aos interesses nacionais.

Dentro desse novo paradigma, reconhece aos estrangeiros, independente de sua situação migratória, direito à educação, à saúde e os decorrentes das relações de trabalho⁽⁵⁹⁾.

Especificamente no caso do fronteiro, sua maior novidade é conferir-lhe o direito de residência, que continua restrito ao município contíguo para o qual foi admitido⁽⁶⁰⁾, o que já é prescrito nos Acordos Internacionais que versam sobre o tema.

(55) Art. 13, do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.




(56) Art. 15, do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

(57) Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=443102> Acesso em: 23.10.2010, às 18h00min.

(58) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2008/70.htm> Acesso em: 23.10.2010, às 18h20min.

(59) Projeto de Lei n. 5.655/2009, art. 5º, parágrafo único.

(60) Projeto de Lei n. 5.655/2009, art. 73, *caput* e parágrafos.



O presente projeto de lei tem alguns avanços, contudo, talvez por tratar-se de lei geral a abranger todo processo de imigração, continua tendo por objetivo principal a admissão de mão de obra especializada, adequada aos vários setores da economia nacional, e a admissão de trabalhador estrangeiro continua condicionada aos interesses nacionais e pouco diz respeito ao cidadão fronteiriço. Entendemos que, neste caso, os acordos internacionais continuam a ser o melhor instrumento legal para regular o trabalho fronteiriço e as peculiaridades da região de fronteira, não obstante, celebrados pontualmente, de acordo com uma política fronteiriça segmentada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, procuramos demonstrar que em regiões de fronteira, o trabalhador fronteiriço não realiza o processo migratório tradicional, com ânimo de residência definitiva ou temporária em outro país, mas exerce livre trânsito e trabalho restrito às cidades contíguas da região fronteiriça, a merecer igualdade de tratamento com os demais trabalhadores nacionais, e com trâmite imigratório diferenciado e facilitado. Especificamente no caso do Mercosul, também tem o direito de residir em ambos os lados da fronteira do município contíguo para o qual foi admitido.

O regime jurídico diferenciado dos trabalhadores fronteiriços faz sentido em decorrência do reconhecimento de que vive numa região atípica, merecedora de políticas públicas específicas, voltadas à integração regional, e em homenagem aos direitos humanos, em conformidade com as exaradas pelo Mercosul, Ministério da Integração Nacional e pelo Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Entretanto, pelo fato do Mercosul ainda não possuir uma autoridade supranacional, não dispor de conjunto normativo geral e uniforme para o bloco e diante da ausência de jurisdição comum para dirimir conflitos e proteger os direitos laborais, a solução para a resolução dos conflitos trabalhistas dos trabalhadores fronteiriços tem sido os acordos bilaterais, como os que o Brasil celebrou com seus vizinhos, mencionados ao longo deste trabalho.

Até que instituída a Jurisdição Comunitária no âmbito do Mercosul, medida precursora e saneadora de eventuais injustiças sociais, entendemos que ao trabalhador fronteiriço deve ser atribuído um tratamento jurídico igualitário, sob a égide do princípio da igualdade, insculpido nos arts. 5º, *caput*, e 6º, da Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e Convenções da OIT, de modo que nos municípios fronteiriços limítrofes

(cidades-gêmeas) o direito desses trabalhadores, independentemente de nacionalidade, sejam absolutamente iguais.

Finalmente, até que tenhamos normatizada a matéria tendente a diminuir as desigualdades jurídicas do trabalhador fronteiriço, quiçá por meio de um acordo bilateral, a Justiça do Trabalho dos municípios fronteiriços contíguos naturalmente é competente para apreciar e julgar as reclamações dessa espécie de trabalhador.

Não obstante, a par da condição peculiar do trabalhador fronteiriço, adequado, justo e razoável que no exame do caso concreto, os magistrados levem em consideração a aplicação combinada da teoria da *lex loci executionis* (*lei do local da prestação dos serviços*), dos direitos humanos fundamentais, da norma mais favorável ao trabalhador, a exemplo dos princípios adotados pela Lei n. 7.064/1982 (com redação da Lei n. 11.962/2009), no contexto da Teoria do Conglobamento e da função social do contrato de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Proposta de reestruturação do programa de desenvolvimento da faixa de fronteira*. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2005.

_____. *Mercosul e as migrações: os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2008.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. *Declaração de Foz do Iguaçu. I Fórum de debates sobre Integração Fronteiriça*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm> Acesso em: 3.10.2010, às 18h00min.

DELGADO, Gabriela Neves. Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, n. 3, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

GRUPO RETIS. *Zona de fronteira: cidades gêmeas*. Rio de Janeiro, 2003. 1 mapa colo. Disponível em: <<http://www.igeo.ufrj.br/fronteiras/mapas/map005.htm>> Acesso em: 21.10.2010, às 5h30min.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 1.0*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LIMA FILHO, Francisco das C. *Trabalhador migrante fronteiriço*. Disponível em: <<http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opinioao/Trabalhador%20migrante%20fronteirico.pdf>> Acesso em: 23.8.2010, às 6h10min.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. 1. ed. Porto Alegre: Núria, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ONU — ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 12.9.2010, às 22h45min.

OIT — Organização Internacional do Trabalho — Convenção n. 97. *Convenção sobre os trabalhadores migrantes: Revista em 1949*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_97.pdf> Acesso em: 12.12.2010, às 12h19min.

_____. Convenção n. 143. *Migrações em condições abusivas e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/emprego/oit143.htm>> Acesso em: 12.9.2010, às 23h00min.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.




SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das leis do trabalho*. 42. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. 4. ed. São Paulo: LtTr, 2010.

SILVA, Ricardo Marques; OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. O mérito das cidades-gêmeas nos espaços fronteiriços. *Revista OIDLES*, Málaga, v. 2, n. 5, dec. 2008. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/oidles/05/msmo.htm>> Acesso em: 13.7.2010, às 0h15min.


TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEDROSA, Marcelo Alves Marcondes. Uma interpretação progressista do art. 651 da CLT: o foro da prestação de serviço nem sempre é a regra. *Revista LTr*, São Paulo v. 74, n. 3, 2010.

UN — UNITED NATIONS. *International convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families*. Adopted by General Assembly Resolution n. 45/158, of 18 december 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm>> Acesso em: 22.9.2010, às 23h40min.




AÇÃO AFIRMATIVA E INCLUSÃO DOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

José Cláudio Monteiro de Brito Filho^()*



Resumo: Estudo que, a partir do reconhecimento de que o ordenamento jurídico adota modelo de justiça distributiva, reconhece validade à inclusão dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados por meio de programa de ação afirmativa previsto em lei, discutindo a eficiência da atuação do Ministério Público do Trabalho na inclusão dos integrantes desse grupo vulnerável.



Palavras-Chave: Trabalhadores com deficiência. Trabalhadores reabilitados. Ação afirmativa. Inclusão. Ministério Público do Trabalho.

Sumário: *Introdução. 1. A justiça distributiva como modelo de sustentação das medidas de ação afirmativa. 2. O ordenamento jurídico brasileiro e a proteção dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados. 3. A atuação do Ministério Público do Trabalho. Conclusão. Referências.*

INTRODUÇÃO

Uma das principais ações do Ministério Público do Trabalho, até hoje, é o combate à discriminação dos trabalhadores com deficiência, com a adoção das medidas necessárias à inclusão dos integrantes desse grupo vulnerável no mercado formal de trabalho.

(*) Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Procurador Regional do Trabalho, aposentado. Professor da Universidade Federal do Pará e da Universidade da Amazônia. *E-mail:* <jclaudiobritofiglio@gmail.com>.

Desenvolvida de forma coordenada, e envolvendo membros do Ministério Público do Trabalho lotados em todas as Regionais, ela vem consumindo esforços faz muito tempo, e é sempre saudada como iniciativa que deve ser utilizada como paradigma para a atuação coordenada dos membros da Instituição.

Nosso objetivo nesse breve estudo é discutir aspectos ligados a essa atuação, desde o seu suporte filosófico e jurídico, até os caminhos que devem ser seguidos para sua continuidade.

1. A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA COMO MODELO DE SUSTENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE AÇÃO AFIRMATIVA

Começemos com sua sustentação no plano filosófico.

É entendimento pacífico, modernamente, que em um modelo de justiça distributiva, o estado é obrigado a proporcionar a seus cidadãos um mínimo de bem estar material⁽¹⁾.

Essa concepção, normalmente atribuída a Aristóteles, deve ser creditada inicialmente, segundo Samuel Fleischacker, ao pensamento de Adam Smith, Rousseau, Kant e, por fim, Babeuf⁽²⁾.

É que, Aristóteles, como se pode ver em *Ética a Nicômacos*⁽³⁾, entendia a distribuição de bens materiais sem caráter obrigatório, ao contrário dos autores acima indicados, que já entendiam essa ação a partir da ideia de que era compulsória, embora em uma via pouco larga.

Essa ideia de justiça distributiva vai, depois, ser aperfeiçoada por John Rawls, em *Uma teoria da justiça*, quando este expõe o que seriam os dois grandes princípios de justiça, a saber:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

(1) A forma como o estado fará isso, como veremos adiante, por exemplo, no caso concreto dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados, tanto pode ser entendida na via estreita de que tal é uma obrigação estatal direta, como, o que preferimos, de que cabe a ele criar, de forma ampla, as condições para que a ação se realize, até por meio de normas nesse sentido.

(2) Cf. *Uma breve história da justiça distributiva*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

(3) Tradução do grego, introdução e notas por Mário da Gama Kury. 4 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. Obs.: é comum ver, em algumas traduções, o título da obra ser apresentado também como *Ética a Nicômaco*, sem o "s", ao final.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos⁽⁴⁾.

Rawls, a propósito, a despeito das críticas que recebe, às vezes simplesmente por se tratar de um liberal⁽⁵⁾, revolucionou a discussão a respeito da justiça distributiva, pelo que, depois da década de 1970 do século passado, não se trava qualquer discussão relativa ao tema sem que suas ideias sejam levadas em consideração, mesmo que para sua negação.

O certo é que, atualmente, a concepção de justiça distributiva se esteia no reconhecimento, como afirma Fleischacker, de que “alguma distribuição de bens é devida a todos os seres humanos, em virtude apenas de serem humanos”⁽⁶⁾.

Sob esse prisma, esse autor indica as premissas necessárias para o moderno conceito de justiça distributiva, e que são:

1. Cada indivíduo, e não somente sociedades ou a espécie humana como um todo, tem um bem que merece respeito, e aos indivíduos são devidos certos direitos e proteções com vistas à busca daquele bem;
2. Alguma parcela de bens materiais faz parte do que é devido a cada indivíduo, parte dos direitos e proteções que todos merecem;
3. O fato de que cada indivíduo mereça isso pode ser justificado racionalmente, em termos puramente seculares;
4. A distribuição dessa parcela de bens é praticável: tentar conscientemente realizar essa tarefa não é um projeto absurdo nem é algo que, como ocorreria caso se tentasse tornar a amizade algo compulsório, solaparia o próprio objetivo que se tenta alcançar; e

(4) *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 64. Importante observar que Rawls, mais adiante, vai em parte alterar o seu pensamento original, como se pode ver, por exemplo, do mesmo autor, em *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica, 2006.

(5) Embora, como diz Álvaro de Vita, um “liberal kantiano”, e não o seu oposto, um “liberal Hobbesiano” (ver, do autor, *Justiça liberal: argumentos liberais contra o neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993).

(6) *Op. cit.*, p. 12.

5. Compete ao Estado, e não somente a indivíduos ou organizações privadas, garantir que tal distribuição seja realizada.⁽⁷⁾

Essa moderna noção, todavia, pode ter um espectro mais limitado como, deve-se admitir, pretendia Rawls, ou ampliado, com a distribuição dos bens, o que inclui os materiais, indispensáveis para a realização do ser humano, ou, na esteira do que penso deve ser o pensamento kantiano concretizado, indispensáveis à preservação da dignidade do ser humano⁽⁸⁾.

Esse espectro mais ampliado, que Fleischacker denomina de “extensões da justiça distributiva”⁽⁹⁾, pode ser vislumbrado em autores mais contemporâneos, como Ronald Dworkin que, não obstante kantiano e contratualista como Rawls, vislumbra na sua Teoria da Igualdade de Recursos⁽¹⁰⁾ uma igualdade de bens e oportunidades que vai além — em termos de recursos — do pensamento deste último, além de que sua teoria não trabalha a igualdade como uma meta que deve ser satisfeita apenas em um ponto de partida, mas ajustada e compensada ao longo da vida do ser humano.

E é nesse autor que vamos basear, primeiramente, nossa análise a respeito da inclusão dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados e da atuação do Ministério Público do Trabalho, pois, embora em alguns aspectos o pensamento de Dworkin esteja aquém do que já foi conquistado, no Brasil, a respeito do reconhecimento dos interesses dos grupos e de sua proteção, sua teoria de igualdade é consistente, amplia a concepção de justiça distributiva, e é compatível com o arcabouço normativo constitucional brasileiro; além de que é o autor, pensamos, o pensador contemporâneo que melhor defendeu e sistematizou o modelo de combate à discriminação e de inclusão de pessoas que se convencionou chamar de ação afirmativa⁽¹¹⁾.

(7) *Idem*.

(8) Para a compreensão das ideias de Immanuel Kant a respeito do assunto, ver a obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003.

(9) *Op. cit.*, p. 176-180.

(10) Ver do autor *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

(11) De forma livre, podemos dizer que ação afirmativa é um modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se às desigualdades causadas às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis. A propósito do pensamento de Dworkin ver, do autor: *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 543-607; *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 343-369; e *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 437-469.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS

Definido o marco teórico deste estudo, cabe lembrar, no aspecto normativo, e de forma singela, a base para a utilização da ação afirmativa em favor dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados.

Iniciando de forma genérica, é preciso lembrar os dois dispositivos, pensamos, mais importantes do texto constitucional, e que têm relação direta com a proteção dos integrantes desse grupo vulnerável⁽¹²⁾: o art. 1º, III, e o art. 3º, IV. O primeiro indica como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, e o segundo, que é objetivo fundamental da República, a promoção do bem de todos.

Aqui deve ser entendida a dignidade não como um dos fundamentos, mas como o fundamento da República, ou seja, como o mais importante deles, o que é a forma correta, acreditamos, de posicionar a disposição constitucional. Deve ser compreendido também que o sistema jurídico, a partir desta constatação, gira em torno da dignidade, pelo que a interpretação e a aplicação das normas nele presentes devem considerar esse fim máximo, que é o de proporcionar a todos os seres humanos o exercício dos direitos necessários à sua concretização (da dignidade).

Quanto à promoção do bem de todos, temos defendido, faz tempo, que essa disposição, a despeito de estar colocada entre outras, no art. 3º, deve traduzir o ideal constitucional de justiça, podendo perfeitamente ser utilizada para considerar que a República Federativa do Brasil acolhe modelo de justiça distributiva.

O dispositivo é importante também para revelar que a igualdade consagrada no texto constitucional não é somente a igualdade formal, vista a partir de uma das leituras possíveis do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, mas sim uma igualdade que, efetivamente, seja capaz de orientar a eliminação das diferenças nocivas entre os indivíduos, ao menos no tocante aos direitos e garantias básicos.

De outra sorte, a indicação, no art. 6º, de um razoável rol de direitos sociais, entre eles a educação, a assistência e, no caso em discussão, especialmente o trabalho, deixa clara a obrigação de o estado e a sociedade proporcionarem a todos os indivíduos, independentemente do grupo em

(12) Entenda-se grupo vulnerável como o agrupamento de pessoas que, por força de uma avaliação negativa que sofrem em razão do preconceito e outros fenômenos negativos que interferem na percepção das pessoas, têm acesso reduzido aos bens indispensáveis à preservação da dignidade da pessoa humana, ficando em situação de desequilíbrio em relação ao conjunto da sociedade.

que estão posicionados e de sua condição pessoal, a possibilidade de usufruírem dos direitos necessários ao gozo da vida boa⁽¹³⁾.

Mas, em razão de serem os indivíduos diferentes, pois a diferença é a regra, como proporcionar a todos idênticos direitos? Estabelecendo normas que conduzam à igualdade; normas que não ignorem que a neutralidade é, para desiguais, no mais das vezes, somente forma de perpetuar situações de desigualdade.

Assim, não basta haver disposições como a do art. 7º, XXXI, da Constituição da República, que proíbe diferença de salários e de critérios de admissão em se tratando de pessoas com deficiência, pois esta, embora importante, não é, isolada, capaz de transformar a realidade, que é a de que os integrantes desse grupo vulnerável, acrescido dos trabalhadores reabilitados, são considerados incapazes para o trabalho, devendo ser deixados de lado no processo produtivo, e relegados à assistência, quando muito.

É necessário mais do que isso. É preciso criar condições para que os integrantes do grupo gozem efetivamente do direito ao trabalho, do direito de gerar a renda necessária para o sustento de suas necessidades e dos que lhes são dependentes.

No caso dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados, a solução foi apresentada na Lei n. 8.213/1991, que é o Plano de Benefícios da Previdência Social, e que, no art. 93, prescreve o seguinte:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I — até 200 empregados 2%;
- II — de 201 a 500 3%;
- III — de 501 a 1.000 4%;
- IV — de 1.001 em diante 5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a

(13) Vida boa aqui entendida de forma objetiva, como aquela em que se usufrui de todos os direitos básicos, ou, repetindo uma ideia já exposta, os direitos necessários à preservação da dignidade da pessoa humana.

imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Essa disposição, totalmente compatível com a promoção do bem de todos, fixa o acesso dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados ao mercado de trabalho, em percentual que inicia em 2%, e varia para mais conforme o tamanho do quadro de pessoal das empresas.

A norma em comento, voltando a Dworkin, pensamos, contempla o que temos indicado serem os critérios estabelecidos por este autor para a validade dos programas de ação afirmativa: justiça, adequação e eficiência⁽¹⁴⁾.

A propósito, e sem nos alongarmos demais na questão, pois este texto não comporta longas digressões a respeito, temos entendido que, para Dworkin, os programas de ação afirmativa não se justificam somente pela justiça que decorre de sua motivação, mas, ao mesmo tempo, pela efetividade do programa em si.

Assim é que, além de justo — pois a justiça é ponto de partida, mas também de chegada —, qualquer programa de ação afirmativa deve ser apto a proporcionar a inclusão de integrantes de grupos vulneráveis, no sentido de que deve, em idênticas condições, ser o remédio adequado para o fim pretendido, e ser dotado de mecanismos que permitam que sejam alcançados os objetivos propostos.

É que, de nada adianta propor um programa de ação afirmativa se a situação de exclusão não puder ser resolvida, ou, da mesma forma, caso os mecanismos de execução do programa não sejam eficientes ao ponto de ocorrer a inclusão pretendida.

No caso da inclusão das pessoas com deficiência e dos trabalhadores reabilitados, pensamos que o disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/1991 cumpre os requisitos que extraímos do pensamento de Dworkin, pois, o programa é justo, primeiramente, porque pretende corrigir situação de exclusão de um grupo vulnerável, que é o dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados, trabalhadores estes que estão, claramente, alijados do mercado de

(14) Ver o nosso *Ações afirmativas: fundamentos e critérios para sua utilização*. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, Belém, v. 50, n. 98, p. 7-16, 2006.

trabalho por força da discriminação que sofrem, ao argumento, incorreto, de que não são capazes de exercitar uma atividade produtiva.

O programa, sob os aspectos externo e interno, é apto a produzir o resultado pretendido porque obriga as empresas a contratar integrantes desse grupo vulnerável, forçando sua permanência nos estabelecimentos empresariais, uma vez que o tomador só pode dispensar o empregado, imotivadamente ou por término do contrato por prazo determinado, no caso de contratar outro empregado nas mesmas condições.

Isso impõe o acesso dos trabalhadores ao emprego de forma compulsória, o que possivelmente não ocorreria caso fosse deixado ao “mercado” a escolha de contratar ou não, permitindo aos trabalhadores demonstrar, na prática, e já empregados, sua capacidade de prestar o serviço, independentemente de sua condição pessoal.


E não se diga que existe, todavia, a possibilidade de o estabelecimento em que o trabalhador vai prestar o serviço não estar em condições de recebê-lo. É que os estabelecimentos empresariais, no aspecto de suas instalações, estão obrigados a cumprir normas técnicas que permitem que o estabelecimento seja considerado inclusivo, e isto deve ser suficiente para permitir que o trabalhador atue em ambiente que lhe possibilite revelar sua capacidade de cumprir as tarefas para o que foi contratado.

Esse conjunto de disposições, todavia, embora em consonância com a moderna ideia de justiça distributiva — devendo ser considerado aqui que o Estado brasileiro optou por criar condições de garantir o direito ao trabalho às pessoas com deficiência e aos trabalhadores reabilitados por meio de normas que obrigam os particulares a atuar —, foi durante bom tempo ignorado, como se a disposição legal fosse somente de estímulo, e não impositiva, ou com se faltasse algo que permitisse considerar o programa como eficiente.

3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Foi essa situação de as empresas ignorarem a lei que motivou o Ministério Público do Trabalho a, pioneiramente, e há mais de 10 anos, buscar, inicialmente a inserção e, depois, a inclusão das pessoas com deficiência⁽¹⁵⁾.

(15) É que, em primeiro momento, até porque a ação somente iniciava, a atuação do Ministério Público do Trabalho limitou-se no mais das vezes a buscar o reconhecimento e o preenchimento das vagas de trabalhadores com deficiência ou reabilitados nas empresas. Em um segundo momento, por outro lado, começou-se a discutir, também, a adaptação dos estabelecimentos empresariais, visando torná-los inclusivos, ou seja, acessíveis a todos.




A atuação, ao início, exigiu dos membros do Ministério Público do Trabalho um esforço muito grande. Eram poucos membros dedicados à tarefa, e todo um universo de empresas com mais de 100 empregados a investigar.


Os resultados, todavia, foram produtivos. Havia postos de trabalho em profusão e, não obstante as resistências, isto possibilitou a contratação de milhares de trabalhadores com deficiência.

Para que se tenha ideia do esforço e do resultado, em Relatório da Coordenadoria Nacional para a Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade), do Ministério Público do Trabalho, datado de 15 de junho de 2007, verificou-se que existiam, à época, 5.678 (cinco mil e seiscentos e setenta e oito) procedimentos abertos no Ministério Público do Trabalho em que o objeto era a inclusão de pessoas com deficiência, sendo, destes, 446 (quatrocentos e quarenta e seis) notificações recomendatórias.

A partir dessas investigações, foram firmados 2.106 (dois mil cento e seis) termos de ajustamento de conduta, e 3 (três) acordos judiciais. Ao mesmo tempo, 2.075 (duas mil e setenta e cinco) ações civis públicas foram propostas.



Toda essa atuação gerou um universo de 30.705 (trinta mil e setecentos e cinco) contratações que, deve ser considerado, não seriam feitas, salvo em quantidade ínfima, uma vez que até o início da atuação do Ministério Público do Trabalho as admissões de trabalhadores com deficiência ou reabilitados eram esporádicas, pontuais.




A atuação deve ser considerada, a partir dos resultados alcançados, como exitosa, pois o número é expressivo. Caso verificemos as vagas criadas, entretanto, é de se ver que há problemas a resolver.

É que foram reconhecidos, a partir da atuação do Ministério Público do Trabalho 66.241 (sessenta e seis mil e duzentos e quarenta e um) postos de trabalho para trabalhadores com deficiência ou reabilitados, pelo que se observa que somente pouco mais de 46% dos postos foram preenchidos.

Para dar conta dessa disparidade, buscou-se, em diversas reuniões e discussões no âmbito da Instituição, verificar quais os problemas que deveriam ser enfrentados para aproximar as vagas preenchidas das vagas reconhecidas.

O maior deles, alegado com grande frequência pelos tomadores de serviços, dizia — e diz — respeito à não localização de trabalhadores integrantes desse grupo vulnerável para preencher as vagas disponíveis, o que, em parte, mas, somente em parte, revela-se verdadeiro.

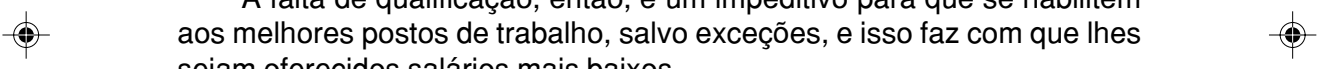


É que, de um lado tem-se a realidade de que as pessoas com deficiência percebem, desde que reconhecida sua condição, um benefício de prestação continuada da assistência social, que corresponde a uma renda mensal, e que é suspenso no caso de o trabalhador ocupar um emprego formal.

Isso pode desestimular a busca de emprego, ou sua aceitação. Isso ocorre, todavia, no mais das vezes, porque o salário oferecido é baixo, e não motiva o trabalhador com deficiência a deixar uma situação que lhe favorece, embora a renda que lhe é destinada pelo Estado seja também baixa.

E o salário é baixo porque as vagas que são oferecidas exigem baixa qualificação. Na verdade, é um pouco mais que isso; há uma verdade, mas, também uma estratégia das empresas.

A verdade é que os trabalhadores com deficiência, especialmente, mas também quase todos os trabalhadores provenientes das classes econômicas menos favorecidas, sofrem pela educação de péssima qualidade que lhes é ofertada, e isso impede que ocupem postos de trabalho que exigem maior instrução.



A falta de qualificação, então, é um impeditivo para que se habilitem aos melhores postos de trabalho, salvo exceções, e isso faz com que lhes sejam oferecidos salários mais baixos.

Por outro lado, tem-se detectado que os tomadores de serviços têm exigido, em diversos casos, uma qualificação que não é necessária para a ocupação dos postos de trabalho, e isto dificulta, quando não simplesmente impede que os trabalhadores com deficiência ou reabilitados postulem os empregos disponíveis.

Assim, há duas linhas de conduta a adotar, pelo menos.

De um lado, é válido buscar formas alternativas de qualificação dos trabalhadores, por meio de condições específicas no ambiente educacional, aí incluída a formação profissional, ou por intermédio do aumento dos contratos de aprendizagem envolvendo os integrantes desse grupo, pois esse agir também faz parte da atuação do Ministério Público do Trabalho, e é um aspecto muito importante da atuação.

Mais que isso, é fator que pode, retomando o pensamento de Dworkin, proporcionar maior eficiência ao programa de ação afirmativa para trabalhadores com deficiência ou reabilitados, fazendo que ele seja justo não somente no ponto de partida, mas ainda no ponto de chegada, pela igualdade na ocupação de postos de trabalho que venha a proporcionar.

De outro lado, é preciso considerar que essa ação não é substituta da obrigação primeira da instituição Ministério Público, que é, no caso, zelar pela ordem jurídica e pelo respeito ao direito social ao trabalho.

A busca de qualificação é, então, apenas uma parte da ação, pelo que jamais deverá ser forma de impedir a investigação das empresas e, quando necessário, seu acionamento na via judicial, até porque, além do que há uma exigência legal que deve ser cumprida pelas empresas, ainda existe o fato de que a realidade demonstra que as empresas usam da baixa qualificação para discriminar os trabalhadores com deficiência ou reabilitados, negando-se a contratá-los.

Para além disso, ainda há o fato de que a atuação repressiva deve centrar esforços em outra questão, qual seja, a de que, além de não contratar trabalhadores com deficiência ou reabilitados, as empresas não adaptam seus estabelecimentos para que tornem inclusivos, ou seja, capazes de receber a todos. Isso também precisa mudar.

Agindo nessas múltiplas frentes, aumentam as chances de o Ministério Público do Trabalho ajudar na inclusão dos integrantes desse grupo vulnerável, cumprindo o seu papel de, como instituição estatal, contribuir para a promoção do bem de todos.




CONCLUSÃO

Em modelo de justiça distributiva, como vimos, integrantes de grupos vulneráveis devem ter, assim como o restante da sociedade, seus direitos básicos satisfeitos.

Os trabalhadores com deficiência ou reabilitados, dada a sua situação de vulnerabilidade, devem merecer do Estado a atenção necessária para que possam superar essa vulnerabilidade, usufruindo dos direitos de que são, como todos os indivíduos, titulares, e de forma que possam explorar suas potencialidades.

Como parte dessa atenção que deve ser dada pelo Estado, o art. 93 da Lei n. 8.213/1991 garante aos integrantes desse grupo o acesso ao trabalho. A disposição normativa, todavia, só começou a ser aplicada pelos tomadores de serviço, de forma mais intensa, a partir da atuação do Ministério Público do Trabalho.

Essa atuação, que deve ser entendida como positiva, porém, tem encontrado barreiras em fatores externos à atuação dos membros do Ministério Público do Trabalho.




A baixa qualificação dos trabalhadores e o pouco atrativo que podem oferecer empregos em que a exigência de pouca qualificação conduz a baixos salários devem ser considerados como fatores que dificultam a inclusão dos integrantes do grupo, e a atuação do Ministério Público do Trabalho.


Não devemos desconsiderar, todavia, e como fatores de grande importância, o quase nulo interesse dos tomadores de serviço de contratar trabalhadores com deficiência ou reabilitados e, mais ainda, a falta de disposição para dotar os estabelecimentos empresariais das condições que os tornem inclusivos.

A solução então é agir em duas frentes. De um lado buscando alternativas que transformem a realidade existente e permitam uma maior qualificação dos integrantes desse grupo vulnerável, mas, do outro, mantendo a atuação que exige dos tomadores de serviços a contratação de trabalhadores com deficiência ou reabilitados, bem como a adaptação dos ambientes de trabalho.

Isso vem sendo feito, e com resultados concretos, pelo que é possível dizer que a atuação do Ministério Público do Trabalho é eficiente. Por outro lado, as contratações ainda estão abaixo do que é necessário.



É preciso, então, continuar a tarefa — que, às vezes, parece infundável — de exigir que os trabalhadores de serviços reconheçam e preencham as vagas reservadas aos trabalhadores com deficiência ou reabilitados, além de que deve ser exigido que tornem seus estabelecimentos inclusivos.






Quando a atuação na via administrativa não lograr êxito, nos dois casos, a alternativa é acionar judicialmente o empregador, para que este, na única atitude socialmente responsável, cumpra a lei, pois esta conduta não é só amparada no “bom direito”, mas, mais do que isto, enquadra-se no esforço que o estado deve obrigatoriamente empreender no sentido de proporcionar a todos um bem-estar mínimo.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4. ed. Tradução do grego, introdução e notas por Mário de Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Ações afirmativas: fundamentos e critérios para sua utilização. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, Belém, v. 50, n. 98, p. 7-16, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.



_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.



FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.




KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica, 2006.


VITA, Álvaro de. *Justiça liberal: argumentos liberais contra o neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.






DISCRIMINAÇÃO OU MEDIDA DE SEGURANÇA PÚBLICA? UMA BREVE ANÁLISE DA JURIDICIDADE DE CRITÉRIO DE SELEÇÃO PARA TRABALHO EM OBRAS DE PENITENCIÁRIAS

Renata Coelho Vieira^(*)



Resumo: Ensaio que traça análise de caso concreto ocorrido no Estado de São Paulo, em que se travou o debate acerca de igualdade no acesso ao emprego x garantia de segurança pública. Na situação em espécie, optou o Estado por vedar o acesso de parentes de presidiários, ex-presidiários ou de pessoas com antecedentes criminais à vaga de emprego para obra em penitenciária. Proposta ação civil pública, entendeu a Justiça do Trabalho em primeiro grau por privilegiar a segurança pública e considerar esse direito social como justificativa para o *discrímen* imposto. Após recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho, a sentença foi mantida pelo e. TRT da 15ª Região, o que foi objeto de recurso de revista pendente de julgamento no c. TST. Seguem no ensaio os principais fundamentos desse órgão ministerial para concluir pela ilegalidade da discriminação perpetrada, em questão, que se sabe, no mínimo intrigante e tormentosa, num país em que o combate à violência é uma luta cotidiana e a sensação de insegurança companheira constante de nossas famílias. Mas até que ponto pode ir o Estado sob o manto de defender a segurança pública?



Palavras-Chave: Discriminação. Admissão no emprego. Igualdade no trabalho. Segurança pública.

Sumário: *Introdução. 1. Análise jurídica e social. Conclusão de prática discriminatória ilegal. Referências.*

(*) 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

Como o ensaio aqui proposto decorreu da análise de um caso concreto ocorrido, nos interessa transcrever o acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que permitirá conhecer uma pequena exposição da situação fática apresentada, bem como das questões jurídicas em debate:

O Ministério Público do Trabalho⁽¹⁾ ajuizou Ação Civil Pública em face de CIMA Engenharia e Empreendimentos Ltda. e Fazenda Pública do Estado de São Paulo aduzindo que ocorreram atos discriminatórios na seleção de pessoal para trabalhar na reforma da penitenciária Dr. Sebastião Martins Siqueira, uma vez que a primeira requerida não teria contratado trabalhadores que possuíssem parentes com antecedentes criminais. Argumentou que o ato discriminatório desrespeitou interesses transindividuais trabalhistas, tratando-se de lesões que se amoldam na definição do art. 81, parágrafo único da Lei n. 8.078/1990. Assim, postulou a concessão de liminar, para que a primeira requerida seja condenada a se abster de qualquer ato discriminatório, sob pena de incidir em multa de R\$ 10.000,00 por trabalhador, bem como ao pagamento da quantia de R\$ 200.000,00 a título de reparação pelos danos sociais causados; e concessão de liminar em relação à segunda requerida, para condená-la a se abster de exigir, solicitar ou influenciar a prática de qualquer ato discriminatório, sob pena de incidir em multa de R\$ 10.000,00 por trabalhador, bem como à condenação solidária ao pagamento da quantia a título de reparação por danos causados.

Em contestação (fls. 117/137), a segunda reclamada aduziu, em síntese, que em julho de 2006, após rebelião orquestrada em vários locais do Estado de São Paulo, ligada à facção criminosa do Primeiro Comando da Capital (PCC), os detentos destruíram as celas da unidade penal de Araraquara, impondo a reforma em caráter de emergência do referido complexo penitenciário. Saliu que durante o tempo de duração da obra por ela executada os funcionários, gestores e prepostos foram intermitentemente agredidos e ameaçados pelos detentos que permaneceram no local, que 'xingavam' e 'juravam' de morte a todos, fortalecidos que estavam com o êxito que a desestabilização em cadeia patrocinada pelo PCC em todo o Estado de São Paulo fomentava. Nesse sentido, argumentou que a postura adotada pelo Diretor da Penitenciária visou a preservar a segurança pública, 'uma vez que a reforma do presídio — de caráter emergencial — ocorreu, todo o tempo, com detentos encarcerados no mesmo espaço físico, com contato direto com os trabalhadores contratados para a reforma', requerendo ações excepcionais afirmativas por parte do Estado. Sustentou que o interesse público, no caso, suplantou o interesse individual dos aspirantes ao emprego.

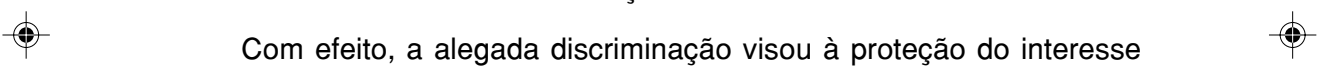
(1) Por intermédio, na época, do Exmo. Procurador Dr. Cássio C. Dalla-Déa.



A primeira reclamada alegou em sua contestação (fls. 180/194) que a situação que levou à necessidade de reforma da penitenciária de Araraquara justificou a restrição de contratação dos empregados, a fim de se evitar que parentes dos detentos trabalhassem na obra. Nesse sentido, asseverou: ‘as circunstâncias especiais que permeiam uma penitenciária de segurança máxima não são as mesmas que cercam um estabelecimento comercial ou outro estabelecimento equivalente. Nos parece razoável o fato de que, para a reforma de uma unidade prisional, não se preferisse a contratação de pessoas que pudessem, de alguma forma, ter interesse em sua vulnerabilidade. Não se trata de discriminação ou preconceito, trata-se, apenas, de precaução plenamente justificada’. Sustentou que o interesse da sociedade em ter garantida a segurança pública se sobressai ao interesse individual dos aspirantes ao emprego para trabalhar no interior do maior presídio de segurança máxima masculino do interior do Estado de São Paulo, restando justificada a seleção que preferisse empregados sem antecedentes criminais e que não possuíssem parentes na condição de presidiários.

Julgadas improcedentes as pretensões deduzidas, o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário, renovando os argumentos lançados em sua primígena.

Sem razão o inconformismo lançado.




Com efeito, a alegada discriminação visou à proteção do interesse maior da sociedade, qual seja, o de contar com medidas concretas levadas a cabo pelo Estado para garantia da segurança pública. Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever os fundamentos da bem lançada sentença proferida, que analisou com propriedade as questões debatidas no feito:

Em segundo lugar, mister trazer-se ao foco desejável o entendimento sobre a igualdade formal como um dos princípios que norteiam as relações jurídicas.

Nessa esteira, o princípio da igualdade “só pode ser entendido racionalmente, no sentido de promover, tanto quanto possível, uma igualização formal das desigualdades humanas e sociais e tratar desigualmente os seres desiguais, na proporção em que se desigualem, para igualizá-los no plano jurídico”. (MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 14. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1983. p. 296)

Não se podem olvidar as peculiaridades aninhadas ao redor do caso presente. Não se tratava de uma obra comum em que os interesses conjugados encontravam-se no mesmo patamar ainda que não no mesmo grau de valores, ou seja, o interesse econômico da iniciativa privada de um lado, confrontando com o interesse social na busca de emprego e subsistência.

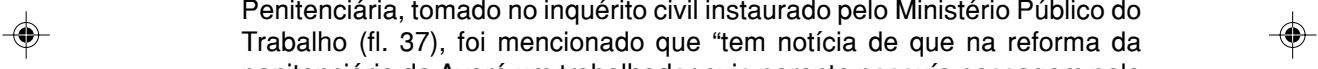


A obra foi realizada num presídio de segurança máxima situado nesta cidade e comarca de Araraquara, motivada pela necessidade (urgente) de reformas em decorrência da destruição causada pela última grande rebelião dos detentos, amplamente divulgada pela mídia.

Ora, o mesmo Estado que tem a responsabilidade de coibir e não praticar atos discriminatórios, também tem a responsabilidade de adotar todas as medidas concretas e plausíveis para garantir a segurança da coletividade.

As responsabilidades não são antagônicas, em que pese num dado momento a exigência da superposição de uma em relação à outra.

Vale dizer que um mesmo ato poderá, numa determinada situação, configurar-se como discriminatório, enquanto que noutra, em que os interesses opostos ganham supremacia e relevância, não.



E, destacou o magistrado, “ninguém deve desconsiderar, até porque amplamente difundido, a incrível capacidade criativa na eleição de meios para possibilitar fugas ou rebeliões dentro dos presídios de todo o sistema penitenciário brasileiro, atos estes que não raro acabam por ceifar vidas, no mais das vezes, inocentes”. Para ilustrar, no depoimento do Diretor da Penitenciária, tomado no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho (fl. 37), foi mencionado que “tem notícia de que na reforma da penitenciária de Avaré um trabalhador cujo parente possuía passagem pela polícia deixou pedaços de serra embutidos nas paredes de uma das celas”.

Assim, o procedimento de não contratar trabalhadores que tivessem parentes com antecedentes criminais teve por intuito precaver a ocorrência de eventuais tentativas que pusessem em risco a segurança pública, interesse maior da sociedade.

Logo, mantenho a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. (Processo 200-44.2008.5.15.0079)

Os fatos não eram controvertidos e candidatos à vaga de emprego em obra de penitenciária estadual realmente já haviam sido vetados por parentesco com presidiários ou pessoas com antecedentes criminais.

Essa a situação que se apresentava na época em que o feito foi distribuído para atuação em segundo grau desta Procuradora, o que demandou um estudo minucioso dos fatos e fundamentos envolvidos.

A questão é bastante delicada. Colocados em jogo direitos fundamentais e um aparente conflito entre igualdade e segurança, entre

busca do pleno emprego e restrições ao emprego pautada em critério social. Além disso, na nossa atual conjuntura social, onde a todo momento brutalidades são noticiadas e a devida punição dos responsáveis ainda está longe do ideal, o argumento “segurança” acaba por estimular medidas por vezes extremas e que permeiam uma zona limítrofe entre direito e abuso do direito.

Destaco a seguir a posição adotada e os argumentos jurídicos, históricos e sociais apresentados nos autos, que aguardam julgamento pelo c. Tribunal Superior do Trabalho.

1. ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL. CONCLUSÃO DE PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA ILEGAL

Entendo infundada a atitude do Estado e da empresa construtora no caso em questão. Ainda mais se considerarmos possuir nosso país uma “Constituição Cidadã”. A prática discriminatória implementada afronta nosso ordenamento jurídico, merecendo reprovação judicial e social.

Ademais, pior do que no julgamento de Tiradentes⁽²⁾, a prática do Estado alcança, sem limite, todos os ascendentes e descendentes, bem como todos os parentes em linha colateral, consanguíneos ou afins, que um candidato à vaga de emprego possua.

Diante de tal postura, nunca é demais lembrar os dizeres da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948:

Artigo II. 1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

(2) Trechos da sentença de Tiradentes foram reproduzidos nas peças ministeriais. Assinada no Rio de Janeiro, em 19 de abril de 1792, a sentença do Tribunal de Alçada relativo ao alferes José Joaquim da Silva Xavier, o Tiradentes, conclui “(...) Portanto condenam o réu Joaquim José da Silva Xavier, por alcunha o Tiradentes, alferes que foi da tropa paga da capitania de Minas, a que com barão e pregão seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca, e nela morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Vila Rica, aonde em o lugar mais público dela será pregada em um poste alto até que o tempo a consuma; o seu corpo será dividido em quatro quartos e pregados em postes pelo caminho de Minas, no sítio da Varginha e de Cebolas, aonde o réu teve as suas infames práticas, e os mais nos sítios de maiores povoações, até que o tempo também os consuma. *Declaram ao réu infame, e infames seus filhos e netos, tendo-os, e seus bens aplicam para o fisco e câmara real, e a casa em que vivia em Vila Rica será arrasada e salgada, e que nunca mais no chão se edifique (...)*” A sentença é hoje de domínio público e encontra-se na Biblioteca Nacional, Autos-crime, 1792, p. 59-75.

(...)

Artigo VII. Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei. Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

(...)

Artigo XII. Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio e na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei.

Já nossa Lei Maior prevê:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer;




(...)

XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VIII — busca do pleno emprego.



Também a legislação ordinária evoluiu no mesmo sentido. A Lei n. 9.029/1995, que “Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”, dispõe:

Art. 1º 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.

Nessa esteira flagrante, é que a rejeição de trabalhadores, pela simples circunstância de possuírem parentes que tenham cometido delitos, configura ato discriminatório repudiado legal e constitucionalmente. Adotou o Estado critério que, além de ilegal, mostra-se injusto e desarrazoado, degredando, ainda, o princípio da presunção de inocência.

Em verdade, o Estado acabou por estender os efeitos punitivos de delitos para além dos condenados, atingindo a família — célula da estrutura social — e rotulando cidadãos de forma preconceituosa — na literalidade da palavra —, como prováveis autores de crime futuro relacionado à facilitação de fuga de presos.




Pertinente a lição de Márcio Túlio Viana:



Somos livres para decidir *se, quando, como e quem* contratar. Mas é uma liberdade, digamos assim, *vigiada*, e em boa parte *flexionada* pelo legislador. Valendo-nos de uma imagem que Couture usou com outros propósitos, poderíamos talvez comparar o empregador a um prisioneiro no cárcere: pode dar alguns passos, *e nisso é livre*, mas as grades lhe impõem limites ao seu ir e vir. (...)

Tratando-se do contrato de trabalho, a liberdade no *se* e no *quando* é a mais ampla de todas, mas ainda assim não chega a ser absoluta. (...) Mas é a liberdade no “quem” contratar que nos interessa mais de perto. É dela que cuida a Lei n. 9.029. O empregador pode escolher entre João e Pedro, ainda que não explique os motivos, e mesmo que não tenha motivos. Mas não pode preferir Pedro, por exemplo, em razão de sua cor.

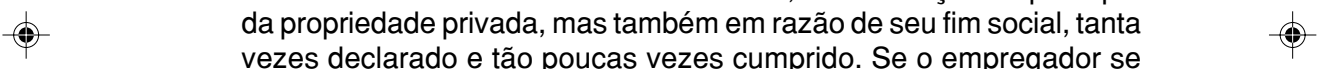
À primeira vista, parece uma incoerência: quem pode o *mais* (agir até sem causa objetiva) não pode o *menos* (ser impelido por uma determinada causa). Como se explicaria isso?



Talvez se possa dizer que, na raiz de tudo, está a função social do direito. Como ensina Savigny, nenhum direito tem um fim em si mesmo. Ele não *termina* ali, nas palavras da lei; de certo modo, *escapa* delas, em busca de seu destino. O direito sempre *quer* alguma coisa *a mais* do que o seu verbo diz. Tem uma alma, um espírito, um sentido que vai além dos desejos de seu titular.

Por isso, se alguém usa as palavras em desacordo com o seu destino, não está, na verdade, obedecendo a lei; está seguindo apenas uma parte dela, a sua parte *visível* que é também a menos importante, pois a rigor serve apenas de *veículo* para transportar a *ideia*. O uso se torna abuso, e o abuso fere tanto o direito quanto a sua violação literal.

E se assim é, pior ainda será quando o agente se valer da norma para fins não apenas *estranhos* a ela, mas *proibidos* por outra. Nesse caso, o abuso se torna até *mais grave* do que a violação literal, pois é como se alguém se utilizasse do próprio ordenamento jurídico para feri-lo.



É o que se dá com a discriminação. Se a lei dá ao empregador a faculdade de escolher entre João e Pedro, é em atenção ao princípio da propriedade privada, mas também em razão de seu fim social, tanta vezes declarado e tão poucas vezes cumprido. Se o empregador se vale daquela faculdade para dar vazão aos seus preconceitos, está não apenas traindo o destino *daquela* norma, mas ferindo a literalidade de *outra* norma, exatamente a que impede, em todos os níveis, a discriminação. Daí a necessidade (ou até, sob certo aspecto, a *desnecessidade*) do artigo em questão, que surge como uma *terceira* norma, fazendo uma espécie de silogismo: se todos são iguais perante a lei e se a liberdade de contratação tem o fim de atender às necessidades da empresa, quem escolheu A ou B com propósitos discriminatórios age ilicitamente.⁽³⁾

A advogada Aparecida Tokumi Hashimoto estudou a situação familiar como fator de critério para seleção de emprego, em artigo com trecho abaixo retratado:

Para fins laborais, o que interessa é a qualificação profissional e a capacidade produtiva do trabalhador. O parentesco (situação familiar) com algum empregado que trabalha na empresa não pode servir de

(3) VIANA, Márcio Tulio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 357-359.

critério legítimo para não contratar o candidato que atende a todos os requisitos exigidos para ocupar um determinado cargo disponível. Da mesma forma, o trabalhador não pode ser impedido de concorrer a um posto vago de trabalho só porque a sua família ou alguns de seus integrantes gozam de má fama na sociedade (irmão preso por homicídio, por exemplo). Os méritos ou deméritos de cada indivíduo são sempre pessoais, não podendo haver preferência ou desfavorecimento do trabalhador em razão da sua situação familiar.⁽⁴⁾

A atitude do Estado de São Paulo, convalidada até o momento por decisão do Judiciário Trabalhista, malferiu, portanto, o princípio constitucional da igualdade, e os dispositivos constitucionais e legais supracitados.

Vale destacar a sempre valiosa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual, “para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, (...) impende que ocorram quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito *sejam efetivamente distintas* entre si, vale dizer, possuam características, traços *nele* residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma *correlação lógica* entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação suprarreferido *seja pertinente* em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte diferenciação de tratamento jurídico *fundado em razão valiosa* — ao lume do texto constitucional — para o bem público.⁽⁵⁾ (grifo)

Num país em que o desemprego é ainda enorme, retirar uma vaga de trabalho braçal do trabalhador que possui parente preso no local da obra ou parente com maus antecedentes criminais não se mostra razoável.

(4) HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Discriminação no trabalho em razão da situação familiar*. Artigo disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/boletim-nov06/N14-061106.php>>. Citação originalmente transcrita na inicial da ação civil pública proposta.

(5) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 45.

A desequiparação aqui atinge pessoas específicas que não apresentam traço distinto das consideradas qualificadas para o emprego.

Não há no trabalhador discriminado nenhum traço nele residente que o torne incapaz ou menos habilitado para o emprego e não pode um laço familiar com um ex-presidiário ou com alguém com a “ficha suja” ser considerado fator determinante para o emprego de pedreiro em obra de penitenciária.

Não há correlação lógica entre o fator da discriminação e o suposto objetivo de segurança.


Não há razão valiosa comprovada para a discriminação, mas sim uma suposição extremamente cruel de que parente de presidiário um desonesto e criminoso também deve ser. E, ao deixar de obter emprego honesto e acreditar que a pecha de parente de presidiário lhe impedirá de exercer sua função, talvez realmente opte por forma ilícita de sustentar sua família, passando a ser o que o Estado já o considera, um incapaz para o trabalho e um criminoso.

Enquanto as normas nacionais e internacionais procuram obstar a discriminação ao preso, ao ex-presidiário e valorizar seu trabalho, seja como interno seja após o cumprimento da pena, temos aqui um caso em que um parente de ex-presidiário não consegue o mínimo direito ao trabalho. Perceba-se que nem sequer se trata de ocupar função diferenciada na obra, cargo de chefia ou de mando nem função intelectual, mas, sim, funções braçais — de pedreiro, por exemplo. E até mesmo para isso os trabalhadores parentes de detento ou ex-detento eram, de pronto, considerados inaptos.

Por certo, é obrigação do Estado procurar garantir a segurança da população de todas as formas, o que, por óbvio, também é o desejo do Ministério Público. Contudo, para tanto, deve valer-se de procedimentos jurídicos e sociais aceitáveis, não de discriminação que não é plausível nem razoável e, portanto, é inconstitucional.

Verifico que impedir tal discriminação no acesso à vaga de emprego, mais especificamente impedir que o parentesco com um presidiário ou mesmo com quem já cumpriu uma sanção penal, possa obstar o acesso a emprego em obra nas penitenciárias — o que efetivamente ocorreu no caso relatado — faz parte do papel do Ministério Público do Trabalho.

Para melhor avaliarmos a situação posta, sua injustiça e sua antijuridicidade, vale pensar numa hipótese: um cidadão, casado, pai de família honrado, que paga seus impostos religiosamente, jamais acusado de crime, que jamais sequer pisara numa delegacia, quanto mais num presídio. Um trabalhador competente, experiente e respeitado. Todavia, esse cidadão é



cunhado de presidiário, ou neto de presidiário ou sogro de presidiário, por exemplo e, por isso, unicamente por isso, foi-lhe negada uma vaga na obra da penitenciária estatal. Seu ofício é pedreiro, e dos bons, ficha limpa e com recomendação de ex-empregadores. A vaga seria certa, não tivesse o infortúnio de ter na família um presidiário ou alguém com antecedentes. Continua, por isso, desempregado e sem meios de sustentar seus filhos. A vaga pode ter sido preenchida por alguém menos honrado, menos experiente e menos competente, mas que não ostenta parentesco com criminoso algum.


Será justa a conduta do Estado com esse cidadão? Será jurídica tal imposição? Deve a sociedade suportar tal forma de seleção? Ou estaríamos diante de discriminação vedada legal e constitucionalmente? A resposta já está nos argumentos acima explicitados.

Certo é que alega o Estado somente afastar a vaga em obra dos presídios de quem tem parente presidiário ou com antecedentes criminais em prol da segurança pública. Ou seja, o cidadão acima descrito é um risco iminente à segurança pública, é um criminoso em potencial: parente de bandido, bandido é ou será. Essa a conclusão a que podemos chegar. Ora, como contratar aquele cidadão, se ele é cunhado de preso, irmão de preso, vai na obra procurar meios de facilitar uma fuga, quiçá um motim? Vai esconder uma arma em meio às paredes que construir, esse chega a ser o argumento utilizado. Tudo é feito em nome da segurança.

Entretanto, está o Estado punindo um cidadão por ter um parente preso, responsabilizando-o por ato de terceiro, estendendo à penalidade por um crime que não cometeu e que tem talvez tantas chances quanto qualquer um de nós de cometer. Seu crime: ser parente de presidiário, o que para um desempregado de baixa renda no Brasil não chega a ser um fato raro, já que grande parte da população carcerária é de baixa renda mesmo, nem por isso seus parentes podem ser tratados pelo Estado como presumíveis violadores da lei e atentados à segurança pública.

Lombroso diria que determinadas feições fariam de alguém um potencial criminoso. Há quem defenda até que a genética — o gene da violência — seria determinante no comportamento criminoso. Contudo, o Estado aqui foi além para nos fazer crer que o nome, o parentesco — consanguíneo ou afim — é que, por si só, é capaz de levar alguém a ser mais suscetível ao crime.



Por certo se foi o tempo em nossa sociedade em que o nome, o sobrenome, a estirpe, a linhagem, eram capazes de ser tão determinantes na vida de uma pessoa. No século que estamos e com o desenvolvimento



social conquistado, o que deve prevalecer é a capacidade de cada um, suas habilidades, seu modo de vida, sua conduta, não o nome que ostenta.

O argumento da segurança pública não guarda qualquer pertinência com a imposição feita na seleção do emprego nesse caso. Não há, como já exposto, correlação lógica entre a discriminação feita e o objetivo que se afirmou querer alcançar. Ademais, existem meios muito mais eficazes de se garantir a segurança nos presídios do que obstar uma vaga de pedreiro a parentes de presos: aumentar o efetivo de policiais e profissionais que laboram no presídio; qualificá-los; treiná-los; garantir-lhes um salário condigno; municiá-los com equipamentos mais eficazes de combate ao crime dentro dos presídios; melhorar a estrutura dos presídios e os métodos de reeducação e ressocialização dos presos; tornar mais rígida a fiscalização nas obras, essas, sim, formas de garantir a segurança pública.


Chega a ser ingenuidade achar que facções criminosas precisam valer-se do emprego de parentes de presos para facilitar ou organizar motins. Se quiserem “plantar” alguém numa obra de penitenciária, tem tais facções dinheiro suficiente para “comprar” ou outros meios de obrigar alguém de ficha limpa e sem parentesco algum com presidiários a compactuar com seus objetivos e burlar qualquer fiscalização imposta.



Atualmente, cumpre repisar, há normas nacionais e internacionais vedando a discriminação ao presidiário e ex-presidiários, garantindo a valorização do trabalho do preso, ou seja, resguardando a pessoa e o trabalho do preso. Não se pode, por no mínimo coerência, discriminar então os *parentes* dos presos, negar-lhes acesso a qualquer emprego que seja por essa circunstância única: ser parente de preso ou pessoa com maus antecedentes. Do contrário, ser preso será melhor do que ser parente de preso, ser criminoso será melhor do que não ser e mesmo assim ser tratado como se fosse.

Essa discriminação pode ser o prenúncio de tantas outras: por exemplo, parentes de presidiários não poderão fazer concurso para delegado, para policial, para juiz? Ora, se presumirmos, preconcebemos, que parentes de quem comete delitos sejam criminosos em potencial, facilitadores de fuga e articuladores de motins, por consequência, não podem ocupar tais vagas nesses cargos...

Estão os familiares dos apenados para sempre segredados no mundo do trabalho, não bastasse a segregação social que em muitos casos já lhes é imposta? Não vale a pena ser cidadão honesto, ter bom currículo, ser profissional competente, se em sua família houver membro que tenha cometido ilícito penal?



Concluindo: a regra noticiada, no caso em apreço imposta pelo Estado de São Paulo — e possivelmente por outros Estados no mesmo trilhar — para triagem de vagas em obras de seus presídios, nada mais é do que uma suposição cruel. Faz de um laço familiar elemento preponderante na busca por um emprego. Impõe uma sanção a quem nenhuma conduta ilícita pode ser atribuída.


Dessa forma, a conclusão aqui defendida é a de que há nessa chamada precaução do Estado uma prática discriminatória ilegal a ser combatida.

REFERÊNCIAS

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Discriminação no trabalho em razão da situação familiar*. 2006. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/boletim-nov06/N14-061106.php>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.


VIANA, Márcio Tulio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.






RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS DECORRENTES DO DIREITO DE GREVE

Joselita Nepomuceno Borba^()*



Sumário: *Introdução. 1. Responsabilidade; 1.1. Responsabilidade em geral; 1.2. Responsabilidade jurídica; 1.3. Formas de responsabilidade; 1.4. Responsabilidade da pessoa jurídica; 1.5. A responsabilidade da associação sindical. 2. Sindicato; 2.1. Origem; 2.2. Sindicalismo no Brasil; 2.3. Do sindicato único: de Oliveira Viana, da era Vargas à anomalia do sistema positivado pela Constituição Federal de 1988. 3. Greve; 3.1. Formas de greve; 3.2. Greve nos serviços e atividades essenciais; 3.3. Abuso do direito de greve. Responsabilidade por danos decorrentes do direito de greve. Conclusão. Referências.*



INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de se imputar responsabilidade ao sindicato pelo exercício do direito de greve.

O tema é desafiador, porque a greve se traduz em uma importante conquista social do trabalhador, direito de solidariedade de terceira geração, reconhecido como uma das primeiras garantias fundamentais do cidadão-trabalhador, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Além disso, porque o próprio exercício do direito de greve, que importa em sacrifícios mútuos entre partes envolvidas no conflito e até entre terceiros, convive com outros direitos e garantias legais e constitucionais, que se constituem, na mesma medida e extensão, direitos fundamentais.

Isso significa que o exercício desse direito encontra limites na ordem jurídica, seja resultante do próprio conceito de greve, seja do choque com outros direitos fundamentais.

(*) Procuradora do Trabalho, aposentada. Mestre e Doutoranda pela PUC-SP. Professora e Advogada.

Além disso, quando se volta ao sistema jurídico interno percebe-se que o nosso sistema é anômalo, por se assentar a organização sindical parte no sistema corporativista e parte no sistema de liberdade sindical, o que dá ensejo, em muitos casos, à existência de sindicato com baixo índice de representatividade ou mesmo sem representatividade alguma.

Ultrapassada a fase de dificuldades enfrentadas pelo sindicato para sua afirmação como um direito fundamental, persiste agora o desafio de se compatibilizar e conciliar interesses de classes de trabalhadores, unidos por sentimentos de solidariedade, na luta por seus interesses e direitos e a repercussão dessa atuação em rota de colisão com os do empregador, amparado pelo princípio constitucional da livre iniciativa, e a repercussão perante a sociedade, notadamente no desempenho de atividades e serviços essenciais para a população.

O direito de greve encontra regulamentação na lei brasileira. Seu exercício não leva à responsabilidade. Tão somente desvios e excessos no exercício do direito fundamental de greve sujeitam a pessoa jurídica, seus órgãos ou representantes a responderem, conforme o caso, no campo do direito civil, trabalhista e penal.

Para se chegar a tal conclusão, necessário investigar, ainda que, em linhas gerais, o instituto da responsabilidade, a evolução do sindicato e a consolidação do direito de greve como garantia fundamental e, por fim, a possibilidade de se imputar responsabilidade ao sindicato e seus dirigentes.

O objetivo do trabalho é, portanto, a tentativa de construção jurídica do instituto da responsabilidade do sindicato no exercício de uma de suas funções essenciais: a greve.

1. RESPONSABILIDADE

Pelo núcleo do objeto de investigação, não há necessidade de se colocar em evidência a questão da responsabilidade em si ou centrar a atenção na atividade sindical, mas, acima de tudo, pensar na relevância da liberdade sindical como um dos primeiros direitos do homem, como ressalta Renato Rua de Almeida⁽¹⁾, reconhecidos pela OIT⁽²⁾ e a responsabilidade

(1) O sindicato, na luta incessante pela democracia e condições de trabalho dignas, no âmbito profissional, consagra a primeira liberdade pública — a de associação e de livremente a ela se filiar sem interferência do Poder Público. Essa liberdade constitui-se em um bem jurídico a ser alcançado para o fortalecimento do próprio regime democrático — como ressalta Renato Rua de Almeida (*As contribuições sindicais e a composição da diretoria versus autonomia*. In: *Revista Pós-Graduação em Direito PUC-SP*, São Paulo: Max Limonad, n. 1, Direito, p. 174). E, pela relevância dessa liberdade (intimamente ligada a outras, como liberdade de reunião e de expressão), é considerada pela Constituição da OIT como fundamental à sua própria existência, como sublinhado também pelo citado professor da PUC-SP (*Da intervenção administrativa em sindicato — a estruturação da CLT em face das normas internacionais*. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 38, p. 795).

(2) Enquanto a liberdade sindical foi objeto da Convenção da OIT n. 87, de 1948, a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e negociação coletiva foi tema da Convenção n. 98, aprovada

do sindicato no desempenho da ação coletiva, em consequência, a necessidade do reto desenvolvimento da função para se chegar à efetividade do direito fundamental de greve, inclusive nos serviços essenciais.

Liberdade pressupõe responsabilidade, de sorte que, por mais relevante que seja a função desempenhada, se se evidenciar desvios no desenvolvimento da atividade, a conduta antijurídica sujeita-se, como qualquer outra na iniciativa pública ou privada, à correção e à responsabilidade.

É certo que não se evidencia tarefa fácil imputar responsabilidade ao sindicato, por sua essência e natureza, principalmente no sistema jurídico brasileiro, onde o ente associativo preserva ainda traços do corporativismo⁽³⁾.

Ademais, nessa fase de desenvolvimento do princípio doutrinário do ordenamento coletivo, é inexpressivo o estudo do instituto da responsabilidade sindical e, em particular, a responsabilidade pela execução do direito de greve.

Alie-se a isso, ainda, a falta de desenvolvimento da jurisprudência e a ausência de sólida doutrina sobre formas de responsabilidade do sindicato,

pela Conferência Internacional do Trabalho, realizada no ano seguinte. Com a liberdade sindical o ente associativo ganhou autonomia para produzir, através do ato negocial, as regras de direito para reger as relações laborais, constituindo-se a negociação coletiva a principal função do sindicato. As partes diretamente envolvidas no conflito procuram superá-lo, sem a intervenção do poder público.

(3) A organização sindical brasileira, antes sem expressão, desponta com a Revolução de 1930 e consolida-se no Estado Novo em 1937, diante dos acontecimentos políticos, enfatizando os defensores da organização sindical corporativa a inexistência de “classes organizadas” e a falta de “tradições e sentimento de solidariedade”. Assim persiste no tempo o modelo corporativista. Não se assentando o sistema sindical na premissa reivindicatória, e sim de colaboração com o Estado na solução de conflitos nas relações de trabalho, o capital se viu fora de pressão para se desenvolver de sorte que, para a classe empresarial o corporativismo não foi desvantajoso. Todavia, de dentro do próprio corporativismo surge no ABC paulista, nos anos 1970 e 1980 do século passado, com as transformações no mundo do trabalho e a crise do petróleo, o *novo sindicalismo* que, pouco a pouco, foi iniciando lento processo de mudança e transformação da estrutura sindical. Em 1988, a conjuntura política e a capacidade de pressão do sindicato, que colocava em cheque a burocracia sindical e o peleguismo, circunstância que levou à tolerância um poder de pressão e de atuação maior por parte do sindicato do que o conferido pela lei. Nesse ano de 1988, entra em vigor a Constituição, eliminando parcialmente aspectos do corporativismo. Com a nova Carta ficou assegurado o direito de greve e os sindicatos ganharam autonomia organizacional e negocial, vedada e ingerência ou a intervenção governamental nos assuntos internos dos sindicatos. Todavia, permaneceu o princípio do sindicato único e o monopólio de representação, bem como o poder de tributar ampliado, poder este aguçado, posto que além do “imposto sindical” a massa trabalhadora passou a suportar também o peso da contribuição assistencial e, com a chancela do órgão assemblear, da contribuição confederativa. Assim, como anota Leôncio Martins (*Partidos e sindicatos*. São Paulo: Ática, 1990. p. 69), “os sindicatos adquiriram autonomia, mas os trabalhadores não adquiriram liberdade de organização”. Essa feição mista do sindicato, por um lado com elementos de concepção liberal e, por outro, com elementos típicos do sistema corporativo, impede a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 87 da OIT.

o que contribui para tornar tarefa muito difícil a tentativa sistematizar juridicamente o instituto.

Por isso, o melhor método vislumbrado será examinar o instituto da responsabilidade, situar a questão sindical no sistema jurídico nacional, destacando fundamentos lógico-jurídicos para a responsabilização do sindicato pelos danos decorrentes do direito de greve.

1.1. Responsabilidade em geral

Em geral o conceito de responsabilidade está conectado sempre com o conceito de norma. E a responsabilidade nasce exatamente de um comportamento contrário à norma, ou seja, do que é vedado. Nas precisas palavras de Vittorio de Giorgi⁽⁴⁾, “a norma põe uma linha de conduta, a violação dessa norma produz responsabilidade”. Evidencia o citado jurista que o conceito de responsabilidade é, assim, em primeiro lugar, um conceito essencialmente relativo. E assim o é porque são dois conceitos intimamente conectados: a regra, disciplina de relações humanas, é obrigatória para os indivíduos envolvidos; a obrigatoriedade manifesta-se precisamente na responsabilidade pela inobservância dela⁽⁵⁾.

Assim, na síntese do jurista italiano, “subjetivamente considerada, responsabilidade é obrigação do autor da violação de sofrer consequência posta pela sanção para efeito da violação mesma”⁽⁶⁾.

Por isso, com base na doutrina italiana, conclui-se que a norma é pressuposto de responsabilidade e a responsabilidade é o complemento e a integração da mesma norma.

1.2. Responsabilidade jurídica

No *iter* evolutivo da sociedade, inicialmente, a única responsabilidade era a religiosa, nesta compreendida a moral e a jurídica, ante a confusão reinante entre direito, moral e religião. Mas, em um processo de diferenciação, destacou-se a responsabilidade jurídica, na medida em que ganhou foro de cientificidade a ciência jurídica. E a responsabilidade jurídica se diferencia também da responsabilidade política, não pela substância intrínseca do critério de avaliação, mas pela forma, vez que a norma advém

(4) GIORGI, Vittorio de. *La responsabilità dell'associazione sindacale*. Per l'esecuzione del contratto collettivo di lavoro. Firenzet: Vallecchi, 1933. p. 2.

(5) Cf. GIORGI. *Op. cit.*, p. 3.

(6) GIORGI. *Op. cit.*, p. 5.

de fonte (estatal ou contratual) e é revestida de caráter coativo, o que caracteriza o fenômeno jurídico.

A responsabilidade jurídica deriva da violação de uma norma jurídica e, como acentua Vittorio de Giorgi, “pressupõe necessariamente uma ‘injúria’, uma ação ou uma omissão, isto é, que violando uma norma jurídica, viole direitos humanos em que o seu objeto queria conceder jurídica proteção”⁽⁷⁾.

São, portanto, dois os elementos da responsabilidade jurídica: um elemento objetivo, traduzido pela violação da norma jurídica, ou seja, um comportamento contrário ao direito; um elemento subjetivo, a presença de uma parte, um sujeito imputável, e a condição necessária para a aplicação da sanção. Existe no sujeito que praticou o ato ou a ação contrária à norma condição necessária para aplicar-lhe a sanção, evidenciando-se capacidade de valor, de agir e culpa⁽⁸⁾.

De fato, a lei civil comum⁽⁹⁾ adotava o sistema da responsabilidade com base na culpa, mas o atual Código Civil adota dois sistemas: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. Todavia, o sistema geral da lei civil é o da responsabilidade subjetiva, que se funda na teoria da culpa. É o que se verifica da letra do art. 186, do Código Civil, de 2002⁽¹⁰⁾. Assim, para que haja o dever de indenizar é necessária a presença dos seguintes elementos: dano, nexos de causalidade entre o fato e o dano e culpa *lato sensu* (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo. Ao lado desse sistema geral, previu o legislador sistema excepcional, da responsabilidade objetiva, que se funda na teoria do risco. Para que haja o dever de indenizar, nessa hipótese, não se perquire sobre a conduta (dolo ou culpa) do agente, mas sim sobre a existência do dano e do nexos de causalidade entre o fato e o dano. O elemento subjetivo da conduta fica relegado em face do risco da atividade do agente que, por sua natureza, implicar risco ao direito de outrem ou do que determina a lei⁽¹¹⁾. Tal exceção à regra geral está positivada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil⁽¹²⁾.

(7) GIORGI. *Op. cit.*, p. 7.

(8) A culpa para a imputação de responsabilidade se evidencia em sentido lato, havendo a possibilidade de se responsabilizar inclusive sem a existência de culpa, conforme previsão do art. 927, parágrafo único do novo Código Civil brasileiro.

(9) Código Civil de 1916, revogado pelo de 2002.

(10) CC, art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(11) Neste sentido NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 239.

(12) CC, art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Havendo obrigação de reparar o dano, independentemente de

Ao lado desses dois sistemas de responsabilidade, lembram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁽¹³⁾, que existem outros subsistemas destes derivados, que se encontram tanto no Código Civil como em leis extravagantes⁽¹⁴⁾.

Afinal, como enfatiza Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, a “responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano, que surge sempre quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou quando deixa de observar o sistema normativo que rege a vida do cidadão”⁽¹⁵⁾.

Poderia, ainda, o instituto ser compreendido numa extensão mais vasta, como hoje se delinea no cenário jurídico brasileiro, dimensão esta, na síntese de Álvaro Villaça Azevedo, citado por Giselda Hironaka, consistente na “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de um ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal”⁽¹⁶⁾.

1.3. Formas de responsabilidade

Se sistemas de responsabilidade despontam da regra da lei civil (CC arts. 186, 187 e 927 e parágrafo único), várias são as espécies de responsa-

culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(13) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 239.

(14) Na Constituição Federal (art. 36, § 6º), está positivada a responsabilidade civil da Administração Pública. A responsabilidade ali adotada é a objetiva, como também a da teoria do risco administrativo, na medida em que, para ser devida indenização, necessária a existência de dano e do nexo causal entre o ato (omissivo ou comissivo) e o fato. A responsabilidade da Administração Pública em relação a terceiros é objetiva, enquanto em relação ao seu agente ou preposto causador do dano é subjetiva. Também o Código de Defesa do Consumidor adotou responsabilidade objetiva e do risco da atividade. Ocorrendo o dano e se configurando o nexo de causalidade entre o fato e o dano impõe-se ao fornecedor o dever de indenizar (CDC, art. 6º, IV, 12/25). Em matéria de meio ambiente, lembra Maria Helena Diniz (Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coords.). *Responsabilidade civil*. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: RT, 2009. p. 391), a responsabilidade funda no risco integral, porque visa a recomposição ou reconstituição do *status quo ante* ou recuperação do meio ambiente vulnerado ou lesado, com a interrupção da causa depredatória (CF, art. 225, § 2º e Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 1º).

(15) HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte, no declínio do segundo milênio e albores de um novo tempo. NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coords.). *Responsabilidade civil*. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: RT, 2009. p. 201.

(16) Apoiada na doutrina de Álvaro Villaça (*Teoria geral das obrigações*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 272) Giselda Hironaka traz a compreensão ampliada da responsabilidade jurídica posta por aquele civilista.

bilidade⁽¹⁷⁾, segundo os caracteres especiais que têm os elementos constitutivos.

A primeira e grande distinção da responsabilidade jurídica se situa entre o público e o privado: responsabilidade de direito público e responsabilidade de direito privado. Neste, a nota característica é a igualdade, onde há mutuo relacionamento entre os sujeitos. Estes se posicionam em condições de igualdade, tendo como base regra segundo a qual ninguém deve causar dano a outrem, como, aliás, positivado pelos já mencionados artigos do Código Civil. Sua base se assenta no princípio da autonomia da vontade. O homem é livre, age segundo a sua convicção. E, sendo o dono de sua ação, deve assumir a consequência que decorre de seu ato.

Tal princípio não se aplica à esfera do direito público, em que as partes não se encontram numa relação de igualdade, mas de subordinação, pelo fato de o direito público voltar-se para o interesse da coletividade.

A responsabilidade no âmbito do direito público visa tutelar os interesses e o próprio prestígio do Estado. A aplicação de sanção, nesse caso, visa não à recomposição de uma situação de desvantagem, mas manter a ordem na administração, assegurar e garantir a realização do fim da utilidade pública que a administração tem de perseguir.

1.4. Responsabilidade da pessoa jurídica

Essas noções gerais sobre responsabilidade em geral e responsabilidade jurídica em particular leva à conveniência de se indagar sobre a responsabilidade da pessoa jurídica, pressuposto necessário à base da construção da responsabilidade do ente associativo, pessoa jurídica que é, precisamente de direito privado.

Pessoa jurídica não é ente abstrato, pura ficção, mas sujeito real, com existência própria, justamente como entende Vittorio de Giorgi⁽¹⁸⁾, para quem a pessoa jurídica é complexo resultante de indivíduos, com fins próprios, vontade própria, interesse próprio, que o legislador apenas dá reconhecimento jurídico⁽¹⁹⁾. As dificuldades e as dúvidas sobre a imputação de responsabilidade ligadas ao problema de a pessoa jurídica delinquir, embaraços ligados diretamente à concepção de sua natureza, restam na atualidade amenizadas a partir da visão de que a pessoa jurídica não é simplesmente

(17) Responsabilidade de direito público e privado, responsabilidade da pessoa física e jurídica, responsabilidade de profissionais liberais, responsabilidade por fato de outrem etc.

(18) GIORGI. *Op. cit.*, p. 17.

(19) *Idem*.

ficção, e sim a união de indivíduos para a consecução de um objetivo comum, consistente em uma unidade elevada a sujeito de direito. Se não física, mas concreta é a sua existência, com capacidade que se explica através de seus órgãos. E é exatamente por meio de seus órgãos que a pessoa jurídica se manifesta e atua vontade que lhe é própria, a vontade da entidade.

Assim, na síntese de Vittorio de Giorgi⁽²⁰⁾, pessoa jurídica é “a unidade jurídica constituída de uma coletividade de indivíduos, distinta destes, reconhecida no ordenamento jurídico como sujeito de direito”.

A constituição dessa unidade jurídica, no âmbito do direito privado, segundo as disposições da lei brasileira⁽²¹⁾, dar-se-á com a inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro⁽²²⁾, obrigando-se a pessoa jurídica pelos atos de seus administradores, exercidos nos limites dos poderes definidos no estatuto⁽²³⁾. Em caso de comprovada atuação contra a lei ou com extrapolação dos limites dos poderes conferidos pelo ato constitutivo, na esfera civil, a consequência é a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador que se afastou da legalidade⁽²⁴⁾.

Dentre as espécies de pessoa jurídica de direito privado, encontra-se a associação⁽²⁵⁾, constituída pela união de pessoas, que se organizam para fins não econômicos⁽²⁶⁾. Portanto, como destacam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a associação não é sociedade e não visa lucro⁽²⁷⁾. Ela se origina de união de pessoas com objetivos comuns.

Ultrapassada a noção de pessoa jurídica como ficção e até a negação de sua responsabilidade, vem a aceitação da teoria da realidade, que parte da assimilação do ente coletivo, composto de seres humanos, com plena capacidade para agir. A pessoa jurídica delibera coletivamente, por quem a faz presente⁽²⁸⁾, sendo a atividade de seu representante sua própria atividade.

(20) *Ibidem*, p.18.

(21) Cf. arts. 40 e ss. do novo Código Civil.

(22) Cf. art. 45 do novo Código Civil.

(23) Cf. art. 47 do Código Civil.

(24) Cf. art. 50 do Código Civil e art. 28 do CDC.

(25) O art. 44 do Código Civil enuncia os tipos de pessoas jurídicas de direito privado, dentre elas a associação.

(26) Cf. art. 53.

(27) NERY; NERY. *Op. cit.*, v-1, p. 178, *in fine*.

(28) Na síntese de Nery & Nery, com apoio na doutrina de Pontes de Miranda, “... O ato realizado pelo órgão da administração da pessoa jurídica (colegiado ou pessoa física) é ato da pessoa jurídica, não de representação dela, na lição de Pontes de Miranda, *Trat. I*, 286. Prepostos da pessoa jurídica são os representantes dela (CC, arts. 1.169 a 1.171) e é deles que a norma trata (*Código civil anotado...*, cit., v. 2, p. 176).

O ilícito praticado pelo ente (colegiado ou pessoa física) é da responsabilidade deste, porque age em seu nome num campo de atuação em que se move livremente.

Se a pessoa jurídica realiza atos jurídicos, como diz Ferrara⁽²⁹⁾, isso implica a possibilidade de ela praticar também atos ilícitos. E se ela opera por meio de órgão o ato deste órgão que a representa é a exteriorização de sua vida.

Portanto, a pessoa jurídica é responsável pelo ato de quem, na forma de seu ato constitutivo, a faz presente, ainda quando evidente a prática desse ato com fim pessoal do órgão, no exercício de suas funções e no desenvolvimento da atividade própria de sua atividade.

O fundamento da responsabilidade civil de feição contratual da pessoa jurídica, inclusive da associação sem fins lucrativos, encontra-se na lei civil comum (CC arts. 186 e 187). Da mesma forma, a responsabilidade extracontratual assenta sua base na regra do art. 389 e art. 927 e parágrafo único, da mesma lei civil comum.

1.5. A responsabilidade da associação sindical

Como visto, a pessoa jurídica de direito privado, inclusive a associação, está sujeita à responsabilidade civil, aplicando-se o direito civil comum a qualquer pessoa jurídica.

A atenção agora se volta para a responsabilidade do sindicato, e não para a genérica da associação, que nasce do ato ilícito inerente a relações de trabalho.


O sindicato tem capacidade de direito privado e no sistema jurídico brasileiro goza de liberdade organizacional e negocial. No desenvolvimento de suas atividades, pode incorrer em várias formas de responsabilidade, a depender do âmbito de atuação em que se origina: civil, penal, administrativo, laboral, social, dentre outras.

No exercício de sua atividade pode cometer todas as violações que produzem responsabilidades, seja no âmbito interno ou externo do sindicato, ou seja, no espaço da relação associativa ou das relações estabelecidas com terceiros.

A personalidade sindical, aquela adquirida com o depósito do estatuto no Ministério do Trabalho para fins de controle da unicidade sindical⁽³⁰⁾, não

(29) Esse o entendimento de FERRARA citado por GIORGI. *Op. cit.*, p. 18.

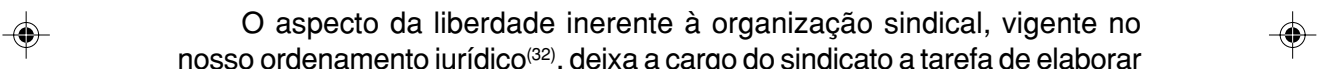
(30) CF art. 8º, II. A material, altamente controvertida, foi pacificada pela jurisprudência do STF, através da Súmula n. 677, do seguinte teor: "Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao



constitui óbice à imputação de responsabilidade. Da mesma forma, a liberdade sindical, que permite a organização de trabalhadores e de empregadores buscar a solução de seus conflitos sem a ingerência e a intervenção do Estado, não coloca a entidade sindical fora do alcance das disposições ou normas legais.

Nesse sentido, Luiz Alberto Matos dos Santos⁽³¹⁾, com a atenção voltada para o direito internacional, destaca que “O entendimento da Organização Internacional do Trabalho é de que: ‘Os princípios enunciados no art. 3º da Convenção n. 87 tampouco impedem o controle de atos internos de um sindicato, quando esses atos violam as disposições ou normas legais’. Mas só são aceitáveis as limitações impostas com a exclusiva finalidade de garantir o respeito às normas democráticas no movimento sindical”.

Mas essa forma de responsabilidade não pode se afastar, dada a natureza do direito fundamental, do eixo traçado pela Constituição, pela regulação jurídica ordinária e pelo estatuto. A nota relevante é o exercício de atribuições próprias nos seus aspectos internos (organizativos) e externos (atividade) de conteúdo da liberdade coletiva, consoante a ordem legal estabelecida. O excesso ou o abuso de direito, e até mesmo a omissão, sujeita o sindicato, ou seu representante, ao controle de seus atos.



O aspecto da liberdade inerente à organização sindical, vigente no nosso ordenamento jurídico⁽³²⁾, deixa a cargo do sindicato a tarefa de elaborar seus estatutos, organizar sua administração e formular seu programa de ação. Tais dimensionamentos, que cristalizam a liberdade sindical coletiva — e que jamais poderão contrariar a ordem jurídica estabelecida — vão imprimir a diferença de tratamento entre aspectos externos e internos. Estes, regulados basicamente pelo estatuto; aquele, pelas normas legais correspondentes. Mas essa ordem estabelecida não se conflita, ao revés, se complementa, aplicando-se-lhes também as normas legais correspondentes às questões internas.

Ao defender a tese da liberdade plena no sistema sindical brasileiro, David Furtado Meirelles⁽³³⁾ destaca que o princípio da unicidade, que não permite a constituição de mais de uma entidade sindical numa mesma base territorial, não impede a constituição de novos sindicatos ou mesmo o

Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”. Assim, atualmente compete ao Ministério do Trabalho apenas receber e arquivar esse registro, para fins cadastrais e de verificação da unicidade.

(31) *A liberdade sindical como direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 89.

(32) Cf. CF, art. 8º, I.

(33) *Liberdade sindical: o modelo ideal*. Texto cedido gentilmente pelo autor e que se encontra no prelo para publicação, p. 6.

desmembramento de categorias⁽³⁴⁾, o que tem “estimulado alguns sindicatos de base maior que um município a constituírem um novo ente sindical em cada um dos municípios que compõem a base territorial original, com a finalidade única de garantir a unidade da categoria e evitar que ‘aventureiros’ venham tentar dividi-la no futuro”. E segundo o citado magistrado, “estão nascendo muitos “sindicatos de gaveta”, cuja existência está apenas no papel, sem qualquer ação sindical concreta, colaborando para o crescente aumento no número de sindicatos registrados no Ministério do Trabalho e Emprego”.

A par disso, acrescenta, ainda, o citado magistrado, em nota, que ao lado do elevado número de sindicatos registrados no Ministério do Trabalho e Emprego (12.312 sindicatos, sendo 8.346 de categoria profissional e 3.966 de categoria econômica)⁽³⁵⁾, existem ainda os sindicatos que atuam na informalidade⁽³⁶⁾, sem o registro reconhecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o que faz elevar, aproximadamente, para 20 mil o total de entidades sindicais⁽³⁷⁾.

Diante dessa realidade, cumpre indagar se o “sindicato de gaveta”, fruto do artifício para manter a base territorial do sindicato expandida para mais de um município, e o sindicato informal, também, estão sujeitos à responsabilidade por danos causados aos integrantes da categoria e a terceiros? A personalidade jurídica é condição para imputabilidade?

O sindicato, pessoa jurídica, responde por que está investido de personalidade. O sindicato informal ou de fato também responde, não porque está dotado de tal atributo, mas por que, na condição de sujeito real, tem certa capacidade de agir como sujeito jurídico — sujeito de direito. O fundamento da responsabilidade jurídica não repousa unicamente na personalidade jurídica, mas, também, nas disposições da lei civil comum, com

(34) Os traços do corporativismo, a exemplo da unicidade sindical e contribuição obrigatória, conservados no sistema sindical brasileiro estão, como destaca o Editorial do Jornal *Folha de S. Paulo*, de 19.5.2009, na origem da proliferação de entidades sindicais.

(35) Dados disponíveis no site do Ministério do Trabalho e Emprego (<www.mte.gov.br>) capturados em 14.4.2009, cf. anota o citado autor.

(36) O elevado número de sindicatos, número maximizado pela existência de sindicatos informais, é uma constatação do então coordenador jurídico do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e, hoje, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que bem conhece a realidade do sistema, seja na formalidade, seja na informalidade.

(37) A anomalia do sistema leva ao desvirtuamento do sindicato, como a crise de representatividade denunciada por Fátima Fernandes e Claudia Rolle, no Jornal *Folha de S. Paulo*, de 18.5.2009, com o título “Imposto sustenta sindicatos de fachada”; ou ainda, a prática de atos contrários aos interesses dos trabalhadores, como ocorre com a denúncia de que “Sindicatos recebem verba para defender o amianto”, veiculada pelo mesmo Jornal, em 23.6.2009.

disciplina própria para a chamada sociedade comum, ou seja, sociedade irregular ou de fato⁽³⁸⁾.

Não fosse isso, o fundamento lógico-jurídico de responsabilidade patrimonial do sindicato, inclusive do sindicato como “grupo sem capacidade jurídica”, repousa, na percepção de Manuel Pérez Pérez⁽³⁹⁾, não apenas na personalidade jurídica adquirida com sua constituição legal, mas precisamente na liberdade sindical, a qual serve de apoio comum a aspectos internos e externos tão decisivos quanto são sua existência, capacidade e atividade. Se se admite que por trás dessas três facetas se encontra a liberdade sindical, como direito fundamental e específico, diz o citado autor espanhol, teremos falado do verdadeiro fundamento da responsabilidade jurídica — a liberdade sindical — para, depois, falar em responsabilidade civil com base no direito comum⁽⁴⁰⁾.

Sendo assim, basta a existência da sociedade de fato, que ela exista na realidade, desempenhando normalmente atribuições de ente sindical, cujos efeitos de tais ações coletivas se façam sentir, para imperar a lógica da responsabilidade.

A partir da premissa de que é imputável responsabilidade originária ao sindicato, seja pelo fundamento da liberdade sindical, seja pelo atributo da personalidade jurídica, a partir da delimitação do tema, a atenção será, doravante, direcionada para o aspecto externo, ou seja, a responsabilidade que surge das relações do sindicato com terceiros em decorrência do direito de greve, deixando à margem a responsabilidade do sindicato noutras áreas (administrativa, seguridade social, fisco etc.) e problemas puramente organizacionais.

Todavia, a responsabilidade vista não num significado lógico que encerra em si, com feição civilista, mas, acima de tudo, o efeito lógico jurídico decorrente de uma relação de causalidade existente entre um ilícito ou uma conduta ativa ou omissiva do sindicato no exercício de suas funções e um dano efetivo sofrido por outrem, numa relação causa-efeito.

À visão de responsabilidade se acopla, numa relação de complementaridade, a de dano, que pode ser considerado a partir de um prejuízo para

(38) Entre sociedade irregular e sociedade de fato, apreendida como sociedade comum pelo Código Civil (arts. 986/990), aponta a doutrina ligeira diferença entre elas. Sociedade irregular é aquela que existe contrato entre os sócios com todos os requisitos de sua constituição, apenas o contrato ou ato constitutivo não foi registrado no órgão competente, como determina a lei (CC, art. 45), já a sociedade de fato não possui ato constitutivo que estipule requisitos de sua constituição, dentre os quais o objetivo, os direitos e obrigações de sócios.

(39) *Op. cit.*, p. 45 e ss.

(40) *Op. cit.*, p. 46.

a fruição de uma coisa, nessa ideia inserida a proteção de bens (e direitos) imateriais, um obstáculo a sua utilização e uma necessidade econômica (ou monetária)⁽⁴¹⁾.

Daí ressaltar Manuel Pérez Pérez que, na Espanha, “tem desenvolvido mais ou menos homogênea uma jurisprudência do dano patrimonial em que, faz presumir em seu conceito não somente o dano emergente, mas também o do lucro cessante, inclusive o conceito de bens imateriais e o de danos morais no prejuízo”⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾, sem se afastar jamais do qualitativo da responsabilidade, de cujo surgimento só se pode falar tendo em conta o papel que desempenha o sindicato, cada vez mais relevante nos tempos modernos.

De fato, a responsabilidade, no âmbito da ação sindical, constitui-se manifestação do conteúdo de seu direito à liberdade sindical. Aqui o próprio exercício do direito de ação, nomeadamente na greve, se contrapõe a interesses e direitos seja da parte *ex adversa*, seja da própria sociedade, mas a lesão a interesses alheios tem como limite a teoria do abuso de direito, somente fundamentando o nascimento de responsabilidade quando se leva avante uma atuação sindical à margem da lei ou, ainda, um exercício desproporcional, inadequado e desnecessário.

2. SINDICATO

2.1. Origem

O sindicato, instituição associativa, produto da Revolução Industrial, passou a ser instrumento de luta e de reivindicação de massas operárias contra o estado de desigualdade e de inferioridade econômica e social suportado pelos trabalhadores nas relações de trabalho com os patrões.

Rumo à internacionalização, abandonou o sindicato o espírito de solidariedade e de defesa do interesse comum inerente à melhoria de condições de trabalho⁽⁴⁴⁾ para abranger, também, causas humanitárias, econômicas e

(41) Neste sentido, PÉREZ, Manuel Pérez. *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*. Madri: Colex, 1999. p. 40.

(42) Manuel Pérez Pérez. *Op. cit.*, p. 40.

(43) A jurisprudência nacional já se encaminha no mesmo sentido, como se infere do julgado nos autos do AIRR-3064/2003-024-02-41.8, em que a 8ª Turma do TST, chancelou decisão Regional que condenou três entidades sindicais do Estado de São Paulo a pagar indenização reversível ao FAT, por danos morais, pela criação de comissão fraudulenta no Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia e pelo fato de a Comissão induzir os empregados a dar quitação de verbas rescisória, sob pena de nada receber.

(44) O embrião do sindicato moderno é fruto da união, solidariedade e luta dos artesãos trabalhadores contra as corporações, que terminou por desagregá-las, vindo a nova entidade

políticas⁽⁴⁵⁾. Alargou-se a ação, porquanto, os trabalhadores, cada vez mais numerosos, explorados sem respeito à sua saúde e ao seu progresso profissional e social, expunham-se a condições de trabalho que denotavam injustiças, miséria e privações. A continuar tal situação, cujo número crescia continuamente devido à industrialização, originariam conflitos sociais, cujo descontentamento constituía ameaça à paz e harmonia universais. Além disso, o país que, sensibilizado e isoladamente, adotasse medidas de reforma social, atraía para si custo mais elevado de produção, ficando em desvantagem diante de seus competidores. Com essa atuação ampliada, o sindicato encontrou abrigo na Organização Internacional do Trabalho (OIT). E, com o reconhecimento internacional, em âmbito profissional, consagra a primeira das liberdades públicas, a de livre associação⁽⁴⁶⁾ (com liberdade de livremente se associar sem interferência do poder público), passando o ente associativo, com autonomia, a produzir, através do ato negocial, regras de direito para reger as relações laborais. A nova fonte de direito — negociação coletiva — constitui-se, como afirma Amauri Mascaro Nascimento, em uma das principais funções do sindicato. Ainda na visão do citado autor, “a negociação coletiva é expressão do princípio da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical”⁽⁴⁷⁾.

De histórias de lutas sociais e combatividade, o sindicato, como fenômeno humano social⁽⁴⁸⁾, conquistou a liberdade. Foi assim no continente

associativa de classe operária a se consolidar como tal somente com o advento da Revolução Industrial, consoante Aluisio Rodrigues. (RODRIGUES, Aluisio. *O Estado e o sistema sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 1981. p. 28).

(45) A coalizão tinha razão de ser não mais com aquele espírito de fraternidade, mas de luta para enfrentar o liberalismo econômico e o capitalismo e, segundo Mario de la Cueva, citado por Segadas Vianna, para elevar a dignidade da pessoa humana (VIANNA, Segada. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. p. 29).

(46) Na luta incessante pela democracia e condições de trabalho dignas, o sindicato consagra a primeira das liberdades públicas, liberdade essa que se constitui bem jurídico a ser alcançado para o fortalecimento do próprio regime democrático, como lembra Renato Rua de Almeida (As contribuições sindicais e a composição da diretoria versos autonomia. In: *Revista Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*, n. 1, Direito, São Paulo: Max Limonad, p. 174). Pela relevância dessa liberdade (intimamente ligada a outras, como liberdade de reunião e expressão), lembra, ainda, Renato Rua de Almeida, que é considerada pela Constituição da OIT como fundamental à sua própria existência (Da intervenção administrativa em sindicato. A estrutura da CLT em face das normas internacionais. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 38, p. 795).

(47) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 268.

(48) O sindicato, de origem proletária, surge do movimento de resistência e de reivindicação de massas operárias contra o estado de desigualdade ou de inferioridade econômica e social a que foram reduzidos os trabalhadores nas relações com os patrões. Por isso — como diz Martins Catharino —, o sindicato é fenômeno humano social intimamente ligado ao trabalhador pessoa física, representando a sindicalização instrumento de humanismo (CHATARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1982. p. 119).

européu, notadamente na Inglaterra, Alemanha, França⁽⁴⁹⁾. Na Itália, o sindicato se desenvolveu e ganhou relevância com filosofia de ação sindical voltada para o campo estritamente sindical, até que, numa campanha de violência sem precedente contra sindicalistas e socialistas, Mussoline ascende ao poder, implanta o fascismo, promulga a *Carta del Lavoro*, cria o regime corporativista e suprime a autonomia sindical⁽⁵⁰⁾. Esse o modelo sindical transplantado para o Brasil por ocasião do Estado Novo.

2.2. Sindicalismo no Brasil

No Brasil, pelas condições geográficas, sociais e econômicas, não houve desenvolvimento sindical comparável ao europeu e ao norte-americano.

O embrião do sindicato veio do meio rural⁽⁵¹⁾, ganhou os centros urbanos com ares de liberdade até a Revolução de 1930, a partir de quando, subtraída essa liberdade, passou a exercer atribuições delegadas, com total submissão ao Estado⁽⁵²⁾.

(49) Cf. PIMENTA, Joaquim. *Sociologia jurídica do trabalho (estudos)*. São Paulo: Max Limonad, 1944; TOMPSON. *A formação da classe operária inglesa, II*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987; VIANNA, Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972; ROMITA, Arion Sayão. *Direito sindical brasileiro*. Rio de Janeiro, 1976; SHIEBER, Benjamim. *Iniciação ao direito trabalhista norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988.

(50) Neste sentido, conferir MAGANO, Octavio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: RT, 1982.

(51) O regime de trabalho no Brasil era escravagista. Com a abolição da escravidão (13.5.1888) o predomínio se deslocou para o trabalho agrário, aliado a isso a baixa densidade demográfica no Brasil contribuiu para a dispersão. O Decreto n. 979, de 6.1.1903, facultou aos profissionais da agricultura e indústria rurais a se organizarem em sindicatos para a defesa de seus interesses. Tal permissão, aliás, já encontrava amparo na Primeira Constituição republicana (24.2.1891), que previa o direito de associação. Em 1907, foram criadas sociedades cooperativas, facultando-se aos trabalhadores de quaisquer profissão inclusive os liberais, de se associarem em sindicatos com a finalidade de estudo e defesa de seus interesses (cf. Lei n. 1.637, de 5.6.1907). Seguindo os ideais da lei francesa de 1884, previu a lei brasileira (Lei n. 1.637/1907, art. 2º) a liberdade sindical, suficiente à constituição do ente sindical e depósito dos seus estatutos no registro de hipotecas do distrito respectivo, assegurando também a referida lei a pluralidade sindical. Todavia, apesar dos esforços, algumas greves e certa agitação, os sindicatos não se desenvolveram, como acentua ROMITA (*Direito sindical brasileiro*. Rio de Janeiro, 1976. p. 35). Movimentos políticos e principalmente econômicos influíram na eclosão da crise de 1929-1930. A descrença no regime político imperante concorreu para a formação do ambiente revolucionário que culminou com a revogação da Constituição vigente. Vitorioso o movimento revolucionário, Getúlio Vargas ascende ao poder em 1930 e em 1934 promulga-se nova Constituição.

(52) O inexpressivo modelo sindical não sobreviveu à Revolução. O Decreto n. 19.770, de 19.3.1931, que criou a organização sindical brasileira, retirou a autonomia do sindicato, submetendo-o ao Estado. Doravante passou a ser incumbência sua colaborar com o Poder Público, por intermédio dos conselhos mistos e permanentes de conciliação e julgamento, na aplicação das leis que regulam conflitos entre patrões e operários, dentre outras atribuições delegadas. No

A Constituição de 1934⁽⁵³⁾, embora tivesse acenado para um estágio de liberdade e autonomia sindical — nunca posto em prática — destacou-se, na verdade, pelo incremento fictício de sindicatos⁽⁵⁴⁾ ante a previsão da possibilidade de atuação política de representante eleito por organização sindical.

Instalado o Estado Novo, entra em vigor a Constituição de 1937⁽⁵⁵⁾, traduzindo quase que literalmente, em matéria de organização sindical, a *Carta del Lavoro* fascista italiana. A regulamentação do sindicalismo de acordo com princípios corporativistas acolheu a unicidade sindical e, desta forma, foi transposto para a CLT.

Assim, o sindicato brasileiro, da inexpressividade, rebaixou-se para a submissão, sob os desígnios do corporativismo.

O cenário político mundial muda com o termo, em 1945, da Segunda Guerra Mundial e, com ela, a derrota dos regimes fascistas. O Brasil procurou logo se adequar, retornando ao regime democrático. Retomada a normalidade política, em 1946, foi promulgada nova Constituição⁽⁵⁶⁾, a qual manteve o princípio da livre associação profissional ou sindical, omitindo-se, no entanto, sobre a unicidade ou a pluralidade sindical. Relegada a questão, o legislador ordinário nunca a enfrentou.

ano seguinte, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento para apreciar dissídios envolvendo empregados sindicalizados e seus empregadores (cf. Decreto n. 22.132, de 25.11.1932).

(53) A Constituição de 1934, no seu art. 120, parágrafo único, restabeleceu a autonomia e a pluralidade sindical, contudo, tal dispositivo constitucional não foi regulamentado, ao revés, Decreto, editou regulamento da sindicalização, mantendo os mesmos princípios antes vigentes (Decreto n. 24.664, de 12.7.1934).

(54) A Carta de 1934 previa, além da autonomia e pluralidade sindical, a atuação política de representantes eleitos pelas organizações profissionais o que levou, segundo Arion Saião Romita com apoio na doutrina de Roberto Barreto Prado (*Direito sindical brasileiro*. Rio de Janeiro, p. 36), a um incremento fictício dos sindicatos, que começaram a ser formados com finalidades meramente políticas, levando, via de consequência, a notória desorientação e insuficiência no funcionamento da instituição.

(55) A Constituição de 1934 pouco durou. Com o golpe que instaurou o Estado Novo, entra em vigor nova Constituição caracterizada pelo fortalecimento do poder estatal. E quanto à organização sindical traduziu quase que literalmente a Carta del Lavoro fascista italiana, de 21.4.1927. Previu o texto constitucional que “a associação profissional ou sindical é livre” (art. 138), todavia, a fiscalização e a ingerência na vida interna dos sindicatos passo a ser mais rigorosa. A regulamentação sindical, de acordo com os princípios do corporativismo foi feita pelo Decreto n. 1.402, de 5.7.1939, que acolheu taxativamente a unicidade sindical. Essas disposições legais foram transpostas para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º.5.1943, diretrizes que, em parte, ainda subsistem.

(56) Durante o Estado Novo, enquanto vigente a Constituição de 1934, aconteceu o segundo conflito mundial, mas em 1945 termina a guerra e, com ela, os regimes fascistas. O Brasil, submetido a um regime de exceção, procurou logo se adequar retornando ao regime democrático. Diante das forças políticas oposicionistas, Getúlio Vargas renuncia em 29 de outubro de 1945. Retomada a normalidade política foi promulgada a Constituição de 1946.

No início dos anos sessenta, do século passado, reinou no Brasil instabilidade política, com tentativa de implementação de regime parlamentarista⁽⁵⁷⁾, cujo retrocesso — e retomada do sistema presidencialista — não foi suficiente para normalizar o ambiente político-social, com acentuadas divergências entre várias correntes de opinião pública, o que culminou com a deposição de Presidente da República e a edição do Ato Institucional n. 1, com profundas alterações na Constituição de 1946. Sucessivos Atos Institucionais foram editados até a promulgação da Constituição de 1967, com modificações da Emenda Constitucional de 1969⁽⁵⁸⁾.

A ordem constitucional pós-64 manteve a organização sindical precedente, de inspiração fascista, modelo pouco alterado, pela Constituição Federal de 1988, que instaurou novos quadros democráticos no país.

Com efeito, o sindicato ganhou autonomia organizacional e negocial⁽⁵⁹⁾, mas não se libertou da unicidade, do monopólio da representação e nem do poder delegado de tributar.

A atipicidade do sistema, incompatível com a Convenção n. 87 da OIT, vem sendo questionada⁽⁶⁰⁾, tendo como resultado de diálogo social e de negociação projeto de lei que, atualmente, encontra-se paralisado no Legislativo nacional.

2.3. Do sindicato único: de Oliveira Viana, da era Vargas à anomalia do sistema positivado pela Constituição Federal de 1988


Como visto, a organização sindical, embora com início na zona rural, logo reivindicada por profissionais da indústria e do comércio, o sindicato somente veio a adquirir liberdade em 1907. Essa liberdade foi subtraída após a Revolução de 1930, a partir de quando passou a exercer atribuições delegadas com total submissão ao Estado.

(57) De fato, na vigência da Constituição de 1946 foi implementado o regime parlamentarista (1961), contudo, o povo não concordou com a inovação, retornando-se ao presidencialista (1963).

(58) Sucessivos Atos Institucionais foram editados, sendo que o de n. 2, de 27 de outubro de 1965, visava fortalecer o Poder Executivo, enquanto o de n. 5, de dezembro de 1968, facultava a decretação do recesso das Casas Legislativas, a suspensão de direitos políticos e de garantias constitucionais. Em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada nova Constituição, texto que, posteriormente, foi modificado pela Emenda Constitucional de 1967.

(59) Cf. art. 8º da CF de 1988.

(60) Decreto n. 4.796, de 30.7.2003, do Poder Executivo, instituiu o Fórum Nacional do Trabalho, sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com a finalidade de levar avante negociação entre trabalhadores, empregadores e governo federal, tendente a atualizar e formar as leis sindicais e trabalhistas (conferir MTE. Biblioteca. Seção de Processos Técnicos. Fórum Nacional do Trabalho (Regimento Interno). Brasília, 2004).



É certo que a Constituição de 1934, em tese, restabeleceu a liberdade e a autonomia sindical. No entanto, sua regulamentação, contraditoriamente, manteve os princípios antes vigentes. Esta Constituição previu também a possibilidade de atuação política de representante eleito pela organização profissional, o que levou, segundo Roberto Barreto Prado⁽⁶¹⁾, a um crescimento fictício de sindicatos com fins políticos.

A partir de tal experiência, instituído o Estado Novo, a Carta de 1937 instituiu o sindicato único e seu controle pelo Estado, como destaca Oliveira Viana⁽⁶²⁾.

E, dentro dessa nova concepção, foram atribuídas novas funções ao sindicato, dentre elas a de representante de toda a categoria, e não apenas de seus associados, por isso, necessária a unicidade sindical. Do contrário, explica Oliveira Viana, com mais de um sindicato representando a categoria, a consequência seria a impossibilidade prática da representação, “porque bastaria uma divergência entre os diversos sindicatos, autorizados a representarem a categoria, para que se tornasse impossível à categoria manifestar a sua vontade numa convenção coletiva”⁽⁶³⁾.

Em síntese, diante do impasse gerado por mais de uma convenção coletiva regulando diversamente a mesma matéria para a mesma categoria qual a norma coletiva a ser aplicada? Daí a impossibilidade da pluralidade sindical.

Alie-se a isso, ainda, o fato de que o sindicato não era simplesmente pessoa jurídica de direito privado, ao revés, fora projetado para fora dos limites do seu quadro associativo para exercer atividades e funções não tipicamente de ente associativo, com poderes de autoridade pública a ele delegadas.

Essa a razão, segundo Oliveira Viana, que justificou um novo regime, o qual teria de regular a constituição e as atividades dos sindicatos doravante providos de poderes de autoridade pública, bem como de poderes de representação da categoria e legitimidade regulamentar em nome do Estado e com força obrigatória para toda a categoria econômica e profissional.

Com a Revolução Liberal Getúlio Vargas, surge o Ministério do Trabalho (nov. 1930), sendo que a preocupação do titular da nova pasta se volta logo para a questão sindical. Advindo a Carta de 1937, as diretrizes do sindicato

(61) Da doutrina de Roberto Barreto Prado (*Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991) que com a permissão para atuar na área política houve um incremento de sindicatos formados com finalidades políticas, cuja consequência foi a perda de rumo e a ineficiência dos entes associativos.

(62) VIANA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, p. 3.

(63) VIANA. *Op. cit.*, p. 6.

brasileiro foram traçadas pelo seu art. 128, com regulamentação pelo Decreto-lei n. 1.402/1939, contendo regras de funcionamento das organizações profissionais e produtivas. Em 1943, toda a vasta legislação relacionada à organização sindical foi incorporada à CLT.

E, nesses mais de sessenta anos, como observa Leôncio Martins Rodrigues⁽⁶⁴⁾, a legislação sindical não sofreu alteração relevante, apesar das grandes transformações sociais, políticas e econômicas experimentadas pelo país.

É certo que as práticas corporativas não surgiram com o Estado Novo (1937). Tentativas de o Governo controlar as associações operárias vêm de antes (Revolução de 1930) com a retirada da autonomia do sindicato e sua submissão ao Estado pelo Decreto n. 19.770/1931. Assim, para Leôncio Martins Rodrigues, o sistema sindical brasileiro “pode ser caracterizado como um corporativismo estatal que assumiu, ao longo de sua história, aspectos de um “corporativismo inclusivo” (1930-1945) e um “corporativismo exclusivo” (1964-1978)⁽⁶⁵⁾.

Desse corporativismo estatal, pode-se destacar, portanto, a incorporação do sindicato ao sistema legal para colaborar com o Estado, o monopólio de representação com a instituição de sindicato único e a imposição de imposto de natureza compulsória (contribuição sindical) para custear o sindicato.

Vencido o tempo do sindicato eminentemente “pelego”, segue-lhe o “político”, na medida em que, de 1946 a 1964, ano em que se instalou o regime militar, a preocupação era política. Somente em 1978, surgiu o sindicato com perfil — “reivindicativo”⁽⁶⁶⁾.

Com tal característica — ora tolerada, ora reprimida, e até com decretação de intervenções — a organização sindical sofre modificações pela Constituição Federal de 1988, quando são eliminados parcialmente aspectos do corporativismo. O sindicato ganha autonomia organizacional e negocial, mas permanecem outros elementos do corporativismo: unicidade sindical, monopólio da representação e poder de instituir tributo.

Essa feição mista do sistema sindical foi o resultado possível obtido pelo Poder Constituinte originário que elaborou a Constituição após o regime

(64) RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*. Escritos de sociologia política. São Paulo: Ática, 1990. p. 49.

(65) RODRIGUES. *Op. cit.*, p. 54.

(66) A partir de 1978, o sindicato sufocado pelo regime de exceção volta à luta, com movimentos grevistas projetados de dentro da estrutura sindical de feição corporativa, notadamente no Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo e Santo André, em São Paulo, defendendo-se a negociação coletiva e, com isso, transmuta-se o perfil do sindicalismo de resultado para o de reivindicação.

militar. Todavia, a liberdade parcial não é suficiente, vez que a atipicidade do sistema impede a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da liberdade sindical e leva ao desvirtuamento desse ente da sociedade civil.

Tais mazelas revelam a necessidade premente de, no Brasil, adotar-se a liberdade sindical, sem o que dificilmente o sindicato cumprirá o seu papel, máxime em uma conjuntura de adversidades oriundas das transformações ocorridas nas relações de trabalho, ante os avanços tecnológicos e da globalização, com a conseqüente reengenharia empresarial, voltada para o processo produtivo e reflexos inevitáveis no mundo do trabalho, como o desemprego, trabalho informal, novas formas atípicas de trabalho (dentre as quais o teletrabalho e a parassubordinação) e precarização das relações de trabalho.

Nesse contexto, haverá o sindicato de se harmonizar com o novo Estado que se delineia (na falta de nomenclatura adequada: Estado pós-Social, pós-Moderno ou Neoliberal), cuja concepção é o afastamento do Estado da iniciativa privada, assumindo a sociedade civil organizada (associações, ONGs, sindicato etc.) a efetiva defesa de interesses gerais em prol da comunidade, e não mais o interesse coletivo ligado à ideia de grupo ou classe.

3. GREVE

Visto em termos gerais a responsabilidade e em particular a responsabilidade do sindicato, o estudo se restringe à determinação da forma de responsabilidade do sindicato em relação à greve.

Greve, no sistema jurídico nacional, é a suspensão coletiva do trabalho, deliberada pela categoria, visando melhores condições de trabalho.

Na percepção de José Augusto Rodrigues Pinto, a greve “é o direito de prejudicar, uma vez que traz prejuízo econômico imediato ao empregador, frustrando-lhe o lucro”⁽⁶⁷⁾, enquanto para Arion Sayão Romita greve “é uma abstenção coletiva do trabalho deliberada por uma pluralidade de trabalhadores (do setor privado ou público) para a obtenção de um fim comum”⁽⁶⁸⁾.

Nos termos da lei brasileira, sobre o exercício do direito de greve (Lei n. 7.783/1989, art. 2º), “considera-se legítimo exercício do direito de greve

(67) RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 292.

(68) ROMITA, Arion Sayão. *Direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991. p. 244.

a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

Diante da relevância do direito de greve, para Raimundo Simão de Melo “independentemente de ser um direito, é a greve um fato social, uma liberdade pública consistente na suspensão do trabalho, quer subordinado ou não, com o fim de se obter algum benefício de ordem econômica, social ou humana. É, em suma, o direito de não trabalhar”⁽⁶⁹⁾.

Direito de não trabalhar, não por qualquer motivo, mas especificamente para reivindicar melhorias de natureza trabalhista inerentes às condições de trabalho e de vida dos integrantes da categoria; de natureza sindical, voltadas à organização sindical e seus dirigentes; e as de natureza política, que tenham, ainda que indiretamente, por fim a defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores, conforme admite o Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos da OIT⁽⁷⁰⁾.

É certo que a Constituição Federal (art. 9º) assegurou o direito de greve, de forma ampla, “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”. Mas essa autorização não é irrestrita e ilimitada. A associação sindical tem por objetivo a defesa dos interesses e direitos da respectiva categoria (CF art. 8º III), e não todo e qualquer interesse. Por outro lado, o chamado “direito de prejudicar” não pode ser concebido ilimitadamente, ao ponto de ultrapassar os limites para os quais foi historicamente concebido: a melhoria socioeconômica do trabalhador e o respeito à sua dignidade. Traduz-se em um direito fundamental de extrema relevância para o equilíbrio entre as forças capital-trabalho, mas não chega a ser um direito incondicional, mesmo porque, como destaca Raimundo Simão de Melo, “não se trata de um direito absoluto, porque tal não existe num Estado Democrático de Direito, em que os direitos do cidadão devem conviver harmoniosamente”⁽⁷¹⁾.

3.1. Formas de greve

Ao sindicato é imputável responsabilidade por ocasião das diferentes modalidades de ação sindical: em primeiro lugar, a greve e, em segundo, conflitos distintos da greve, mas considerados como conteúdo do exercício da atividade sindical na empresa ou fora dela.

(69) MELLO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 39.

(70) Neste sentido, MELLO. *Op. cit.*, p. 41.

(71) MELLO. *Op. cit.*, p. 42.

Aliás, com base na doutrina de Oscar Ermida Uriarte, lembra Raimundo Simão de Melo⁽⁷²⁾ que o exercício do direito de greve cada vez mais se “atípica” tanto em nosso país como no mundo inteiro, o que se dá inclusive com a devida adaptação flexibilizadora ao mundo do trabalho. Assim, devem-se considerar condutas grevistas, formas de ações coletivas, com amplo leque de hipóteses, que vão desde mera intervenção em assembleia a coros e frases que o empregador pode considerar insultantes, passando por instrumentos de pressão com notas na imprensa, distribuição de folhetos, exibição de faixas, realização de grafites nas ruas, até realização de piquetes e boicotes.

Quanto à greve propriamente dita não se pode apresentar rol taxativo, vez que é pensada e concebida a partir da faculdade de declarar a paralisação coletiva do trabalho, estabelecer a causa e a finalidade reivindicativa perseguida. Assim, só para exemplificar, reporta-se a doutrina⁽⁷³⁾ às seguintes modalidades de greve: rotatórias, de zelo, efetuadas pelos trabalhadores que prestam serviços em setores estratégicos com a finalidade de interromper o processo de produção, além da greve política e de solidariedade. Colhe-se, ainda, da doutrina de Raimundo Simão de Melo outras modalidades⁽⁷⁴⁾ de greve, que vão da paralisação de advertência à ocupação do local de trabalho, passando por aquelas qualificadas pelo ritmo acelerado do trabalho ou, ao contrário, pelo excessivo rigor e zelo no desempenho da atividade e à lentidão exagerada.

Quanto a estas modalidades de greve política e de greve de solidariedade proibidas por expressa disposição de lei da época do regime de exceção⁽⁷⁵⁾, não recebeu idêntico tratamento na ordem constitucional vigente. A Constituição de 1988, ao contrário, assegura o direito de greve, competindo apenas aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo⁽⁷⁶⁾. No

(72) *A greve...*, cit., p. 40.

(73) Conforme se verifica da doutrina de Pérez Pérez (*Op. cit.*, p. 156), são modalidades de greve correntes no direito espanhol, a greve rotatória, a de trabalhadores que prestam serviços em setores ou atividades estratégicas, as de zelo ou regramento, de solidariedade, política e contra o regime estabelecido.

(74) São formas de greve enumeradas por Raimundo Simão de Melo, “a não colaboração, o trabalho regimental, a greve de zelo (o capricho do trabalho é a tônica), a greve tartaruga (trabalha-se vagarosamente), a greve de braços cruzados (os trabalhadores adentram o estabelecimento e simplesmente cruzam os braços perante os postos de serviço), a greve ativa (consiste em acelerar exageradamente o ritmo de trabalho), a ocupação dos locais de trabalho, que normalmente é utilizada em situações de alta conflitualidade, a greve relâmpago (trabalhadores param por alguns minutos ou horas ou dias e voltam ao trabalho), a greve de advertência (suspensão do trabalho por algumas horas), as miniparalisações, a greve por tempo determinado, a greve intermitente (a cada dia num setor da empresa), a greve nevrálgica ou greve-trombose (greve em determinado setor estratégico, cuja inatividade paralisa os demais setores (MELO. *Op. cit.*, p. 40).

(75) Lei n. 4.330/1964, art. 22.

(76) Constituição Federal, art. 9º.

mesmo sentido, a Lei n. 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve, vedando apenas o *lockout* (art. 17). Essa lei não possui nenhum dispositivo expresso que autorize ou proíba a greve de solidariedade, apenas os interesses que movem a paralisação nessa hipótese, como ressalta Amauri Mascaro Nascimento, devendo guardar correlação “com os quais o interesse dos grevistas se mostra vinculado de algum modo que beneficie os seus respectivos contratos de trabalho, portanto quando afetar diretamente o interesse profissional daqueles que a promovam ou mantenham”⁽⁷⁷⁾.

No que diz respeito à greve política, também não há na ordem jurídica qualquer vedação, até porque esse tipo de greve — diz Luisa Galantino — constitui meio para a efetiva participação do trabalhador-cidadão na vida política, econômica e social do país⁽⁷⁸⁾. Esclarece, todavia, a jurista italiana que, “de acordo com o rumo traçado pelo Tribunal Constitucional italiano, em decisão de 1974, há liberdade de greve política contra o Estado, mas nenhum direito de greve para fins meramente políticos. A participação é qualificada, na defesa de interesses, ainda que indiretos, dos trabalhadores. No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento sublinha: “a greve exclusivamente política é vedada pela lei, como a greve contra as instituições da República”⁽⁷⁹⁾. Para o Tribunal Constitucional espanhol, segundo Manuel Pérez Pérez⁽⁸⁰⁾, o limite da greve política de preanunciada duração temporal e o conteúdo de suas pretensões referindo-se ao âmbito geral das relações de trabalho, sem ulteriores, ocultas ou distintas finalidades, integram plenamente no campo da proteção do direito de greve, razão pela qual, coloca em relevo o citado autor, que a proibição de greve política seria admissível “somente para as greves que tenham por objetivo subverter a ordem constitucional”⁽⁸¹⁾.

Integram o regime legal da greve os atos vinculados à sua convocação e encerramento. Convocar implica reconhecer a faculdade coerente, o objetivo a ser perseguido e o procedimento para o desencadear da ação coletiva. Da mesma forma que a ação convocatória, o ato de pôr fim à greve é uma faculdade e uma responsabilidade dos próprios convocantes, que pode dar ensejo a um pacto com a intenção de pôr fim ao conflito e de disciplinar eventuais efeitos e consequências advindas da paralisação. Das tratativas pode resultar que os convocantes ponham fim à greve, ficando o empregador com a incumbência de anular possíveis sanções aplicadas aos grevistas. Assumido o compromisso, dar-se-á a desconvocatória nos termos

(77) NASCIMENTO. *Op. cit.*

(78) GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. Torino: G. Ciappichelli, 1996. p. 196.

(79) NASCIMENTO. *Op. cit.*

(80) PÉREZ. *Op. cit.*, p. 162.

(81) PÉREZ. *Op. cit.*, p. 162, Decreto-Lei n. 1.632/1978 e Lei n. 6.620/1978.

do pactuado, ou se não tiver mais sentido continuar a greve, por ter alcançado a reivindicação perseguida, só para exemplificar, devendo imputar-se aos convocantes eventuais prejuízos ocasionados pela falta ou demora injustificada na desconvoatória⁽⁸²⁾.

O direito de greve é uma garantia fundamental do cidadão-trabalhador e se revela não só um direito a descumprir transitoriamente o contrato de trabalho, mas também um direito de limitar a liberdade do empregador. Mas, como no Estado Democrático de Direito não existe direito absoluto, o exercício desse direito não pode ser abusivo nem desproporcional. E essa proporcionalidade se alcança, diz Manuel Pérez Pérez, “na relação equilibrada entre os efeitos para a contraparte do tipo de greve mobilizada e os resultados reivindicativos que com aquele se pretende obter”⁽⁸³⁾, de sorte que os sacrifícios devem ser mútuos: o empregador suporta, na medida de suas possibilidades, os efeitos da greve e os grevistas não recebem salários por serem estes contraprestação normal do trabalho, salvo se norma coletiva dispuser de forma diversa. Não se pode imaginar uma greve lícita, portanto, que pelo seu propósito leve o empregador à ruína. A força e o propósito da ação coletiva se direcionam para a melhoria das condições de trabalho e a dignidade do trabalhador, e não para a finalidade de prejudicar pelo simples fato de causar prejuízo, decorrendo a licitude da greve de suas previsões qualificadoras.

3.2. Greve nos serviços e atividades essenciais

A greve nos serviços essenciais já foi proibida⁽⁸⁴⁾, mas com a Constituição Federal de 1988, o direito de greve foi assegurado também em atividades essenciais, apenas com a condicionante de que lei definirá tais atividades e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

A exigência se legitima pelo fato de a greve se desenvolver no âmbito do setor público e na seara de serviços ou atividades essenciais à população, com convergência das duas esferas, na medida em que as atividades essenciais se inserem naquelas que o Estado desenvolve, como, aliás, ressalta Amauri Mascaro Nascimento⁽⁸⁵⁾. A autorização da greve, no setor público e nos serviços essenciais, leva em consideração premissas e características

(82) Neste sentido, PÉREZ. *Op. cit.*, p. 167.

(83) PÉREZ. *Op. cit.*, p. 151.

(84) Nesse sentido, conferir legislação do período militar: Lei n. 4.330.

(85) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 459.

próprias, a fim de se equilibrar esse direito fundamental com os interesses da sociedade e os princípios que regem a Administração Pública⁽⁸⁶⁾.

O direito de greve no serviço público e em atividades essenciais foi concebido, mas com restrição⁽⁸⁷⁾, a ser exercido nos termos e limites definidos em lei, ficando os responsáveis por abusos, ilícitos ou crimes sujeitos às penas da lei trabalhista, civil e penal⁽⁸⁸⁾.

Assim, o primado da autonomia e da liberdade sindical encontra limite no interesse público, voltado ao resguardo da sobrevivência, da saúde e da segurança da comunidade. A par disso, e seguindo orientação do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, a Lei n. 7.783/1989, em seu art. 10 enumera as hipóteses de serviços ou atividades essenciais. Trata-se de rol não taxativo, podendo a doutrina, com a chancela da jurisprudência introduzir outras situações que venham a colocar em risco o bem maior do ser humano: vida, saúde, segurança.

Em se tratando de serviços ou atividades essenciais, o direito de greve é assegurado sob condição, na medida em que, por força do art. 11, da Lei de Greve, as partes envolvidas no conflito — sindicato e empregador — ficam obrigadas a, de comum acordo, durante a greve, garantir a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da população.

Além disso, a lei brasileira exige para o exercício regular do direito de greve o cumprimento de certos requisitos⁽⁸⁹⁾, sendo um dos mais importantes o que se refere ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade a que se reporta o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 7.783/1989⁽⁹⁰⁾.

Mas, qual o percentual de atendimento às necessidades mínimas da população? Como a lei não estabelece, para Raimundo Simão de Melo⁽⁹¹⁾,

(86) NASCIMENTO. Op. cit., p. 459-460.




(87) CF, art. 9º, § 1º; art. 37, VI e VII.

(88) CF, art. 9º, § 2º; Lei n. 7.783/1989, art. 15.

(89) Nos termos da Lei n. 7.783/1989, são requisitos para a licitude da greve: convocar e realizar, na forma de seus estatutos, assembleia-geral da categoria; cumprir *quorum* mínimo para deliberação; exaurir negociação coletiva sobre o conflito; comunicação prévia à contraparte e à comunidade, em caso de greve em serviço essencial; manutenção em funcionamento de maquinário e equipamento, cuja paralisação resulte prejuízo irreparável; atendimento a necessidades inadiáveis da comunidade, na greve em serviços essenciais; comportamento pacífico; garantia de liberdade de trabalho aos que não quiserem participar da greve; não continuidade da greve após solução do conflito.



(90) A comunicação prévia à sociedade do intuito da greve é formalidade essencial ao exercício do direito, nos termos dos arts. 3º, parágrafo único e 13, da Lei n. 7.783/1989. O prazo que na iniciativa privada é de 48 horas, em caso de aviso ao empregador e à população de greve em serviços e atividades essenciais é de 72 horas.

(91) *A greve...*, cit., p. 83.



a “fixação será feita em cada caso real, levando-se em conta as peculiaridades do serviço essencial”. Para o citado autor nos serviços de saúde, especificamente em UTI, não se pode reduzir o número de trabalhadores, apenas fazer rodízio entre os grevistas, sendo exagerada a fixação de 70%, 80% no transporte coletivo⁽⁹²⁾, na medida em que não se faz greve com pequeno percentual de trabalhadores.

Todavia, como esclarece Raimundo Simão de Melo, a fixação deve ser feita a partir de cada realidade, observadas as peculiaridades do serviço afetado pela paralisação, daí por que, em qualquer serviço ou atividade essencial, inclusive a de transporte coletivo, haverá de assim proceder, observando-se a realidade e as peculiaridades, posto que não vai ser o apego a índices ou percentuais que vai desautorizar o funcionamento, por exemplo, do serviço de metrô, em sua totalidade, em horários de maior movimento, com risco iminente de passageiros caírem nas linhas do trem pela elevada concentração e descontrole de pessoal nas plataformas pelo simples fato de se respeitar um percentual. Por isso, não entendemos, *a priori*, exagerada a fixação de percentual variável, porquanto o que se deve ter em conta é a ponderação entre o direito fundamental à vida e a segurança da população a ser transportada e o direito de greve. A medida vem do sopesamento de valores fundamentais, devendo o direito de greve sofrer restrição até o nível de equilíbrio, ou seja, até o dissipar da multidão nas plataformas em horários certos e rotineiros.



3.3. Abuso do direito de greve. Responsabilidade por danos decorrentes do direito de greve

Como se vê, o direito de greve é fundamental, mas não é absoluto, razão pela qual seu exercício deve-se harmonizar com outros direitos também fundamentais do cidadão e da contraparte. Ademais, para ser legítima a greve deve se realizar em conformidade com a ordem jurídica, com princípios gerais do direito e com a boa-fé objetiva, ficando os excessos passíveis de responsabilidade nos termos da lei civil, trabalhista e penal.

Cometer excessos ou abusar de um direito é exercê-lo além da autorização legal, é ultrapassar limites, ou na síntese de Amauri Mascaro Nascimento reproduzida por Raimundo Simão de Melo⁽⁹³⁾, “o abuso de direito é o uso do direito para objetivos contrários ao seu fim. É o mau exercício do direito decorrente de lei ou de contrato”.

(92) *Idem*.

(93) *A greve...*, cit., p. 94.

Nos termos da lei específica, “constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”⁽⁹⁴⁾.

A liberdade sindical e a personalidade própria desse ente associativo não impedem a aplicação do princípio da responsabilidade, que se reflete sobre todos os atos das pessoas físicas ou jurídicas, da qual não se exime inclusive o sindicato, porque o exercício da liberdade sindical e o uso da personalidade não endossam o descumprimento de qualquer dever próprio de relação jurídica, assim como também não isenta quem ostenta a representação sindical, no cumprimento dos deveres decorrentes da liberdade jurídica comprometida.

Aliás, a previsão de responsabilidade é de ordem constitucional: “os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”⁽⁹⁵⁾. Resulta, ainda, do sistema jurídico infraconstitucional: “a responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal”⁽⁹⁶⁾. Em tais situações, poderá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura de inquérito e oferecer denúncia quando houver indício de prática de delito⁽⁹⁷⁾.

A lei civil comum também tem aplicação. Segundo ela “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Também responde aquele que abusa do direito e da boa-fé e ignora os bons costumes⁽⁹⁸⁾. Em suma, responde o sindicato no exercício irregular do direito de greve, com seu patrimônio, pela aplicação da regra do art. 927, do Código Civil.

Portanto, é possível se imputar responsabilidade ao sindicato por sua conduta ilegal ou abusiva no exercício do direito de greve, no âmbito trabalhista e civil, desviando-se tal responsabilidade para a pessoa física de seus administradores de fato ou de direito, aos que sejam membros de seus órgãos ou representantes e seus diretores e gestores, quando a eles imputáveis a responsabilidade pelos atos omissivos ou comissivos considerados ilegais ou abusivos e também quando cometerem infrações penais.

A responsabilidade penal pelo delito e a respectiva sanção, dada a incapacidade da pessoa jurídica de, por si, delinquir, é direcionada para

(94) Lei n. 7.783/1989, art. 14.

(95) CF, art 9º, § 2º.

(96) Lei n. 7.783/1989, art. 15.

(97) Conforme redação do parágrafo único do art. 15, da Lei n. 7.783/1989.

(98) Conforme regra do art. 187 do Código Civil.

seus representantes, ou seja, para quem a faz presente, sendo que a responsabilidade penal, acaso não reconhecida judicialmente, não interfere na responsabilidade civil, respondendo a pessoa jurídica, na esfera civil, pela reparação de danos ocasionados mediante oportuna ação de responsabilidade.

Também não está descartada a hipótese do sindicato e seu representante, ante a conexão de interesses e o desencadear da ação ou a inércia na omissão, de responderem conjuntamente, ou ainda, da condenação subsidiária, salvo se a infração civil não for praticada com autorização coletiva (assembleia) ou se posicionar na seara do interesse particular do órgão ou dirigente sindical, quando estes respondem isoladamente.

CONCLUSÃO

O princípio da responsabilidade civil, que norteia o sistema jurídico envolve os atos das pessoas físicas e jurídicas, dela não se eximindo o sindicato, apesar da personalidade sindical, mesmo porque no Estado Democrático de Direito a lei se aplica a todos, sem exceção, não havendo motivo para imunizar o sindicato, deixando-o à margem da lei, em detrimentos, inclusive, de outros direitos e garantias fundamentais assegurados pela ordem jurídica.

Por outro lado, o direito de greve é uma garantia fundamental do cidadão trabalhador, nele compreendido o conjunto de atos de pressão coletiva capazes de levar à consecução do objeto de reivindicação. Tais atos não de se enquadrar no conceito de greve, assim compreendida a abstenção coletiva, combinada, ordeira e pacífica do trabalho, na reivindicação de vantagem que beneficie a coletividade da classe de trabalhadores.

Desbordando-se desses limites, com a configuração de ato ilícito ou abusivo, configura-se a ilegalidade da ação coletiva, sujeitando-se tanto a pessoa jurídica quanto seus órgãos e representantes à responsabilidade, conforme o caso, civil, penal e trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. As contribuições sindicais e a composição da diretoria versus autonomia. In: *Revista Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*, São Paulo: Max Limonad, n. 1, Direito.

_____. Da intervenção administrativa em sindicato. A estrutura da CLT em face das normas internacionais. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 38.

- ANTUNES, Ricardo. *O novo sindicalismo*. São Paulo: Brasil Urgente, 1991.
- BONNARD, Roger. *Syndicalismo, corporativismo e Estado corporativo*. Trad. brasileira. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.
- CHATARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1982.
- GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. Torino: Ciappichelli, 1996.
- GIORGI, Vittorio de. *La responsabilità dell'associazione sindacale*. Per l'esecuzione del contratto collettivo di lavoro. Firenzet:Vallecchi, 1933.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: RT, 1982.
- _____. Ideias para uma reforma estrutural da organização sindical brasileira. In: ROMITA, Arion Sayão (coord.). *Sindicalismo*. Obra dedicada a José Martins Chatrino. São Paulo: LTr, 1985.
- MARTINS, Milton. *Sindicalismo e relações do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1995.
- MELO, Raimundo Simão de. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- MORAIS FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil (seus fundamentos sociológicos)*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Alfa Omega.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- OVIEDO, Carlos Garcia. *Tratado elemental de derecho social*. Madrid: EPESA, 1948.
- PÉREZ, Manuel Pérez. *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*. Madrid: Colex, 1999.
- PIMENTA, Joaquim. *Sociologia jurídica do trabalho (estudos)*. São Paulo: Max Limonad, 1944.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- PRADO, Roberto Barreto. *Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991.
- RODRIGUES, Aluisio. *O Estado e o sistema sindical brasileiro*. São Paulo: LTr, 1981.
- RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*. Escritos de sociologia política. São Paulo: Ática, 1990.

_____. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: Edusp, 1999.

_____. A crise no sindicalismo no primeiro mundo. *Conjuntura social*. Brasil. *Revista do MPS*, v. 3, n. 3, jul. 1992.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A liberdade sindical como direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Direito sindical brasileiro*. Rio de Janeiro, 1976.

SHIEBER, Benjamim. *Iniciação ao direito trabalhista norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988.

VIANA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad.

VIANNA, Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

PEÇAS JURÍDICAS

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



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DU PONT DO BRASIL S/A —
TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA E FORNECIMENTO
DE MÃO DE OBRA POR MEIO DE COOPERATIVA DE
TRABALHO FRAUDULENTA**

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA
VARA DE CAMAÇARI(BA)

O Ministério Público do Trabalho através da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, localizada na Avenida Sete de Setembro, n. 308, Bairro da Vitória, Município de Salvador, Estado da Bahia, por sua Procuradora do Trabalho infra firmada, vem à presença de V. Excelência, com fulcro na Constituição da República, arts. 127 e 129; na Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, art. 83, inciso III; na Lei n. 8.078/1990 (CDC), arts. 81, 91 e seguintes, e na Lei n. 7.347, de 24.7.1985 (LACP), arts. 1º, inciso IV, e 3º, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C AÇÃO CIVIL COLETIVA,
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA,**

em face da sociedade empresária Du Pont do Brasil S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 61.064.929/0021-12, com endereço na Rua Oxigênio, n. 748, COPEC, CEP: 42180-270, Município de Camaçari, Estado da Bahia, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I — DOS FATOS

1. No percurso de Inquérito Civil n. 1.006/2008, instaurado por esta Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, no qual se investigava

terceirização ilícita e fornecimento de mão de obra através de cooperativa de trabalho fraudulenta, a Procuradora Regional que esta sub-assina, considerou necessária a instauração de investigação contra a empresa ora acionada diante do teor da ata de audiência e petição firmada pela cooperativa de trabalho COOINSP.

2. Instaurou-se, via de consequência, Procedimento Preparatório no âmbito da Coordenação de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da instituição ministerial, em seguida convertido em Inquérito Civil — *cópias das peças indispensáveis em anexo*. Cientificou-se a SRTE — Gerência Regional de Camaçari — BA sobre a instauração do Inquérito Civil, ao tempo em que lhe foi solicitado que procedesse fiscalização no estabelecimento da empresa.

3. Em fevereiro de 2009 o Relatório de Ação Fiscal foi enviado ao órgão ministerial, relacionando as fiscalizações ocorridas entre os meses de novembro de 2008 e fevereiro de 2009, cujo documento apontou as irregularidades constatadas, as quais foram detalhadamente discriminadas.

4. As diligências fiscalizatórias empreendidas na Unidade de Camaçari da Du Pont do Brasil S/A, no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2008, evidenciaram a existência de ilegalidade na contratação de mão de obra mediante a intermediação por meio da COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos, da empresa terceirizada Cegelec Ltda. e da empresa terceirizada Sólida Soluções Industriais Ltda. como restará evidenciado.


4. O relatório da ação fiscal promovida pela SRTE — Gerência do Trabalho em Camaçari, ao qual foram incorporados 11 (onze) autos de infração, bem como diversos outros documentos que serão adiante mencionados, é minucioso na demonstração da ilegalidade da conduta da acionada na utilização de trabalhadores cooperativados, assim como em descumprimento de direitos trabalhistas.

5. Identificou-se a existência de trabalhadores laborando nas instalações da acionada, a princípio identificados como trabalhadores cooperativados, mas que, a partir da análise das circunstâncias em que exerciam suas atividades, ostentavam a condição de seus empregados.

6. Durante a inspeção realizada foram entrevistados trabalhadores das três intermediadoras citadas, estando todos em situações semelhantes: laborando em atividades que consistem na atividade-fim da Du Pont, qual seja, a indústria e comércio de produtos químicos orgânicos (conforme estatuto social e inscrição no CNPJ do estabelecimento).

**ATIVIDADE-FIM DA DU PONT DO BRASIL S/A E ATIVIDADES DOS
TRABALHADORES CONTRATADOS ATRAVÉS DAS EMPRESAS
INTERPOSTAS COOINSP — COOPERATIVA DOS INSPETORES
AUTÔNOMOS, CEGELEC LTDA. E SÓLIDA SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.**

7. De acordo com o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Du Pont do Brasil S/A, a sociedade tem como atividade econômica principal a **fabricação de**




produtos químicos orgânicos não especificados anteriormente (no estatuto social da empresa, na parte relativa ao seu objeto social, estão contemplados indústria e comércio de produtos químicos). Segundo o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), a Du Pont do Brasil S/A é uma empresa que atua na área de industrialização de defensivos agrícolas. Destarte, trata-se a Du Pont do Brasil S/A de uma fábrica de produtos químicos, especificamente, associados aos defensivos agrícolas (item constante no estatuto social da empresa).

8. Nos relatórios de fiscalização do trabalho, informam os auditores que, através de verificação física, entrevista com trabalhadores e prepostos, verificação do PPRA da Du Pont do Brasil S/A, exame dos contratos de prestação de serviços firmados entre a Du Pont do Brasil S/A e a COOINSP, a Cegelec Ltda. e a Sólida Soluções Industriais Ltda., foi constatado que as tarefas exercidas pelos trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A através das intermediadoras supracitadas eram inquestionavelmente constituintes da atividade-fim da demandada. Os trabalhadores entrevistados realizavam diversas atividades produtivas no bojo do processo de produção da Du Pont do Brasil S/A, tarefas essas essenciais e que constituem condição necessária para consecução dos produtos finais da empresa ré, conforme será apresentado nestes autos.

9. O processo produtivo desenvolvido pela Du Pont do Brasil S/A é conhecido como **processo contínuo**. O processo contínuo difere do padrão clássico de processo de trabalho verificado no modelo taylorista-fordista nos seguintes aspectos: Não há uma linha de produção com montadores. Não ocorrem (com eventuais exceções) movimentos repetitivos, seja na produção direta, seja na operação de máquinas (com acionamento repetitivo, por exemplo). Não há, de modo geral, manipulação direta do produto em consecução.

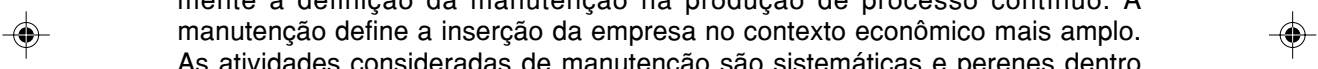
10. Tal processo de produção tem como característica básica a ampla automação da produção, baseada na circulação e transformação das matérias-primas e insumos através dos equipamentos e instalações que constituem cada unidade da planta. Por isso, a produtividade da fábrica é basicamente corolário da produtividade obtida a partir do funcionamento e desempenho dos equipamentos e instalações. Assim, o cerne da intervenção humana é manter as instalações e equipamentos funcionando, e da melhor forma possível. Esse funcionamento depende de duas categorias de trabalhadores, com atribuições distintas, mas complementares, necessárias e essenciais para a produção química: os trabalhadores enquadrados na operação e aqueles classificados como da manutenção.

11. Sem dúvida, a operação e a manutenção são atividades distintas, contudo, em essência, num processo produtivo contínuo elas têm o mesmo objetivo, qual seja, manter a planta operando nas melhores condições através do perfeito funcionamento dos equipamentos e instalações. Os chamados operadores executam tarefas com o objetivo de garantir a qualidade do supracitado funcionamento, com o menor tempo possível de paralisação da produção (no caso da Du Pont do Brasil S/A, coletam amostras, coordenam carregamento/descarregamento de produto). É exatamente esse o objetivo dos






trabalhadores considerados do setor de manutenção (caldeiraria, mecânica, solda, elétrica, instrumentação, pintura industrial, isolamento): garantir a qualidade da produção (mantendo equipamentos e instalações em perfeito funcionamento), com o menor tempo possível de paralisação (realizando as intervenções com o máximo de eficiência).

12. Todavia, a despeito da essencialidade e complementaridade das atividades, a Du Pont do Brasil S/A contrata diretamente os trabalhadores classificados como operadores (com exceção dos trabalhadores irregularmente contratados através da empresa interposta Sólida Soluções Industriais Ltda., infração essa objeto de outra autuação), e utiliza trabalhadores contratados através de empresas interpostas para a execução da manutenção. As atividades executadas por estes trabalhadores não se enquadram, em nenhuma hipótese, nas atividades meio de uma empresa, que são, conforme definição do Ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 442-443): “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas pela Lei n. 5.645, de 1970: ‘transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas’. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.”.





13. Ser essencial à dinâmica empresarial do tomador de serviços é exatamente a definição da manutenção na produção de processo contínuo. A manutenção define a inserção da empresa no contexto econômico mais amplo. As atividades consideradas de manutenção são sistemáticas e perenes dentro do processo produtivo em análise (diferentemente da manutenção em outros setores econômicos). Mais importante, as atividades de manutenção são necessárias e essenciais no processo contínuo porque definem a produtividade da empresa: 1º) determinam a qualidade (por conseguinte, eficiência) do funcionamento dos equipamentos e instalações (além disso, uma vez que a manutenção não ocorra ou seja má efetuada, haverá geração de produto fora de especificação e imediata parada do processo produtivo); 2º) determinam o tempo que a produção para em cada intervenção (o chamado “tempo morto”), tempo esse que, para a produtividade da empresa, deve ser reduzido o quanto possível (objetivo que depende do planejamento (da pertinência da manutenção preventiva) e da celeridade da manutenção corretiva).

14. Destarte, as atividades de manutenção, como a inspeção de equipamentos não são atividades de apoio, mas tarefas constituintes dessa modalidade de processo produtivo. A essencialidade das atividades classificadas como de manutenção no bojo das fábricas de processo contínuo torna-se ainda mais evidente à medida que cresce a automação do processo produtivo, pois são mais essenciais para o processo produtivo (inclusive no que tange à produtividade e, por conseguinte, no seu posicionamento em relação às empresas concorrentes e ao mercado consumidor) as intervenções desses trabalhadores para a operação em perfeito estado (e com o mínimo de interrupções) das máquinas, equipamentos e instalações.




15. Essa essencialidade da manutenção para a produtividade da empresa é expressa nos objetivos das funções dos empregados da própria Du Pont do Brasil S/A, como no caso do Coordenador de engenharia de confiabilidade (Página 25 do PPRA da Du Pont); que, entre suas principais atividades: “planeja, implementa e garante a execução dos programas de manutenção preventiva, preditiva e corretiva dos equipamentos rotativos e elétricos, instrumentos pneumáticos e eletrônicos, **buscando o pleno funcionamento destes com confiabilidade, qualidade e custo adequado**” (grifos nossos); ou o Gerente de engenharia e manutenção (p. 29 do PPRA da Du Pont), que dentre suas principais atividades faz o: “gerenciamento das atividades de engenharia, manutenção, inspeção de equipamentos (...)” e “objetiva otimizar as funções dos ativos físicos industriais ao longo de sua vida útil desde o detalhamento do projeto até a baixa do ativo, incluindo desenvolvimento, detalhamento e montagem de novos projetos, preservação e otimização das condições físicas dos equipamentos ao longo de sua vida útil (...)”. Destarte, são objetivos da Du Pont do Brasil S/A manter o pleno funcionamento dos equipamentos, otimizando suas funções ao longo de sua vida útil, o que corrobora as afirmações aqui anteriormente colocadas.




16. Trabalhadores contratados pela Demandada através da Cegelec Ltda. realizam as diversas atividades de manutenção da fábrica. Segundo o Anexo I do contrato celebrado, descrição dos serviços, estes correspondem aos de manutenção global, compreendendo todas as especialidades, com exceção de inspeção. Cabe ressaltar, que esta última atividade é realizada pelos inspetores contratados pela Du Pont do Brasil S/A através da COOINSP, e abarca, só para citar alguns exemplos, a inspeção preventiva/preditiva externa e interna de equipamentos estáticos (colunas, tanques, reatores, trocas de calor, vasos de pressão), conforme previsto no plano de inspeção da Du Pont do Brasil S/A; inspeção dos eventos de manutenção corretiva (dia a dia) em equipamentos estáticos, tubulações e dispositivos de segurança; execução do controle de qualidade nos serviços de reparos em manutenção corretiva e/ou construção/montagem; cálculo das espessuras mínimas e vida residual de todas as linhas e equipamentos, conforme plano de inspeção da Du Pont do Brasil S/A.


17. Os serviços considerados de manutenção, a exemplo da caldeiraria, solda, elétrica, isolamento, pintura industrial, mecânica, instrumentação e de inspeção de equipamentos são indispensáveis à dinâmica empresarial da Du Pont do Brasil S/A, porquanto sem tais serviços não é possível o funcionamento do processo produtivo (só para citar alguns exemplos, os caldeiros fazem a conexão do mangote na carreta ou isotanque, tarefa imprescindível para o abastecimento das unidades com insumos; os caldeiros também auxiliam na derrubada da torta do catalisador de platina do reator da unidade 15, atividade tal que, se não realizada, para a planta devido à saturação do catalisador; sem isolamento térmico, os produtos saem da especificação; sem a instrumentação, o perfeito funcionamento dos indicadores de nível, vazão, pressão, não são garantidos; no caso dos inspetores de equipamentos, basta citar que qualquer equipamento que sofra intervenção de qualquer espécie de manutenção só pode voltar a operar após ser inspecionado). Não se trata também, como se poderia




imaginar, de atividade eventual. Os equipamentos e instalações industriais precisam ser constantemente revisados e consertados. Os trabalhadores fornecidos pela Cegelec Ltda. e pela COOINSP à Du Pont do Brasil S/A trabalham perenemente no estabelecimento da segunda. Sempre haverá necessidade desse tipo de serviço. Não procede qualquer argumentação que objetive atribuir às supracitadas atividades de caráter secundário no processo produtivo da empresa ré. Como constatado *in loco* e documentalmente exposto no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) da empresa, as máquinas, equipamentos e instalações são parte integrante do processo produtivo da Du Pont do Brasil S/A, e dependem, necessariamente, das atividades dos trabalhadores listados no Anexo I dos autos de infração lavrados pela SRTE para funcionar (e operar em perfeitas condições). Além disso, como já afirmado, os citados trabalhadores estão permanentemente trabalhando na área da Du Pont do Brasil S/A. Se o empreendimento depende de determinados equipamentos para a consecução do seu processo produtivo e as intervenções nos mesmos são necessárias e constantes, a manutenção/reparo/preparação deles é atividade essencial à dinâmica da empresa, equiparando-se (no mínimo) em importância à operação de tais equipamentos. É esse o caso, inquestionavelmente, da situação analisada. Por isso, a manutenção/reparo/preparação das máquinas, equipamentos e instalações é atividade-fim da Du Pont do Brasil S/A.



18. Essa constatação é corroborada em recentes decisões do TST (Número Único Proc: RR — 325/2006-136-03-00 (Publicação: DJ 5.12.2008); Número Único Proc: AIRR — 1101/2007-110-03-40 (Publicação: DJ 7.11.2008)), que indicam que as atividades de manutenção/reparo/recuperação e montagem de equipamentos/instalações (os trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A através da CEGELEC, como instrumentistas, caldeireiros e eletricitas também fazem instalação de equipamentos, fato confirmado pelo PPRA da CEGELEC), quando essencial para o objeto social da empresa (como claramente é o caso da BRASKEM S/A), fazem parte de sua atividade-fim.

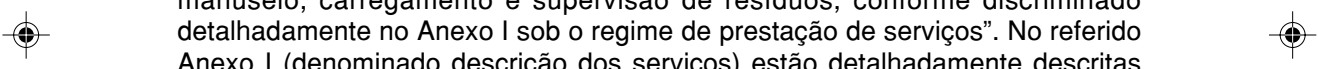


19. A pessoalidade e a subordinação direta fartamente evidenciadas pela fiscalização na relação entre a Du Pont do Brasil S/A e trabalhadores por ela contratados através da CEGELEG não surpreendem. Na verdade, elas são corolários da necessidade e essencialidade das atividades de inspeção no processo produtivo da demandada. Por conta da essencialidade e necessidade dessas atividades, a Du Pont do Brasil S/A precisa manter controle sobre elas, precisa de prepostos nas funções de chefias dessas atividades, precisa definir requisitos de contratação dos trabalhadores contratados, precisa de poder para retirar trabalhadores considerados (pela demandada) improdutivos, precisa planejar, programar, supervisionar essas atividades (planejamento, engenharia, supervisão que a própria Du Pont do Brasil S/A admite realizar). Vale destacar, mais uma vez, que o *know-how* das atividades de manutenção é todo da empresa ré, conforme esclareceu o preposto Klaus Villalva, e restou confirmado no conteúdo do contrato de prestação de serviços firmado entre Du Pont do Brasil S/A e CEGELEC. Até o horário de trabalho destas atividades é definido pela demandada (ver p. 34 do referido contrato, por exemplo).



20. Para organizações industriais amplamente dependentes, em seu processo produtivo, do perfeito funcionamento das instalações e equipamentos na formação do seu produto, como a Du Pont do Brasil S/A, as atividades consideradas de manutenção preventiva e corretiva que envolvem a execução de serviços como a caldeiraria, mecânica, elétrica, instrumentação, isolamento térmico e pintura industrial é uma necessidade permanente. Acrescenta-se, ainda, que o processo produtivo da demandada exige, no mesmo nível de relevância, atividades consideradas operacionais e atividades de manutenção.




21. Em suma, constatou-se que a unidade fabril da Du Pont do Brasil S/A é totalmente dependente de seus equipamentos e instalações para a produção química, e isto exige equipamentos em constante manutenção. Por isso, os trabalhadores que operam, revisam, instalam, consertam tais equipamentos e instalações, como constatado pela fiscalização, estão também inseridos no processo produtivo, porque: 1) sem eles não se conseguiria chegar ao produto final; 2) eles determinam a produtividade da empresa.



22. Necessário também prestarmos considerações no que se refere à situação dos trabalhadores intermediados pela Sólida Soluções Industriais Ltda. O PPRA da intermediadora citada indica que a empresa realiza serviços de apoio a operações da empresa Du Pont do Brasil S/A. No contrato de prestação de serviços consta que as atividades realizadas pela Sólida Soluções Industriais Ltda. no estabelecimento da Du Pont são “serviços de suporte à produção e manuseio, carregamento e supervisão de resíduos, conforme discriminado detalhadamente no Anexo I sob o regime de prestação de serviços”. No referido Anexo I (denominado descrição dos serviços) estão detalhadamente descritas as funções que são desempenhadas pelos trabalhadores contratados pela demandada através de intermediação da Sólida Soluções Industriais Ltda. Duas delas preenchem a ampla maioria das atividades dos referidos trabalhadores, quais sejam: ajudantes (também identificados como auxiliares de apoio operacional pelo PPRA da Sólida Soluções Industriais Ltda.) e operadores de máquina.

23. Os ajudantes trabalham nas seguintes áreas: unidades de produção de Diuron, DCA, DCPI, DCNB, área de logística e realizam, dentre outras tarefas: posicionar o *Big-bag* na balança prendendo-o ao silo; acompanhar o enchimento do *big-bag*, observando a balança; retirar o *big-bag* da balança fazendo uso da paleteira elétrica; coletar amostras; dar apoio durante a conexão da carreta de DMA, ficando posicionado junto à válvula do sistema de alívio; dar apoio ao operador da área, conforme solicitado, para atividades correlatas à sua função; manter a área abastecida com carbonato para a próxima batelada; substituir tambores contendo produtos químicos, auxiliar o operador da área no preparo do catalisador, manter bombas com descontaminantes na Unidade 120, dar apoio aos operadores da unidade e ainda, expressamente: “entre outras atividades relacionadas à área de produção”.

24. Os operadores de máquinas trabalham nas seguintes áreas: unidades de produção de Diuron, DCA, entabramento de DCPI, U-16 (quebra de Tar),






área P, área de logística, e realizam, “além das atividades dos ajudantes” (grifos nossos), dentre outras tarefas: colocar *big-bag* na balança, remontar *big-bag*, envelopar *big-bag*, suprir insumos para a unidade 15; transferir insumos da produção do galpão de logística para as áreas de produção, com o uso do trator; movimentar tambores de Tar de DCPI; pesar tambores, atender solicitação da operação para movimentação de tambores; carregar pranchão na unidade de Diuron; na quebra do Tar, retirar os *big-bags* das balança e colocar em local determinado; atender solicitação da operação (grifos nossos); e ainda, expressamente: “entre outras atividades relacionadas à área de produção”.


25. O PPRA da Sólida Soluções Industriais Ltda. traz mais informações acerca das atividades dos trabalhadores que ela fornece para a Du Pont. Segundo o documento, os auxiliares (no contrato de prestação de serviços identificados como ajudantes), dentre outras atividades, realizam: coleta de amostra de resíduos sólidos e líquidos; transferência de resíduos líquidos e sólidos para tambores e isotanques — consta ainda que eles fazem: realizar na U-16 o *check-list* das máquinas, equipamentos e utensílios envolvidos na tarefa de quebra do TAR de DCPI; efetuar na planta operacional U-16 atividades referentes à quebra de resíduo (TAR de DCPI), sendo estas: seleção e arrumação de tambores, içamento dos tambores usando talha, quebra do resíduo utilizando um triturador/moinho, fechamento e acondicionamento dos tambores vazios; apoio à operação para realizar carga do TAR de DCPI no reator; realizar atividades do ensaque do Diuron, efetuar o entabramento do DCPI (colocando os tambores na esteira rolante, levando ao bico dosador, enchendo o tambor, coletando amostras, pesando e lacrando), efetuar o entabramento de TAR; efetuar o entabramento do DCA (colocando os tambores na esteira rolante, levando ao bico dosador, enchendo o tambor, adicionando de 250 a 500 ml de Hidrazina, coletando amostras, pesando e lacrando), efetuar na área atividades referentes ao fracionamento do Carbonato de Sódio: abertura dos sacos de 25 kg e divisão manual do produto utilizando concha e balança para sacos de 11 kg.

26. Os operadores de empilhadeira, exercem, dentre outras atividades: acompanhar o ensacamento dos produtos; descarregar matérias-primas, insumos e produtos acabados vindos das unidades produtivas; ajudar o auxiliar de apoio operacional; efetuar atividades referentes à movimentação de tambores para o entabramento de DCPI; verificar na Unidade operacional a carga do *big-bag*, realizando a troca, se necessário; na planta operacional: transferir o *big-bag* da ensacadeira externa para arear por 24 horas; remontar os já arejados; transferir para a envelopadeira, efetuando a identificação e o envelopamento; transportar materiais e insumos.


27. Em suma, os trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A por intermédio da Sólida Soluções Industriais Ltda. são operadores de patente menor na hierarquia definida pela Du Pont do Brasil S/A. Os documentos indicam expressamente que esses trabalhadores exercem atividades conjuntas com os funcionários já registrados pela empresa ré (apoio à operação para realizar carga do TAR de DCPI no reator, auxiliar o operador da área no preparo do catalisador,



etc.). Além disso, algumas atividades são idênticas, conforme demonstra a comparação dessas funções com as atividades dos operadores (tanto os operadores de processo, quanto o operador pleno e os operadores especializados) já registrados pela Du Pont do Brasil S/A, por exemplo: coletar amostras, fazer o entabramento, fazer carga e descarga de carretas. Além de trabalharem lado a lado, os trabalhadores contratados pela demandada através da empresa interposta e aqueles diretamente registrados pela Du Pont do Brasil S/A realizam as mesmas atividades.






28. As atividades realizadas pelos trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A através da Sólida Soluções Industriais Ltda. conforme descritas, estão totalmente inseridas na atividade-fim da Du Pont do Brasil S/A. Isso pode ser também detectado, por exemplo, através do exame do PPRA da própria demandada. Segundo o documento, o processo produtivo da Du Pont do Brasil S/A é composto por atividades como “(...) a remoção do Tar de DCPI de tambores e re-embalagem em *big-bags*”. É feita a quebra do Tar de DCPI, seguindo o pó para um silo. Do silo o Tar de DCPI é descarregado em *big-bags*. “Posteriormente, os *big-bags* são levados para a área de içamento de *big-bags* com o auxílio de empilhadeira”. Na sequência, “o Tar de DCPI contido nos *big-bags*, proveniente da re-embalagem do Tar de DCPI, é descarregado em silos no quinto piso de unidade e deste, através de dutos de carga, segue para os reatores. Os *big-bags* são içados, com auxílio de talha elétrica, do piso inferior até o quinto piso e posicionado sobre os silos, ainda com auxílio da talha. Em torno dos silos existem suportes de metal sobre os quais são posicionados os *big-bags* antes do descarregamento. O operador após posicionar os *big-bags* nos suportes abre a válvula de fundo dos mesmos fazendo o descarregamento do produto para os reatores”. Como visto, todo o processo descrito (segundo o PPRA da própria empresa ré) é constituído por atividades desenvolvidas por trabalhadores contratados através do intermédio da SÓLIDA.



29. Esses operadores de patente inferior (na ótica da empresa) realizam diversas atividades constituintes do processo produtivo da Du Pont do Brasil S/A, dentre as diversas atividades operacionais executadas pelos trabalhadores listados no Anexo I do auto de infração, algumas das que se destacam são as atividades que constituem etapa essencial e necessária da produção da empresa tomadora dos serviços, o chamado entabramento e ensacamento dos produtos da Demandada, inclusive com a manipulação direta de produtos químicos. Sem o ensacamento e o entabramento, o processo produtivo da empresa ré simplesmente não tem continuidade, por conseguinte, não é finalizado.



SUBORDINAÇÃO DIRETA DOS TRABALHADORES FORNECIDOS PELA COOPERATIVA E INTERMEDIADORAS RELATIVAMENTE À DU PONT DO BRASIL S/A

30. Não fosse suficiente o emprego de intermediação de mão de obra na atividade-fim, a fiscalização constatou, *in loco*, a existência de subordinação direta






entre trabalhadores formalmente registrados pela Sólida Soluções Industriais Ltda. em relação aos operadores da Du Pont do Brasil S/A. No curso da verificação física, a fiscalização detectou o operador da demandada, Celson Maciel, dando instruções sobre as atividades diretamente aos trabalhadores contratados através da Sólida Soluções. Tal subordinação direta foi confirmada nas entrevistas, tanto pelos trabalhadores da empresa intermediadora, que afirmaram que o operador da Du Pont do Brasil S/A dava ordens diretamente a eles, quanto pelo próprio operador da empresa ré, o qual afirmou que ocorrendo erro dos funcionários da Sólida Soluções Industriais Ltda., ele o corrige de imediato, isto é, age na fonte.

31. Essa subordinação direta, que a fiscalização detectou *in loco*, já é expressamente prevista no Anexo I do contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas, a exemplo da situação dos operadores de máquina, que devem “atender solicitação da operação” e dos ajudantes, que devem dar apoio ao operador da área, quando solicitado. O item 3.3 do supracitado contrato prevê que, “durante toda a execução dos serviços, haverá fiscalização pela contratante, por meio de prepostos indicados”, enquanto o item 3.12 determina que a jornada de trabalho e turnos de trabalho necessários à execução dos serviços deverão atender, integralmente, as condições e diretrizes da Du Pont do Brasil S/A.




32. Igualmente restou evidente a subordinação direta entre os supostos cooperados da COOINSP e a demandada. Durante a verificação física realizada pelos inspetores, em entrevista com trabalhador, foi esclarecido que o Coordenador de Inspeção de Equipamentos da Du Pont do Brasil S/A dá as diretrizes e fiscaliza o serviço dos supostos cooperados. De acordo com a constatação da Auditoria Fiscal, “O próprio Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) da Du Pont do Brasil S/A, quando da caracterização do seu pessoal, prevê as funções e prerrogativas do Coordenador de Inspeção de equipamentos” (fl. 5 do Anexo II do auto de infração n. 16969260). Segundo o documento, ele “coordena as atividades de inspeção de equipamentos estáticos, tubulações e dispositivos de segurança”. Na hierarquia da empresa, aparece depois dele o gerente de engenharia e manutenção (fl. 5 do Anexo II do auto de infração n. 016969260), que, dentre outros, gerencia as atividades de inspeção de equipamentos.

33. Segundo o contrato firmado entre a empresa ré e a COOINSP (doc. 10), no item 3.3 da cláusula terceira, concernente à execução dos serviços, a tecnologia, incluindo processos, metodologias, ferramentas, padrões técnicos, são fornecidos pela Du Pont do Brasil S/A. Desse modo, a coordenação e o gerenciamento das atividades de inspeção de equipamentos, pela demandada, são associados à própria forma de trabalho (*o modus faciendi*) também submetida às determinações da Du Pont do Brasil S/A. Isso é evidente prova da subordinação direta dos supostos cooperados relativamente à empresa, já que a tomadora determina o *modus faciendi* da atividade, aspecto constituinte da subordinação. Não bastasse, no item 3.4 da mesma cláusula a Du Pont do Brasil S/A impõe que os serviços prestados obedecerão as instruções, especificações, definições, descrições fornecidas e/ou aprovadas pela própria empresa ré, sendo os serviços fiscalizados pela Du Pont do Brasil S/A durante toda a a execução.




34. Não se pode esquecer que a infração aqui analisada envolve a contratação de trabalhadores pela Du Pont do Brasil S/A, através de instituição interposta, em condição ainda mais peculiar do que a terceirização de atividades entre empresas. A instituição contratada é uma cooperativa. Por isso, às exigências da Súmula n. 331 deve ser adicionada como condição necessária para a licitude da relação em tela a autonomia do serviço prestado. Este, certamente, não é o caso, conforme todos os elementos supracitados: A Du Pont do Brasil S/A determina procedimentos para contratação dos trabalhadores, exigindo até antecedentes criminais; retira trabalhadores da área conforme sua conveniência; a demandada não apenas determina um plano de carreira, como estipula os valores pagos dos homens/hora a seu serviço de acordo com tal enquadramento; a Du Pont do Brasil S/A estabelece o horário de trabalho (item 3.15 do contrato: jornada e turno de trabalho deverão atender integralmente as condições e diretrizes da Du Pont do Brasil S/A); a demandada detém a tecnologia do serviço, coordena, gerencia e dá as diretrizes das atividades, a Du Pont do Brasil S/A faz o plano de inspeção (conforme anexo I do contrato firmado com a COOINSP — doc. 11).

35. Vale destacar que a atividade de inspeção de equipamentos é perene no empreendimento da Du Pont do Brasil S/A (o contrato firmado com a COOINSP tem duração de 24 meses, segundo o item 11.1) e os inspetores são fixos. Ademais, a inspeção de equipamentos está inserida nas atividades-fim da Demandada, como será demonstrado.



36. A subordinação direta também acontece entre os trabalhadores intermediados pela Cegelec Ltda. e a demandada. Isso ficou evidente desde a verificação física, quando, no curso das entrevistas com trabalhadores escolhidos aleatoriamente pela fiscalização, eles afirmaram serem subordinados, receberem os serviços e serem orientados (inclusive tendo seus erros corrigidos) diretamente por prepostos da Du Pont do Brasil S/A.



37. Tal subordinação direta não surpreende. Todo o processo de manutenção se encontra sob controle da Du Pont do Brasil S/A. Mesmo que fossem utilizados prepostos da Cegelec Ltda. para disfarçar a subordinação direta (servindo como ponte das instruções passadas pela demandada) permaneceria a subordinação do tipo estrutural na relação com trabalhadores. Conforme esclareceu o preposto Klauss Villalva Serra à fiscalização (Anexo II do auto de infração n. 016969278), todo o *know-how* da manutenção é a Du Pont do Brasil S/A quem detém. Ainda segundo o referido preposto, a empresa ré realiza o planejamento, a engenharia e a supervisão da manutenção, restando à Cegelec Ltda. apenas a execução dos serviços. Tal situação é documentalmente expressa pelo próprio Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) da Du Pont do Brasil S/A, que, quando da caracterização do seu pessoal, prevê funções e prerrogativas como as seguintes:

— (*vide* Anexo II do auto de infração n. 016969278) Cargo/função: Coordenador de engenharia de confiabilidade; Áreas/setores de trabalho: manutenção e engenharia; Principais atividades: “Planeja, implementa e

garante a execução dos programas de manutenção preventiva, preditiva e corretiva dos equipamentos rotativos e elétricos, instrumentos pneumáticos e eletrônicos, buscando o pleno funcionamento destes com confiabilidade, qualidade e custo adequado”.

— (*vide* Anexo II do auto de infração n. 016969278) Cargo/função: Coordenador de manutenção; Áreas/setores de trabalho: manutenção e engenharia; Principais atividades: “coordena a execução de todos os serviços de manutenção e montagem de projetos, englobando as atividades de interface com supervisores de produção na priorização e execução dos serviços, interface com líderes de projetos, planejamento e programação dos serviços, supervisão direta dos técnicos, encarregados e executantes dos serviços, fiscalização dos contratos”.

— (*vide* Anexo II do auto de infração n. 016969278) Cargo/função: Gerente de engenharia e manutenção; Áreas/setores de trabalho: manutenção e engenharia; Principais atividades: Gerenciamento das atividades de engenharia, manutenção, inspeção de equipamentos (...). “Objetiva otimizar as funções dos ativos físicos industriais ao longo de sua vida útil desde o detalhamento do projeto até a baixa do ativo, incluindo desenvolvimento, detalhamento e montagem de novos projetos, preservação e otimização das condições físicas dos equipamentos ao longo de sua vida útil (...)”.

38. Salienta-se, que a Du Pont do Brasil S/A monopoliza todos os postos-chaves da área da manutenção, o que corrobora o cenário descrito pelo preposto Klaus Villalva Serra. Segundo o contrato firmado entre a Du Pont do Brasil S/A e a Cegelec Ltda. (doc. 12), cabe à última efetuar os trabalhos de acordo com os regulamentos e normas técnicas da Du Pont do Brasil S/A. Ainda segundo o contrato firmado entre a Demandada e a Cegelec Ltda., no item 3.4 da cláusula Terceira, concernente à execução dos serviços, a tecnologia, incluindo processos, metodologias, ferramentas, padrões técnicos, são fornecidos pela Du Pont do Brasil S/A. Desse modo, a coordenação e o gerenciamento das atividades de manutenção, pela Du Pont do Brasil S/A, são associados à própria forma de trabalho (*modus faciendi*) também submetida às determinações da empresa ré. Isso é evidente prova da subordinação direta dos trabalhadores contratados através da Cegelec Ltda. relativamente à Du Pont do Brasil S/A, já que a tomadora determina o *modus faciendi* da atividade; aspecto constituinte da subordinação. Não bastasse, no item 3.5 da mesma cláusula, a demandada impõe que os serviços prestados obedecerão as instruções, especificações, definições, descrições fornecidas e/ou aprovadas pela própria Du Pont do Brasil S/A, sendo os serviços fiscalizados pela empresa ré durante toda sua execução (conforme apurado também, como já apontado, em entrevista com trabalhadores, que além disso indicaram receber ordens diretamente dos prepostos da Du Pont do Brasil S/A).




39. Vale destacar que as atividades consideradas de manutenção são perenes no empreendimento da Du Pont do Brasil S/A (o contrato firmado com a

Cegelec Ltda. tem duração de 4 anos, segundo o item 11.1) e os trabalhadores listados no Anexo I do auto de infração são fixos. Ademais, a manutenção está inserida nas atividades-fim da Du Pont do Brasil S/A, conforme se viu anteriormente.


PESSOALIDADE NA RELAÇÃO DE TRABALHO E INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA

40. Além da subordinação direta, também restou caracterizada na relação de trabalho da demandada com os trabalhadores intermediados, a pessoalidade. A primeira e gritante prova da existência da pessoalidade consta expressamente nos itens 3.9, 3.7 e 3.10 dos contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa ré e a COOINSP, Sólida Soluções Industriais Ltda. e Cegelec Ltda., respectivamente: "Fica desde já acordado e reservado à CONTRATANTE o direito de, a qualquer tempo e a seu critério, solicitar à CONTRATADA que promova a substituição imediata de qualquer de seus profissionais, que, quando da prestação dos serviços, não esteja desempenhando suas funções a contento, ou cuja atitude ou comportamento seja considerado inconveniente à CONTRATANTE, solicitação essa que a CONTRATADA obriga-se a cumprir imediatamente". Ou seja, a Du Pont do Brasil S/A outorga a si mesma o poder para definir quais supostos cooperados laborarão a seu serviço, e estipula duas hipóteses para sua decisão, quais sejam: o desempenho do trabalhador e/ou conveniência da Du Pont do Brasil S/A. Não contente em deixar expresso que o poder de seleção dos trabalhadores, com base no suposto desempenho dos mesmos, é prerrogativa sua, a demandada, a determina, também expressamente, que fará a seleção dos supostos cooperados que trabalham em seu benefício com base na conveniência do trabalhador à Du Pont do Brasil S/A, revelando não apenas submissão dos trabalhadores à sua real empregadora, mas uma submissão despótica, pois a Du Pont do Brasil S/A pode trocar o trabalhador que labora em seu benefício sem sequer haver uma justificativa objetiva (o que já seria ilícito) para tal decisão (desde que lhe interesse, qualquer comportamento pode ser considerado inconveniente).


41. Como a Demandada detém a prerrogativa para selecionar quem pode ou não trabalhar em seu benefício, resta evidente que o objeto da relação aqui analisada é o trabalho de pessoas específicas, a intermediação de mão de obra, e não a venda de determinado produto. Na hipótese de terceirização lícita, cabe à contratante exigir qualidade da mercadoria adquirida, mesmo que intangível (seja ela um banheiro limpo ou uma refeição bem feita). Todavia, a fiscalização e o poder de exigência só são admitidos sobre a mercadoria (o resultado do serviço contratado), e não sobre a própria força de trabalho. Cabe exclusivamente ao empregador exigir, avaliar (e, eventualmente, retirar da área) os trabalhadores que executam qualquer tarefa. Conceder à contratante o poder de determinar quem pode ou não prestar determinada atividade em função do desempenho do indivíduo, como está evidente no próprio contrato, evidencia a pessoalidade existente na relação entre a Du Pont do Brasil S/A e trabalhadores supostamente cooperados, ferindo, por conseguinte, o item III da Súmula n. 331 do TST.






42. Ainda no Anexo I dos supracitados contratos, a demandada estipula requisitos de qualificação para os inspetores supostamente cooperados (como recomendar que os inspetores tenham curso técnico em mecânica, metalurgia ou eletromecânica, no caso da COOINSP ou, no caso da CEGELEC, exigir que um auxiliar administrativo tenha experiência de pelo menos 5 anos, 2º grau completo, conhecimento de *softwares* de gerenciamento de manutenção; um ferramenteiro deve ter experiência mínima de 1 ano na função e 2º grau completo e assim sucessivamente com todos os trabalhadores a serem contratados). Contudo, a Du Pont do Brasil S/A não se satisfaz com essa ingerência na formação dos trabalhadores contratados. A empresa ré determina nos contratos de prestação de serviços que as instituições contratadas devam ter um procedimento formal para admissão dos funcionários — inclusive como bem salientado no relatório da fiscalização procedida pela Gerência do Trabalho em Camaçari — contemplando, no mínimo: certificado de escolaridade emitido por instituição reconhecida, comprovação da experiência mínima requerida para a função através da CTPS (carteira de trabalho), antecedentes criminais, entrevista técnica, prova teórica e prática. Mais uma prova incontestável da pessoalidade existente no bojo da mera intermediação de mão de obra ilícita da qual se beneficia a Du Pont do Brasil S/A para contratação dos trabalhadores. A empresa ré está contratando pessoas (com procedimentos bastante detalhados, desde a admissão, até o planejamento da carreira), e não serviços especializados.





43. Na hipótese de terceirização lícita, a contratante, pode, e deve, exigir que a contratada cumpra todas as obrigações legais concernentes aos trabalhadores contratados, a exemplo de exames médicos admissionais e recolhimento do FGTS. Todavia, não pode exigir requisitos de qualificação, experiência, ou qualquer outro parâmetro para contratação, cuja prerrogativa é exclusiva do empregador. Na terceirização lícita, há contratação de uma mercadoria (mesmo que intangível), que não pode ser a própria força de trabalho, sob pena de infração à Súmula n. 331 do TST. A contratante pode cobrar da contratada no que tange ao SERVIÇO, ao RESULTADO, à MERCADORIA adquirida. Definir quem será contratado é prerrogativa exclusiva do empregador, e assim se revela a Du Pont do Brasil S/A no presente caso, determinando nos mínimos detalhes que trabalhadores podem laborar em seu benefício. Confira-se o relatório de fiscalização: “Ademais, se a empresa contratada é especializada na prestação de determinados serviços, como IMPÔE o enunciado 331 do TST, deveria ser ainda mais exclusivo o processo de determinação dos requisitos para contratação de seu pessoal especializado”.



44. Não bastasse, a Empresa ré determina no item T do Anexo I do contrato firmado com a COOINSP (doc. 11) os parâmetros de classificação e enquadramento dos inspetores de equipamentos que trabalharão a seu serviço como supostos cooperados. Trata-se, de fato, de um plano de carreira definido pela Du Pont do Brasil S/A, no qual os inspetores de equipamento deverão obedecer a critérios, como, por exemplo: “inspetor júnior, sem experiência ou até 3 anos de experiência atuando efetivamente como inspetor; inspetor pleno, de 4 a 9 anos de experiência; inspetor sênior, a partir de 10 anos de experiência”.






45. A personalidade existente na relação entre a demandada e os trabalhadores listados no Anexo I do auto de infração relativo à CEGELEC é paradigmática, pois mesmo após a substituição de empresas interpostas, permanecem dezenas dos mesmos trabalhadores a serviço da Du Pont do Brasil S/A. Tal situação foi identificada no curso das verificações físicas no estabelecimento da empresa ré, quando das entrevistas realizadas com trabalhadores formalmente registrados pela Cegelec Ltda. Constatou-se que diversos deles já trabalhavam em benefício da Du Pont do Brasil S/A antes da contratação pela Cegelec Ltda., só que registrados por outras empresas interpostas (especificamente ABB Ltda. e NORCONTROL). Após análise das informações nos sistemas da internet (CAGED e FGTS), confirmou-se que dezenas de trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A, após a saída dessas empresas da área desta, estão formalmente registrados pela Cegelec Ltda. Tais trabalhadores ocupam diversas funções como caldeireiro, instrumentista, eletricista, técnico de segurança, montador de andaime, almoxarife, soldador, técnico de materiais, mecânico, encarregado, ajustador, operador de máquina, supervisor técnico. Em suma, os trabalhadores simplesmente trocaram as camisas que identificam as diferentes empresas interpostas, sendo mantidos na atividade em favor de sua verdadeira empregadora: a Du Pont do Brasil S/A.




46. Até a forma de pagamento prevista no contrato evidencia a natureza da relação estabelecida entre a Du Pont do Brasil S/A e os trabalhadores contratados através das empresas intermediadoras. O Anexo XIV do contrato firmado com a Cegelec Ltda. (doc. 26), por exemplo, demonstra que o serviço contratado não se consubstancia numa mercadoria específica, mas se define na contratação dos próprios trabalhadores. Uma planilha de preços unitários remete, evidentemente, ao valor da mercadoria adquirida pela contratante. Nela consta o preço por homem/hora fornecido à Du Pont do Brasil S/A pela Cegelec Ltda. (o preposto da Du Pont do Brasil S/A, Danilo Morgado Rugger, confirmou à fiscalização que o pagamento do contrato firmado com a CEGELEC é feito por homem/hora e não por preço fixo). Mais um elemento inequívoco da infração, que reside na contratação de trabalhadores, simples intermediação de mão de obra, que detalha, na sua consecução, até o preço/hora da força de trabalho incluso adicionais de hora extra. Corrobora a natureza de tal contratação a cláusula oitava do contrato de prestação de serviços (doc. 12) c/c o Anexo II (doc. 14), inferindo-se que a Du Pont do Brasil S/A remunera o número de horas efetivamente trabalhadas, apontadas em cartão de ponto. Ou seja, o pagamento não se encerra na produção de mercadorias previamente determinadas, mas pela colocação de mão de obra à disposição da Du Pont do Brasil S/A.

47. A mera intermediação de mão de obra é também evidenciada pelo fato de que até as ferramentas necessárias às atividades são fornecidas pela empresa ré (conforme contrato firmado com a Cegelec Ltda. — doc. 12), os materiais necessários às atividades são fornecidos pela Du Pont do Brasil S/A, e a mão de obra, pela Cegelec Ltda.). Também o material de consumo é disponibilizado pela demandada (conforme o contrato — doc. 12), como por exemplo: discos de corte, brocas, eletrodos, varetas de solda, lâminas de serra, lixas, etc.). No Anexo VI do




contrato retromencionado (doc. 18) consta a relação de bens da Du Pont do Brasil S/A em poder da Cegelec Ltda. São listadas todas as espécies de ferramentas de trabalho, a exemplo de: alicate, diversas espécies de chaves, lima, macaco, máquina de solda, pé de cabra, soquete, etc., num total de 439 itens.

48. Outra evidência da mera intermediação de mão de obra da qual se beneficia a Du Pont do Brasil S/A consta no supracitado contrato firmado com a Sólida Soluções Industriais Ltda. Na cláusula Sexta, item III (doc. 8), fica determinado que, em caso de ausência de qualquer um dos trabalhadores, a Sólida Soluções Industriais Ltda. deve substituí-lo imediatamente. Caso tal substituição não seja efetuada, será calculado o valor das horas não trabalhadas, multiplicadas pelo valor homem/hora e deduzido do pagamento repassado à Sólida Soluções Industriais Ltda. Tal situação é também expressa no item 10.1 do contrato, que determina: “a contratada obriga-se a aumentar ou diminuir o número de pessoal alocado em cada um dos postos, ou providenciar criação de novos, dentro dos 30 (trinta) dias contados do recebimento da solicitação da contratante”. Assim, resta evidente que o objeto do contrato é o fornecimento de trabalhadores, e não prestação de um serviço especializado (uma mercadoria). A contratada sequer tem poder decisório sobre a alocação do pessoal por ela registrado, o número de trabalhadores contratados, ou mesmo como proceder em caso de falta de trabalhador (por exemplo, poderia estender em 2 horas a jornada dos demais trabalhadores).



49. No que se refere ao caso da COOINSP, insta ressaltar que o caso analisado envolve a contratação de trabalhadores pela demandada através de instituição interposta em condição ainda mais peculiar do que a terceirização de atividades entre empresas. A instituição contratada é uma cooperativa. Por isso, às exigências da Súmula n. 331 deve ser adicionada como condição necessária para a licitude da relação em tela, a autonomia do serviço prestado. Este, certamente, não é o caso, conforme todos os elementos supracitados (a Du Pont do Brasil S/A determina procedimentos para a contratação dos trabalhadores — exigindo até antecedentes criminais); retira trabalhadores da área conforme sua conveniência; a Du Pont do Brasil S/A não apenas determina um plano de carreira, como estipula o valor pago do homem/hora a seu serviço de acordo com tal enquadramento; a Du Pont do Brasil S/A determina o horário de trabalho (item 3.15 do contrato, jornada e turno de trabalho deverão atender integralmente as condições e diretrizes da Du Pont do Brasil S/A); a demandada detém a tecnologia do serviço, coordena, gerencia e dá as diretrizes das atividades, a Du Pont do Brasil S/A faz o plano de inspeção (conforme Anexo I do contrato firmado com a COOINSP — doc. 10).



50. Além da incontestada fraude na constituição da relação empregatícia entre a demandada e os empregados cooperativados e terceirizados, foram encontradas outras irregularidades durante as fiscalizações, conforme os autos de infrações disponibilizados pelos Auditores fiscais, sendo estas:

- a) Deixar de conceder período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho.

b) Prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal.

c) Deixar de conceder ao empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas.

Isso demonstra a nocividade destas terceirizações ilícitas, pelas quais os trabalhadores ficam completamente à deriva de seus direitos, que não são observados em função da não concretização da relação empregatícia com sua real empregadora.

ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO COOINSP

51. Entrevista com o preposto da Du Pont do Brasil S/A: Klauss Villalva; Verificação física no estabelecimento da Du Pont do Brasil S/A, Entrevista com suposto cooperado; Análise da seguinte documentação: Estatuto social da Du Pont do Brasil S/A; Contrato de prestação de serviços firmado entre a Du Pont do Brasil S/A e a COOINSP; PPRA da Du Pont do Brasil S/A; lista de trabalhadores contratados pela Du Pont do Brasil S/A através da COOINSP.

Sólida Soluções Industriais Ltda.

52. Verificações físicas no estabelecimento da Du Pont do Brasil S/A; Entrevista com os trabalhadores, entrevista com Celson Maciel (operador da Du Pont do Brasil S/A). Análise da seguinte documentação: PPRA da Sólida Soluções Industriais Ltda. e PPRA da Du Pont do Brasil S/A. Estatuto Social da Du Pont do Brasil S/A. Lista de trabalhadores da Sólida Soluções em atividade na Du Pont do Brasil S/A por esta apresentada.

Cegelec Ltda.

53. Declarações dos prepostos da Du Pont do Brasil S/A: Klauss Villalva Serra, Danilo Morgado. Verificações físicas no estabelecimento da Du Pont do Brasil S/A. Entrevista com os empregados. Análise da seguinte documentação: Estatuto social da Du Pont do Brasil S/A; Contrato de prestação de serviços firmado entre a Du Pont do Brasil S/A através da Cegelec Ltda., PPRA da Du Pont do Brasil S/A e PPRA da CEGELEC.

54. Como visto, a ação fiscal revela com riqueza de detalhes os elementos de convicção das ilegalidades perpetradas, donde se conclui que a empresa acionada ao longo dos anos deliberou por terceirizar uma atividade que exige contínua prestação de serviços — inspeção de equipamentos/qualidade, fazendo-o, ademais, da maneira mais perversa e abominável possível, por meio, não apenas de empresas, mas até de cooperativa fraudulenta, utilizando-se da mão de obra de pseudocooperados e terceirizados, os quais atuam essencialmente como empregados sem que lhes sejam atribuídos os direitos trabalhistas.

55. A despeito das autuações realizadas pela Auditoria Fiscal do Trabalho, a empresa acionada não providenciou a devida regularização dos trabalhadores.

56. Diante de tais circunstâncias, foi elaborado Termo de Ajustamento de Conduta, tendo sido remetido à empresa então inquirida para avaliação e posterior discussão em audiência que ocorreria no escritório da Gerência do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme despacho de fl. 1.042 residente nos autos do inquérito civil.

57. Realizada a reunião, conforme ata (doc. 37), onde se abria a possibilidade de discussão das cláusulas do TAC — Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta a ser firmado (docs. 33 e 34), a acionada optou em ingressar com petição (doc. 36), numa vã tentativa de justificar as suas condutas.

58. Ao autor não restou, pois, alternativa senão a propositura da presente ação. A recusa da empresa acionada em não admitir a ilicitude das condutas e tergiversar quanto a tema tão relevante, preocupa e reclama atuação imediata e eficaz por parte do Ministério Público do Trabalho, instituição que não pode se omitir ante uma situação flagrante de desrespeito ao ordenamento jurídico trabalhista e suas consequências.

II — DO DIREITO

59. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos do Estado Brasileiro, nos termos da Constituição da República (arts. 1º, inciso IV e 6º). Para realçar ainda mais o valor do trabalho, a Norma Fundamental estabeleceu que a ordem econômica deverá estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193). Ademais, a educação deverá estar voltada para o desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho (art. 205), tanto que o plano nacional de educação deverá conduzir à formação para o trabalho (art. 214). Destarte, a valorização do trabalho deve levar, necessariamente, à valorização do trabalhador.

Diz a Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII — a propriedade atenderá a sua função social;”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

(...)

III — função social da propriedade;

(...)

VII — redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII — busca do pleno emprego;” (negritamos)

60. Portanto, **a propriedade deve ser vista pela ótica de sua função social, e não, exclusivamente, com o espírito do lucro exacerbado e da flexibilização desenfreada dos direitos dos trabalhadores**, daí porque o Ministério Público sempre será contrário a procedimentos adotados com o nítido propósito de suprimir garantias e burlar princípios constitucionais conquistados através de árduas lutas seculares, com o único escopo de precarizar as relações de trabalho e aumentar o lucro simplesmente.

Bem a calhar são as palavras do mestre Wagner D. Giglio:

“A economia global passou a prezar a acumulação e concentração de riquezas, com total alheamento de sua distribuição ou finalidade, num projeto suicida que contém, em seu bojo, o germe de sua autodestruição. Mas enquanto não se tornar claro à visão estreita dos condutores da economia global que **o excesso de concentração de riqueza eliminará sua utilidade, ao dificultar e impedir a circulação de bens, com a redução radical do mercado consumidor, os homens continuarão a empobrecer e a perecer, para maior riqueza das bolsas de valores, maior glória das grandes empresas e maior poder dos Estados.**

(...)

No que diz respeito, em particular, à situação atual dos trabalhadores, **caminham eles para um quadro semelhante ao que vigorava nos primórdios da revolução industrial, de capitalismo mais do que selvagem**: antropofágico, conscientemente substituindo a mão de obra barata, prescindível e desvalorizada, pela automação de máquinas e *robots*. **De pouco ou nada valerá reduzir direitos dos trabalhadores, facilitar demissões, tornar precárias, inseguras e dispensáveis as atividades laborativas, eliminar garantias e seguros, autorizar riscos e redução de salários, como preconiza a cartilha neoliberal: não aumentarão as contratações nem se incentivará a criação de novos empregos, como revela a prática recente, vivida em todo o mundo capitalista.**

(...)

A humanidade caminha, inexoravelmente, para uma nova revolta dos trabalhadores, muito semelhante em seus propósitos à ocorrida na revolução industrial". (negritamos)

(GIGLIO, Wagner D. A solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios. In: *Revista LTr*, 64-03/310).

61. No caso destes autos, a conduta adotada pela acionada causa profundo dano aos interesses dos trabalhadores, obstruindo a aplicação de normas tutelares do Direito do Trabalho.

II.1. DO COOPERATIVISMO

62. Consigne-se que as cooperativas surgiram no século XVIII, inspiradas na solidariedade humana e no lema: “um por todos e todos por um”, contrapondo-se, dessa forma, ao individualismo capitalista.

63. Através desse sistema, os operários afastam a figura do empregador, pois, sendo detentores dos meios da produção, participam dos resultados obtidos (positivos ou negativos).

64. Mas o quê é ou deve ser uma cooperativa?

Para o i. Aurélio Buarque de Holanda⁽¹⁾, cooperativa é uma “sociedade ou empresa constituída por membros de determinado grupo econômico ou social, e que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica”.

Já o i. Paul Lambert⁽²⁾ diz que cooperativa é “empresa constituída e dirigida por uma associação de usuários, conforme a norma da democracia, e que vise diretamente à prestação de serviços a seus membros, e, ao mesmo tempo, ao conjunto da comunidade”.

Segundo De Plácido e Silva⁽³⁾, cooperativa é “a organização ou sociedade, constituída por várias pessoas, visando a melhorar as condições econômicas dos seus associados”.

A Lei n. 5.764, de 16.12.1971, em seu art. 4º, prevê que: “As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados”.

A mesma Lei, no art. 3º, dispõe que “Celebaram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, **sem objetivo de lucro**”.

(1) In: *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 472.

(2) In: *Enciclopédia Mirador internacional*, v. 6.

(3) Cf. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. 1, p. 439.

65. Pois bem. Percebe-se que cooperativa é uma sociedade voluntária de pessoas, sem fins lucrativos, de natureza civil, constituída para prestar serviços aos seus associados e à comunidade, melhorando as condições econômicas de seus membros.

66. Como as cooperativas não visam lucro, por consequência, não se devem transformar em fonte de renda para os seus dirigentes.

67. Além disso, as cooperativas possuem características próprias, dentre as principais: a **adesão voluntária, o retorno das sobras líquidas do exercício, a prestação de assistência aos seus associados; e a limitação de sua área de atuação segundo a possibilidade de reunião, controle, operação e prestação de serviços de seus associados.**

68. Assim sendo, é indispensável para a configuração da sociedade cooperativa a existência do *affectio societatis*, da efetiva participação dos associados nas decisões da entidade e da autonomia e independência na realização da atividade, caracteres diametralmente opostos à subordinação e dependência, elementos típicos da relação empregatícia.

69. Como já citado acima, o material probatório colhido durante a instrução do Inquérito Civil revela que efetivamente não houve a prática de ato cooperativo entre a COOINSP e a Du Pont do Brasil S/A, mas sim a reunião de algumas pessoas para, ilicitamente, **congregarem, intermediarem e explorarem a mão de obra de vulneráveis trabalhadores, os quais, na luta pela sobrevivência, submetem-se a quaisquer condições de trabalho.**

70. Assim, através da análise dos documentos e depoimentos, resta evidente que não existe a *affectio societatis*, ou seja, a adesão voluntária e democrática (art. 4º, inciso I, da Lei n. 5.764/1971), porque os trabalhadores são arregimentados para os propósitos do próprio tomador: o obreiro não tem opção, ou se associa ou não trabalha. Além disso, o trabalho através da cooperativa ilícita tem por escopo reduzir o pagamento dos encargos sociais obrigatórios (devidos, principalmente, pelas empresas) e privar o trabalhador dos direitos trabalhistas.

71. É notória, pois, a inexistência de espírito associativo, não se vislumbrando, em momento algum, o proveito comum desfrutado pelos cooperados. Ao contrário: constata-se que o sistema é altamente prejudicial ao trabalhador, na medida em que suprime todos os direitos e garantias trabalhistas.

72. No particular, a farta jurisprudência dos pretórios, inclusive do alcandor Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, conforme ementas que seguem abaixo transcritas:

193042107 JCLT.442 JCLT.442.PUN — COOPERATIVA DE TRABALHO — INEXISTÊNCIA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* — FRAUDE A DIREITOS TRABALHISTAS — A congregação de trabalhadores de atividades diversificadas, dentro de uma cooperativa de trabalho, não é compatível com a *affectio societatis*, requisito imprescindível de uma verdadeira sociedade cooperativa, cuja definição se encontra consagrada no art. 3º da Lei n. 5.764/

1970. O reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviços é medida que se impõe, mormente quando se constata que a cooperativa de trabalho assume a feição de empresa fornecedora de mão de obra, com vistas a suprir as necessidades que são inerentes à atividade-fim da contratante, hipótese não abrangida no art. 442, parágrafo único, da CLT. (TRT 2ª R. — RO 01943-2006-081-02-00-7 — (20070588958) — 12ª T. — Rel. p/o Ac. Juiz Adalberto Martins — DOESP 10.8.2007).

193037435 JCLT.442 JCLT.442.PUN JCLT.9 — COOPERATIVISMO — FRAUDE — A adesão à cooperativa perde substância ante a prestação de serviços sob nítida subordinação, revelada pela submissão do trabalhador aos comandos de um superior hierárquico, bem como revestida pelos requisitos da pessoalidade e da continuidade e mediante retribuição pecuniária de cunho verdadeiramente salarial, pois estes requisitos amoldam-se aos institutos celetistas e são incompatíveis com o cooperativismo apto a garantir relativa autonomia que singulariza o autêntico cooperado e proporciona condições de ganhos significativamente superiores àqueles alcançados caso atuasse como mero empregado. Alicerça, ainda, a conclusão de utilização fraudulenta do sistema cooperado, outros aspectos relevantes como a fixação do trabalhador junto a um único tomador, a congregação de profissionais aparentemente sem qualquer vínculo associativo a congregá-los, equiparável à *affectio societatis* do contrato de sociedade e que garante participação ativa e efetiva nos interesses comuns dos congregados, além da percepção de parcelas como comissões, “ajuda” de custo e “ajuda” transporte e inseridos estes trabalhadores em atividade-fim da empresa tomadora dos serviços. Inaplicáveis a Lei n. 5.764/1971 e o art. 442, parágrafo único da CLT, quando a contratação do trabalhador, por meio da cooperativa, tem por fim a realização de atividade-fim da empresa tomadora. Ademais, a prevalência do princípio do contrato-realidade repudia manobras destinadas a desvirtuar a autêntica relação de emprego na vã tentativa de colocar o obreiro à margem da proteção legal. Evidenciada a fraude (art. 9º da CLT) impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços e a declaração de responsabilidade solidária da Cooperativa. (TRT 2ª R. — RO 00486-2004-011-02-00 — (20060947017) — 4ª T. — Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara — DOESP 1º.12.2006).

42128092 — COOPERATIVA DE TRABALHO — INTERMEDIACÃO DE MÃO DE OBRA — FRAUDE — VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇO — *Verificado que a Reclamante permaneceu trabalhando de forma ininterrupta para a empresa, com subordinação e controle de horário, exercendo função inerente à atividade-fim da tomadora, através de cooperativa, é de ser reconhecido que esta atuava como mera intermediadora de mão de obra.* Conclui-se, portanto, que houve fraude perpetrada com objetivo de desfigurar legítima relação de emprego, de modo que merece ser reconhecida a existência de vínculo empregatício entre o obreiro e a tomadora de serviço. Isso porque a intermediação de mão de obra não se coaduna

com o real objetivo das autênticas cooperativas de trabalho que têm por finalidade propiciar o crescimento econômico e melhoria da condição social de seus membros. (TRT 5ª R. — RO 00316-2006-008-05-00-9 — (8939/07) — 6ª T. — Rel Juiz Gilmar Carneiro de Oliveira — J. 10.04.2007).

II.2. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442 DA CLT E AS COOPERATIVAS DE TRABALHO

73. A Lei n. 8.949/1994 acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, estabelecendo que: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Dispositivo que, impropriamente manejado, transmite a falsa aparência de que basta a constituição de uma entidade sob a denominação de cooperativa para se furtar ao cumprimento das normas celetistas.

74. Na justificativa da Lei n. 8.949/1994 constou:

“Está no corporativismo de trabalho a **fórmula mágica** de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica.” (negritamos)

75. Argumentar-se com a fórmula mágica de redução do desemprego é uma falácia, pois o problema do desemprego deve ser resolvido através da adoção de políticas públicas (comercial defensiva, industrial ativa e social compensatória), e não através de falsas cooperativas.

76. O parágrafo único, do art. 442, nada mais fez do que repetir o que já dizia o art. 90 da Lei n. 5.764/1971, normas totalmente despiciendas, pois, tratando-se de verdadeira cooperativa não haverá vínculo e, a contrário senso, existindo os requisitos da relação de emprego (art. 3º, CLT), sempre haverá contrato de trabalho, pois todos sabem que esse contrato é do tipo realidade, aplicando-se a regra do art. 9º consolidado.

77. Frise-se, mais uma vez, que o cooperativismo não nasceu para servir de intermediação de mão de obra; pelo contrário, foi uma alternativa contra o despotismo patronal advindo da Revolução Industrial.

78. Destarte, quando utilizada para intermediar mão de obra às empresas, colocando os supostos cooperados para substituírem operários, ocorrerá desvio de finalidade da cooperativa, já que o escopo visado é transformar as normas tutelares trabalhistas em direito renunciável⁽⁴⁾, o que representa um retrocesso à época das corporações de ofício, “fórmula mais branda de escravização do trabalhador”⁽⁵⁾, experiência que faz parte da fase negra da humanidade, que acabou ensejando a criação do Direito do Trabalho.

(4) Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho por intermédio de cooperativas. In: *Revista Síntese Trabalhista*, n. 81, p. 24, mar. 1996.

(5) Cf. VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. 1, p. 32.

79. Demais disso, a aplicação indiscriminada do parágrafo único, do art. 442 da CLT, sem que se observem os limites do **verdadeiro trabalho cooperado** implica a negação absoluta de inúmeras diretrizes constitucionais, que erigindo *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV), eleva o trabalho à categoria de Direito Social (art. 6º), e estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, terá como princípio informador a *busca do pleno emprego* (art. 170, *caput* e inciso VIII). A contratação de mão de obra subordinada sem a proteção trabalhista é frontalmente incompatível com a *busca do pleno emprego*.

80. Dessa forma, a verdadeira interpretação da norma em comento deve levar em consideração o sentido jurídico das expressões “sociedade cooperativa” e “serviços”, de maneira a diferenciar, com segurança, a legítima cooperativa daquela formada com o escopo de impedir e fraudar a lei.

81. Pois bem. Quando se fala em “sociedade cooperativa”, há de se ter em conta os ditames da Lei n. 5.764/1971 e do Código Civil, instituidora do seu regime jurídico, segundo a qual essas agremiações, originadas pela vontade das pessoas de atingir uma finalidade comum (art. 3º), *se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados* (arts. 4º e 7º), o que equivale a dizer que se constituem em um “instrumento” para a realização do objetivo almejado pelos seus sócios. Assim, estes, além de exercer, simultaneamente, o papel de sócios e clientes, devem conseguir trabalho através daquela, mas também devem ser beneficiários dos serviços por ela colocados à sua disposição (*princípio da dupla qualidade* — inciso X, arts. 4º e 7º).

82. Nesse diapasão, os ensinamentos de Walmor Franke, vêm bem a calhar: “É, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de “sócio” e “usuário” ou “cliente”. É o que, em Direito Cooperativo, se exprime pelo nome de “princípio de dupla qualidade”, cuja realização prática importa, em regra, a abolição da vantagem patrimonial chamada “lucro” que, não existisse a cooperativa, seria auferida pelo intermediário”⁽⁶⁾.

83. Logo, para a consecução desse mister, é preciso que se verifique a presença simultânea de dois fatores: que a sociedade cooperativa esteja voltada a atender somente os interesses comuns dos sócios; que a atividade do associado possua grau de autonomia suficiente para possibilitar a realização individual do serviço, de forma que a entidade possa servir de instrumento para facilitar e incrementar o seu exercício (*v. g.*: uma cooperativa de taxistas, onde cada associado possa executar seu trabalho individualmente, atuando a sociedade na implementação de serviços comuns, como: rádio, veículo reserva, etc.).

84. É em função dessas características que o malfadado parágrafo único do art. 442 da CLT, assentou a expressão “tomador de serviços”, porque “serviço”

(6) *Direito das sociedades cooperativas*. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 14.

é o produto da atividade humana, bastante em si mesmo, devendo ser realizado com autonomia e independência, prescindindo da orientação do “tomador”. Note-se, que em nenhum momento o legislador mencionou a expressão “tomador de trabalho ou de mão de obra”, pois, neste caso, o indivíduo vende ao tomador a aplicação da sua própria força, cabendo a este dirigi-la da forma que melhor lhe aprouver para a produção dos seus bens ou serviços. Neste cenário, em que se verificam os elementos comando e subordinação, não pode subsistir o trabalho cooperado.

85. Com efeito, no caso *sub judice*, em que as cooperativas se limitam a fornecer mão de obra a terceiros, que dirigem a prestação do trabalho, não se afiguram os referidos elementos, sendo inaplicável o disposto no parágrafo único, do art. 442 da CLT.

86. A propósito, é oportuno citar o pronunciamento da Excelentíssima Juíza do TRT da 15ª Região, dra. Iara Alves Cordeiro Pacheco, no artigo intitulado Cooperativas de trabalho x intermediação de mão de obra (In: *Suplemento Trabalhista*, São Paulo: LTr, n. 85), *in verbis*:

“Portanto, mencionando o art. 4º que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, bem como o art. 7º, que ‘as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados’, é evidente que ela não se presta para a intermediação de mão de obra. Portanto, ilegal a inovação.”

II.3. DA DEPENDÊNCIA E SUBORDINAÇÃO

87. Em artigo intitulado Cooperativas de trabalho, publicado na *Revista Jurídica Consulex*, ano II, n. 23, a dra. Nayra Falcão, invocando os ensinamentos do professor Mozart Victor Russomano, cita que “o aspecto de subordinação está vinculado à dependência econômica e à técnica do empregado, podendo resultar da dependência técnica dois aspectos: a) a obrigação de o empregado cumprir as ordens do empregador; e b) a impossibilidade material de o empregado trabalhar de acordo com sua vontade e com seu método próprio. Além disso, a subordinação impede que o trabalhador seja tido como sócio do empreendimento (cooperativado) porque a estrutura societária da igualdade técnica e social jamais será alcançada”.

88. Nessa trilha, na situação em epígrafe, todos os aspectos da dependência estão presentes, pois os trabalhadores são apenas agenciados pelos diretores da cooperativa, que os coloca sob as ordens da tomadora do trabalho, inviabilizando a sustentação de um sistema verdadeiramente cooperativo.

89. Não bastasse isso, os pactos também deixam claro que as especificações são dadas pelos tomadores, destarte, o comando da atividade continua em poder do tomador.

90. Portanto, a conclusão inexorável é a de que **quem coloca tão somente força de trabalho à disposição de outrem não é cooperado, mas empregado**⁽⁷⁾.

II.4. DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

91. A acionada figura como empresa tomadora que terceiriza, ilicitamente, suas atividades, fazendo-o através de cooperativa que, na prática, é falsa e atua em desconformidade com a legislação pertinente, bem como através de empresa. Os Relatórios das Ações Fiscais e demais documentos que compõem o inquérito civil evidenciam à sociedade o quanto aqui se alega: Desvirtuamento do cooperativismo e ilicitude da terceirização das atividades laborativas cometidas aos trabalhadores cooperativados, “sócios” e empregados das empresas terceirizadas na consecução dos objetivos sociais previstos nos atos de sua constituição.

92. Terceirização é o mecanismo pelo qual uma empresa comete a outra *atividades não essenciais* aos seus objetivos empresariais⁽⁸⁾. A natureza acessória da atividade cometida a terceiro é elemento essencial da licitude da terceirização, porquanto a empresa não pode se furtar de realizar o negócio para o qual se constituiu, sob pena de ser fraudulento o contrato social e de se atribuir a outrem o risco inerente à atividade empresarial.

93. Além disso, não pode eximir-se de arcar com os ônus decorrentes da subordinação técnica e disciplinar a que estão submetidos os trabalhadores que realizam o objetivo social da empresa.

94. Com esse entendimento concorda Magano, citado por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa⁽⁹⁾, para quem terceirizar significa “a entrega a terceiros de atividades não essenciais da empresa”, razão pela qual “a terceirização somente poderia ter por objeto a *atividade-meio* da empresa”.

95. Terceirização “é, pois, um processo de transferência, para terceiros especializados, que têm a incumbência da realização de atividades acessórias ou de apoio, liberando a empresa tomadora para maior aperfeiçoamento e concentração em sua atividade-fim”⁽¹⁰⁾.

96. Como principal vantagem, a terceirização permite que a tomadora se especialize na realização de sua própria atividade. Por isso, a terceirização se manifesta por conduto de um contrato de prestação de serviços firmado entre dois empregadores, que através dele pactuam o fornecimento de um produto que resulta do trabalho dos empregados da terceirizada.

(7) Feliz expressão do dr. Ricardo Vagner Garcia, Procurador do Trabalho lotado na PRT da 15ª Região.

(8) MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial. *Revista LTr*, 60-10/1322.

(9) VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *Terceirização no direito do trabalho e na economia*. São Paulo: LTr, 1993. p. 9.

(10) BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *Revista LTr*, 61-04, 494.

97. Na qualidade de negócio firmado entre empresas, a relação contratual e todos os procedimentos dela decorrentes deve se dar somente entre eles, jamais entre os empregados de uma empresa e a empresa tomadora. Isso ocorre porque os empregados da prestadora têm vínculo jurídico exclusivamente com ela, de relação empregatícia, e não figuram como partes no contrato de prestação de serviços assinado entre as duas empresas.

98. Portanto, não pode haver qualquer subordinação imposta pela tomadora aos empregados da prestadora, pois o objetivo do contrato de terceirização é a construção de uma parceria entre duas empresas, e não o estabelecimento de um mecanismo de redução de salário por parte da tomadora.

99. Quando isso ocorre, está-se diante de terceirização fraudulenta, em que o instituto negocial busca substituir, pela maquiagem da forma, o conteúdo trabalhista da relação existente entre o empregado e o empregador, com a interposta prestando, de fato, o serviço de biombo da ilegalidade.

100. Convém insistir que, segundo nossa legislação, empregador é a empresa que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (CLT, art. 2º). E, por sua vez, empregado é aquele que presta serviços não eventuais a outrem, mediante salário e subordinação (CLT, art. 3º).

101. Havendo prestação de serviços naquelas circunstâncias por parte do obreiro à empresa, configurada está a relação de emprego e, portanto, o contrato de trabalho (CLT, art. 442), que autoriza a incidência de toda a legislação laboral sobre essa relação. E em virtude da imperatividade das normas trabalhistas, decorrentes da natureza de ordem pública, aquela incidência dar-se-á ainda que não acordada expressamente e mesmo que não pretendida pelas partes, pois que inderrogáveis e irrenunciáveis.

102. Por isso é que o art. 9º da CLT decreta a nulidade de pleno direito dos “atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”.⁽¹¹⁾

103. Exatamente por isso, e tendo em vista os milhares de casos postos sob seu exame, a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho fixou seu entendimento no sentido de que “a contratação de trabalhador por empresa interposta é ilegal, firmando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços”, como regra, excepcionando apenas o trabalho temporário e os serviços de vigilância, limpeza e conservação, “bem como a dos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação”, na cristalina dicção do Enunciado n. 331 da Súmula.

104. E, embora muitos argumentem que a terceirização é fenômeno tipicamente econômico, do qual deve ser mantida afastada a Justiça Laboral, o próprio Judiciário entende de outra forma, o que se observa das várias decisões proferidas em situações específicas de terceirização ilegal, conforme publicadas nos diversos periódicos existentes.

(11) ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio — responsabilidade subsidiária do tomador do serviço. *Revista LTr*, 60-05/587.

105. Evidentemente, não basta que a mão de obra seja especializada; é preciso também que realize **tarefa estranha** aos objetivos sociais da empresa, que não se subordine à tomadora, nem haja personalidade na relação instituída. Caso contrário, atraída está a incidência do art. 9º consolidado, figurando a tomadora como parte do contrato de trabalho no qual surge, na outra ponta, o “empregado” da prestadora.

106. O Ministro Arnaldo Süssekind, ao tratar do tema “Da Fraude à Lei no Direito do Trabalho”, nos ensina que: “Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgiram sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendentes a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar... Quem sem interesse legítimo procura, intencionalmente, prejudicar a outrem, abusa certamente do direito de que é titular. E o exercício antissocial de um direito não pode ter a sanção do mundo jurídico contemporâneo”.

107. Em seguida, citando uma passagem do prof. Alípio Silveira, destaca: “Agem em fraude à lei aqueles que, embora não vulnerando a letra, se desviam conscientemente, do espírito, intenção ou finalidade da lei”, “já a violação da lei ocorre quando vulnera objetivamente o texto legal, não importando a intenção do infrator”. E acrescenta: “No caso de fraude à lei, o elemento subjetivo da intenção passa ao primeiro plano, sendo que a ausência de vulneração da letra da lei não obsta a violação do espírito ou finalidade da norma” (*Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. 1, p. 217).

108. Para o deslinde do tema *sub judice*, indispensável o registro dos seguintes dispositivos legais:

Art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Art. 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Art. 131 do CPC: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Art. 167 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I — aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II — contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”.

109. Assim, há de se fazer a incômoda e inafastável pergunta: é possível que a empresa terceirize sua atividade-fim?

A resposta somente pode ser negativa.

Por exemplo, não é possível que uma escola — constituindo-se em uma empresa regular — não tenha professores. Que *todos* os professores que trabalham nesta escola pertençam a determinada cooperativa.

Logo, teremos uma grande escola sem empregados, já que a gerência dela será exercida pelos próprios sócios.

Ora, se isto for possível, será imediatamente generalizado e não mais falaremos em aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS, nem em CLT e muito menos em Justiça do Trabalho.

Por tudo isto, — nesta quadra de nosso desenvolvimento — não há como se cogitar em terceirizar — sob qualquer modalidade — a atividade-fim das empresas.

110. E o caso dos presentes autos se fundamenta no fato da empresa acionada ser, na verdade, a empregadora dos pseudocooperados e dos demais trabalhadores “terceirizados”, porquanto os serviços prestados por eles são constituídos de pessoalidade, além de realizarem suas tarefas mediante subordinação jurídica direta à tomadora.

111. A prestação de serviços mediante interposta pessoa, aqui, funciona como mero biombo para escamotear a relação de emprego existente, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador de arcar com ônus de seu negócio na medida em que busca, fraudulentamente, fugir à conceituação do art. 2º da CLT, assim como descaracterizar seus empregados do tipo do art. 3º do mesmo diploma.

112. Conseqüentemente, os atos constitutivos ou de formalização das pseudoempresas assim como os contratos de prestação de serviços firmados, escritos ou verbais, são atingidos pela cominação do art. 9º da CLT.

São, pois, nulos de pleno direito, tais atos jurídicos, porque a verdadeira relação existente entre seus sócios ou empregados e a ré é a inculpada no art. 442 da CLT: relação de emprego, protegida pelas normas consolidadas.

Neste sentido, o posicionamento remansoso dos pretórios:

227196 JCLT.2 JCLT.3 JCLT.9 JCLT.442 JCLT.442.PUN — VÍNCULO DE EMPREGO — CONTRATAÇÃO INTERMEDIADA POR COOPERATIVA — FUNÇÕES ATRELADAS À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR DE SERVIÇOS

— É ilícita a terceirização de serviços quando estes estão atrelados à atividade-fim da empresa tomadora da mão de obra. Estando configurados na prestação de serviços os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, especialmente a subordinação, reconhecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (art. 9º da CLT e Súmula n. 331, inciso I, do TST), não se havendo falar em aplicação do parágrafo único do art. 442 da CLT. (TRT 3ª R. — RO 00147-2006-003-03-00-6 — 1ª T. — Rel. Juiz Marcio Flavio Salem Vidigal — DJMG 22.9.2006).

113. Somente mediante a intervenção do Ministério Público do Trabalho — através da presente medida judicial — e a providencial decisão do Judiciário Trabalhista, é que estarão resguardados o ordenamento jurídico constitucional, os direitos trabalhistas dos trabalhadores na acionada, os direitos difusos da sociedade (candidatos em potencial ao ingresso na empresa) e a efetividade da lei.

III — DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

114. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho está prevista no art. 127, *caput* da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da *ordem jurídica*, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*” (grifamos).

115. O art. 129 da Carta Magna, reza ainda que é função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*” (grifamos).

116. A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n. 75/1993) estabelece a competência do órgão para o ajuizamento da ação civil pública perante a Justiça Especializada, para a proteção de interesse coletivo quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III).

117. No mesmo diapasão, o art. 84 c/c art. 6º, VII, *d*, da citada lei confere legitimidade ao *parquet* para a defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

118. No caso concreto, o Ministério Público busca proteger o *interesse coletivo* dos trabalhadores pseudocooperados e demais trabalhadores que se encontram na condição de “terceirizados”, *prestando serviços por intermédio de empresas interpostas* que atuam ilicitamente, sob o controle e a fiscalização da tomadora, mas também o *interesse difuso*, de todos aqueles trabalhadores em potencial que possam ser arrematados pelas falsas cooperativas para a prestação de serviços nas idênticas condições, e da sociedade, por conta da consequente evasão das receitas devidas ao FGTS e ao INSS nos termos das leis aplicáveis.

119. Em outras palavras, busca o Ministério Público a tutela dos direitos e interesses da própria coletividade e daqueles trabalhadores que prestaram, prestam e que eventualmente venham a prestar serviços à tomadora na condição de falsos cooperados e terceirizados, e que fazem jus, portanto, a todos os direitos da categoria profissional a que pertencem e a todos os direitos, benefícios e vantagens concedidos aos empregados diretos da acionada.

120. Esses trabalhadores, à evidência, pela fragilidade em que se encontram para lutar contra a condição imposta pela tomadora, somente se utilizariam da esfera judicial para pleitearem seus direitos após a ruptura da relação de trabalho.

121. Não se olvide, ademais, que o Ministério Público do Trabalho também busca a preservação da ordem jurídica trabalhista e dos interesses coletivos da categoria profissional dos trabalhadores que vem sofrendo diversos prejuízos pela fraude perpetrada pela acionada.

III.1. DA TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PELO PARQUET

122. Por fim, também atua o órgão Ministerial em defesa dos **direitos individuais homogêneos** dos pseudocooperados e trabalhadores terceirizados, nos termos do art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, o que ademais, ensejou a presente cumulação da Ação Civil Pública com a Ação Civil Coletiva, prevista no referido diploma legal, quais sejam, direitos que se constituem no **reconhecimento da relação de emprego entre os falsos cooperados e a Ré e no pagamento de todas as verbas trabalhistas e das decorrentes do reconhecimento da sobredita relação**, as quais foram sonegadas ao longo dos anos aos “cooperados” da COOINSP e ao pessoal vinculado à Cegelec Ltda. e à Sólida Soluções Industriais Ltda., que prestam ou prestaram serviços à acionada.

123. Por conta de sua especificidade, é importante que se analisem as disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor referentes às **ações civis coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos**:

“Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, **ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos**, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a **condenação será genérica**, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 100. **Decorrido o prazo de 1 (um) ano** sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985".

124. Como se vê, no caso dos direitos individuais homogêneos, a condenação será necessariamente GENÉRICA e **decorrido o prazo de 1 (um) ano** sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderá o Ministério Público do Trabalho promover a liquidação e execução da indenização devida em favor do Fluid Recovery.⁽¹²⁾

125. É bom que se registre, ademais, que na hipótese desta demanda perdurar por muitos anos (em razão de incidentes processuais, recursos etc.), nem por tal motivo aqueles que prestaram e ainda prestam serviços à Ré e não moverem reclamação trabalhista oportunamente, serão afetados pela prescrição. A uma, **porque eventuais beneficiários do trânsito em julgado da ação coletiva, o que seria aplicação do princípio da *actio nata***; a duas, porque, sob outra perspectiva, **as ações coletivas interrompem a prescrição das pretensões individuais** trabalhistas, consoante arts. 202 e 203 do Código Civil brasileiro.⁽¹³⁾

(12) Quanto ao edital previsto no art. 94, a celeridade e a concentração dos atos no processo trabalhista desaconselham a intervenção litisconsorcial tornando-o, portanto, dispensável, o que, ademais, não configura qualquer nulidade, pois sua previsão é tão somente para atender aos interesses dos substituídos.

(13) No particular, conferir o artigo escrito por SILVA, Homero Batista Mateus da. As ações coletivas interrompem a prescrição das pretensões individuais trabalhistas? In: *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 219 e segs.

Também a jurisprudência já possui vários precedentes neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. O ajuizamento de Ação Civil Pública visando ao reconhecimento de vínculo empregatício entre a empresa e os supostos estagiários interrompe a prescrição bienal em relação à trabalhadora que não figurou na relação dos estagiários indicada nos autos da ACP. ESTÁGIO. Uma vez não observados os requisitos do estágio de que trata a Lei n. 6.494/1977, converte-se em emprego regido pela CLT. (TRT 22ª R. — AIRO 01467-2005-001-22-01-9 — Rel. Juiz Francisco Meton Marques de Lima — DJU 10.11.2006 — p. 5).

70014313 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À AÇÃO INDIVIDUAL — EFEITOS — INTERRUPÇÃO DE PRESCRIÇÃO. O obreiro ingressou com ação individual, postulando reconhecimento de vínculo e pagamento de parcelas contratuais e rescisórias pertinentes, possuindo a tutela pretendida o mesmo objeto de ação civil pública ajuizada anteriormente. Apesar da abrangência maior desta, cuja sentença julgada procedente e confirmada em acórdão regional pode projetar seus efeitos para alcançar o obreiro, não se pode reconhecer como fulminada pela prescrição total reclamação trabalhista individual ajuizada após o biênio. Neste Regional, a matéria já se encontra pacificada com o entendimento de que nas ações coletivas a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, não irradiando seus efeitos, apenas e, exclusivamente, aos relacionados no título executivo, mas também a outros trabalhadores que não participaram da relação jurídico-

126. A propósito, o entendimento de Marcos Neves Fava, ao lecionar que: “(...) negar o efeito interruptivo da prescrição à ação coletiva, no que se refere à postulação individual macularia o sistema, estimulando, em contrassenso, que todos os possíveis interessados — detentores de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos — a Juízo aportassem, com suas sem-número de ações individuais, na dúvida da eficácia da proteção provada coletivamente. Desprestígio à ação coletiva, prejuízo ao jurisdicionado e malefício ao Judiciário, sobrecarregado com demandas idênticas ou de semelhante objeto”⁽¹⁴⁾.

127. Conforme as lições do preclaro Ministro João Oreste Delazen, a tutela dos direitos em foco constitui hipótese de legitimação anômala, prevista no art. 91 da Lei n. 8.078/1990, em que o Ministério Público atua como substituto processual em defesa de interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 8.078/1990). Tais interesses, decorrentes de origem comum, diferenciam-se dos difusos e dos coletivos pela característica da divisibilidade. São, pois, direitos subjetivos, divisíveis pela própria natureza, de que são titulares pessoas determinadas:

227016 JCF.114 JCLT.2 JCLT.3 JCLT.9 JCLT.442 — Ministério Público do Trabalho — LEGITIMIDADE — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS — CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES — COOPERATIVA — FRAUDE — 1. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ativa para propor ação civil pública em desfavor de empregador, organizado em cooperativa, a não proceder à intermediação de mão de obra de trabalhadores, associados, ou não, para exercer qualquer prestação em favor de terceiros, em atividade-fim ou atividade-meio. 2. **Trata-se de legitimação anômala, prevista no art. 91 da Lei n. 8.078/1990, em que o Ministério Público atua como substituto processual em defesa de interesses individuais homogêneos** (art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 8.078/

-processual, desde que estejam abarcados pela situação fática emergente, ocasião em que em regular fase de liquidação de sentença poderão se habilitar nos autos e requerer o pagamento dos valores devidos. Com a propositura da ação civil pública, entende-se que houve a interrupção da prescrição da ação individual ajuizada pelo obreiro, retroagindo o efeito à data do ajuizamento da demanda coletiva. Recurso conhecido e provido. (TRT 22ª R. — RO 00494-2005-103-22-00-2 — Rel. Juiz Arnaldo Boson Paes — DJU 14.9.2006 — p. 13).

130326129 — AGRAVO DE INSTRUMENTO — RECURSO DE REVISTA — 1. PRESCRIÇÃO — ILEGITIMIDADE DO SINDICATO — SUBSTITUTO PROCESSUAL EM RECLAMAÇÃO ANTERIOR — INTERRUPTÃO. Ainda que a ação ajuizada pelo sindicato tenha sido extinta por ilegitimidade de parte, ocorre o fenômeno da interrupção do prazo prescricional. Precedentes. 2. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS — MISERABILIDADE JURÍDICA — DECLARAÇÃO DE POBREZA POR INTERMÉDIO DE ADVOGADO. Nos termos da OJ SBDI-1 n. 304: “Atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/1970 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei n. 7.510/1986, que deu nova redação à Lei n. 1.060/1950)”. Assim, merece confirmação comando condenatório em honorários assistenciais. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST — AIRR 1342/2002-026-04-40.2 — 3ª T. — Rel. Juiz Conv. Ricardo Machado — DJU 4.11.2005)

(14) FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 185.

1990). Tais interesses, decorrentes de origem comum, diferenciam-se dos difusos e dos coletivos pela característica da divisibilidade. São, pois, direitos subjetivos, divisíveis pela própria natureza, de que são titulares pessoas determinadas. **Podem ser postulados individualmente ou, mediante litis-consórcio; ou, ainda, pelo Ministério Público. 3. Sobretudo, se a prestação de serviços dá-se mediante empresa interposta e em favor de terceiros, em fraude às normas trabalhistas. Tal circunstância ressalta o caráter público do interesse jurídico ofendido, a que toca ao Ministério Público, institucionalmente, defender.** 4. Recurso de revista de que não se conhece. (TST — RR 599.234/1999-3ª R. — 1ª T. — Rel. Min. João Oreste Dalazen — DJU 8.9.2006).




Este entendimento é pacífico no egrégio Tribunal Superior do Trabalho e nas Cortes Regionais:

130012920 JCLT.896 JCLT.896.C — EMBARGOS — VIOLAÇÃO DO ART. 896, “C”, DA CLT — LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — INTERESSE SOCIAL RELEVANTE — DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS — O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. **A situação da sociedade cooperativa, em que se denuncia a fraude no propósito de intermediação de mão de obra, com a não formação do vínculo empregatício, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante.** Embargos conhecidos e providos. (TST — ERR 473110 — SBDI-1 — Rel. Min. Conv. Vieira de Mello Filho — DJU 13.12.2002).

10008247 — AÇÃO CIVIL COLETIVA — DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS — LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — VERBAS RESCISÓRIAS — O Ministério Público tem legitimidade para buscar a defesa de direitos individuais homogêneos, que devem ser considerados em sua acepção global, porquanto o Código de Defesa do Consumidor dispõe, no art. 95 **que “a condenação será genérica” e a liquidação será promovida pelos lesados ou pelos próprios legitimados. A homogeneidade dos direitos, no caso em tela, revela-se na existência do vínculo de emprego e na frustração das obrigações decorrentes do contrato individual de trabalho, quais sejam, ausência de pagamento das verbas rescisórias, assim como o não recolhimento de encargos sociais, devidos a todos os empregados da ré.** (TRT 24ª R. — RO 988/1998-005-24-00-0 — Rel. Juiz Ricardo Geraldo Monteiro Zandoná — J. 12.11.2003)

IV. DA MACROLESÃO E O JUDICIÁRIO

128. É sabido que as cooperativas e empresas de intermediação de mão de obra têm levado ao Judiciário uma desnecessária sobrecarga de serviço, contribuindo para a lentidão da Justiça, dificuldade que pode ser superada através da ação civil pública e da ação civil coletiva.



129. 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).

130. Portanto, através das presentes ações, busca-se restaurar o ordenamento jurídico de um modo coletivo, evitando-se, com isso, a proliferação de demandas individuais.

131. É inegável que a conduta adotada pela ré causou e causa lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que propiciou a negação dos direitos trabalhistas aos antigos e atuais trabalhadores “cooperativados” e “terceirizados” que laboraram ou ainda laboram para a demandada, bem como a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a prestar-lhe serviços por seu conduto.

132. E, do mesmo modo, essa lesão deita efeitos na comunidade de trabalhadores desempregados — empregados em potencial —, que veem frustrada qualquer expectativa, porque não dizer esperança, da obtenção de um emprego que lhes assegure uma vida digna, na medida em que os postos de trabalho formais são fechados e substituídos pela arregimentação da chamada “mão de obra cooperada”, não sujeitando a real empregadora ao pagamento dos encargos típicos da relação de emprego.

133. 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 exploradores de mão de obra, que visando à obtenção de lucro fácil, recalcitram em obedecer aos ditames constitucionais que asseguram os direitos sociais dos obreiros.

134. Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, incisos I, II e III, 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 as medidas judiciais necessárias à reparação do dano e à sustação da prática ilícita.

135. 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 desprezo 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 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*).

136. Com a propositura desta 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”.

137. Busca-se, aqui, a reparação do **dano jurídico social** emergente da conduta ilícita da Acionada, 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.

138. 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.⁽¹⁵⁾

139. Assim, o restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de outra medida, aquela que

(15) A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da justiça do trabalho. *Revista LTr*, 62-10/1332.

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.

140. Entende o Ministério Público que é bastante razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos no valor **de R\$ 740.000,00** (setecentos e quarenta mil reais) a ser suportada pela empresa ré — tomadora de serviços.

141. Trata-se de indenização simbólica, considerando-se os malefícios com a ilegal intermediação de mão de obra, privando os trabalhadores de todas as garantias trabalhistas e previdenciárias.

142. Isto porque são cerca de 185 (cento e oitenta e cinco) pseudocooperados e terceirizados que vêm desenvolvendo atividades na empresa acionada em desconformidade com a legislação trabalhista ao longo de vários anos, os quais, se fossem reclamar na Justiça do Trabalho, acarretaria para os cofres da união um custo médio aproximado de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por trabalhador, tendo em vista que o custo médio atual de cada processo judicial fica na base de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); há que se levar em conta ainda a implicação relativa à sonegação de encargos sociais e fiscais. Logo, o valor cobrado se mostra razoável como parâmetro para fixação dos DANOS MORAIS GENÉRICOS, aqui postulados.

143. É importante consignar que para a caracterização do dano moral e sua ressarcibilidade, basta a comprovação do evento danoso e da violação, por exemplo, de um direito constitucionalmente previsto, como foi demonstrado na presente exordial, não havendo falar em comprovação do prejuízo causado. Frise-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já apontou nesse mesmo sentido, quando assim decidiu:

“A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), **não havendo que se cogitar da prova do prejuízo**” (REsp n. 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 1º.9.1997). “Dano moral — Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, **na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)**” (REsp n. 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 9.12.1997).

Na mesma linha prega a doutrina, a exemplo da Professora Maria Helena Diniz,⁽¹⁶⁾ que complementa essa questão, se posicionando da seguinte forma:

“O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, **mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofridos**”. Também nessa direção a lição precisa de Rui

(16) DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 82.

Stocco⁽¹⁷⁾: “Como o dano moral é, em verdade, um não dano, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se compensa, é que **não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material**”.

144. A reparação do dano moral deve ter um caráter preventivo e atender a *dois objetivos de igual importância*: — em primeiro lugar compensar o sujeito lesado pelo prejuízo sofrido; — em segundo lugar, deve sancionar o causador da lesão.

145. Diferentemente do que ocorre com o dano material, o dano moral, em razão mesmo de sua natureza, não comporta a reparação correspondente pela simples recomposição do estado anterior. Assim sendo, a maneira mais comum e mais apropriada de reparar o dano moral causado a uma coletividade de pessoas, é a reparação compensatória indireta mediante o pagamento de quantia em dinheiro.

146. A fixação do valor da reparação indenizatória, na esteira da melhor doutrina e orientação jurisprudencial, deve, partindo do **princípio da razoabilidade**, observar fatores como **a situação econômica do ofensor, a intensidade do sofrimento da vítima, as condições pessoais (econômica, política e social) de ambos (ofensor e vítima), a amplitude do dano (gravidade, natureza e repercussão) e o grau de culpa ou dolo, se presentes na conduta danosa**⁽¹⁸⁾, assim como **a reincidência**. Cabe lembrar que no Brasil, além da orientação dada pela doutrina e pela jurisprudência — mesmo antes da Constituição Federal de 1988 — esses critérios já eram preconizados pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962), pela Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) e pela Lei dos Direitos Autorais, que já consagravam a reparabilidade por danos morais.

147. Assim, a fixação de *quantum* indenizatório de menor ou insuficiente monta, tendo em vista as condições econômicas do ofensor e a gravidade da culpa implicaria simplesmente ignorar um dos objetivos da reparação do dano moral, já citados alhures, que é o de sancionar o causador da lesão. Como é inegável que a sanção de natureza pecuniária, seja qual for, deve ser proporcional ao dano causado e, sobretudo, capaz de surtir os necessários efeitos punitivos junto ao ofensor, uma indenização menor, sem dúvida alguma, não traria o resultado esperado junto à ré.

148. Por outro lado, como órgão de distribuição de justiça, cabe ao julgador aplicar a teoria do desestímulo, de forma a evitar a reincidência da prática abominável do cooperativismo fraudulento, o que, no presente caso, apenas seria efetivado com a fixação de uma reparação por dano moral coletivo a altura do porte econômico da empresa.

(17) STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 1381.

(18) *Ibidem*, p. 81.

149. Deve-se frisar que a condenação por danos morais coletivos é um importante e eficaz instrumento para coibir as ações desta natureza, que agridem e desrespeitam a dignidade humana e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados dos trabalhadores.

150. Por tais fundamentos, o Ministério Público requer a condenação da ré no pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de **R\$ 740.000,00** (setecentos e quarenta mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

151. Insiste-se, ainda, na afirmação de que a mera condenação da empresa na obrigação de não fazer, consistente em não violar os ditames da legislação, surtirá efeito para o futuro, ficando, a acionada, à margem de qualquer sanção pela ofensa já perpetrada às normas constitucionais e legais, bem como ao interesse difuso dos trabalhadores.

152. Registre-se, finalmente, que tal reparação por **dano moral coletivo**, a despeito de sua destinação, **não se confunde** com eventual indenização genérica advinda da condenação pelos **danos materiais aos direitos individuais homogêneos**, que tem por fim “o ganho indevido que obteve o agente responsabilizado pelo decreto condenatório, para ser destinado ao Fundo da LACP⁽¹⁹⁾, e que pode ser eventualmente vindicada pelo MPT se decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, conforme art. 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Em verdade são perfeitamente cumuláveis, pois se alicerçam em fundamentos distintos.

V. DO PEDIDO LIMINAR

153. O art. 12 da Lei n. 7.347/1985, que instituiu a Ação Civil Pública, autoriza: “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

154. De início, cabe ressaltar que a medida liminar prevista na ação civil pública *não tem* natureza cautelar; trata-se de típica hipótese de *antecipação de tutela*, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final.

(19) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2004. p. 195/196.

Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas, de cunho apenas preventivo.

Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis *inaudita altera pars*, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, *na ação civil pública*, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade, etc.”. (*As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12).

155. No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento da tutela antecipada. O Inquérito Civil instruído pelo Ministério Público com os Relatórios das Ações Fiscais empreendidas, revela que há prova inequívoca de fraude à lei. A maior delas, sem dúvida, é a descaracterização espúria da relação empregatícia real, afastando a incidência dos direitos trabalhistas de que são titulares os empregados, assim como a incidência dos tributos correlatos, dos quais é titular o Fisco.

156. *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.

157. 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 seus incisos. Com efeito, mesmo que fosse possível a contratação de trabalhadores através de cooperativa de trabalho ou de empresas interpostas, estando a matéria *sub judice*, devem predominar as normas estabelecidas pela CLT, até a manifestação final do Poder Judiciário.

158. *Periculum in mora*. A continuidade da ação da ré causa danos de difícil reparação aos direitos dos trabalhadores e ao próprio ordenamento jurídico laboral, haja vista que, a cada dia, mais e mais trabalhadores são lesados, ficando sem a proteção das normas que lhes asseguram o mínimo resguardo legal (piso salarial, horas extras, FGTS, férias, 13º salário, benefícios previdenciários, etc.). Isso sem falar na lesão aos cofres da combatida previdência social, e também daquela causada ao FGTS, que financia projetos habitacionais e de saneamento básico.

159. Igualmente, cabe ressaltar que a continuidade da prática age como perigoso estimulante à empresa acionada, pois, sob a falsa expectativa de fácil vantagem, irá se sentir estimulada a continuar e mesmo a ampliar a contratação de trabalhadores sob essa modalidade, aumentando a extensão da lesão.

160. Importa considerar, também, que em virtude da ilusória qualidade de “cooperado” e “terceirizado”, o trabalhador se vê privado dos cuidados básicos para com a preservação de sua saúde, pois a observância das normas relativas à medicina e segurança do trabalho somente é exigível do empregador em relação aos seus empregados.

161. Portanto, quanto mais tempo persistir a prática, maiores serão os lesados em potencial e concretamente, sendo que muitos dos trabalhadores atualmente “cooperados” deixarão as atividades, mudarão de cidade ou Estado ou mesmo falecerão. Por sua vez, os desempregados lesados formam um grupo verdadeiramente indeterminado, tornando impossível a exata individualização de cada prejudicado e a aferição da amplitude da lesão.

162. Em suma, não é possível se garantir a completa 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 a contratação de ilícitas cooperativas de trabalho.

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

164. Posto isso, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12, da Lei n. 7.347/1985 c/c art. 461, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, a concessão de MEDIDA LIMINAR, *inaudita altera pateris*, para:

a) **determinar que a acionada se abstenha de contratar trabalhadores através de cooperativas de intermediação de mão de obra, para quaisquer atividades, sejam de fim ou de meio**, considerando que as cooperativas de trabalho não se prestam à intermediação de mão de obra mas à prestação e contratação de serviços para seus associados, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por trabalhador encontrado, reversível ao FAT;

b) **determinar que a acionada se abstenha de contratar serviços, a qualquer título, de empresas ou entidades terceiras para a realização de suas atividades-fins, bem como de outras ligadas às atividades-meio, salvo nos casos de serviços de vigilância, conservação e limpeza, além de serviços especializados ligados às suas atividades-meio, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta**, nos termos da Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por trabalhador encontrado, reversível ao FAT;

c) determinar a expedição de ofício à Superintendência Regional do Trabalho da Bahia, a fim de que tome ciência dos termos da liminar eventualmente deferida e verifique o seu cumprimento.

VI. DO PEDIDO DEFINITIVO

165. *Ex positis*, requer o Ministério Público do Trabalho o acolhimento de todos os pedidos para, confirmando-se a tutela antecipada concedida:

a) **determinar que a acionada se abstenha de contratar trabalhadores através de cooperativas de intermediação de mão de obra, para quaisquer**

atividades, sejam de fim ou de meio, considerando que as cooperativas de trabalho não se prestam à intermediação de mão de obra mas à prestação e contratação de serviços para seus associados, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por trabalhador encontrado, reversível ao FAT;

b) determinar que a acionada se abstenha de contratar serviços, a qualquer título, de empresa ou entidades terceiras para a realização de suas atividades-fins, bem como de outras ligadas às atividades-meio, salvo nos casos de serviços de vigilância, conservação e limpeza, além de serviços especializados ligados às suas atividades-meio, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, nos termos da Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por trabalhador encontrado, reversível ao FAT;

c) condenar a acionada ao pagamento da quantia de R\$ 740.000,00 (setecentos e quarenta mil reais), a título de reparação pelos danos genéricos (dano moral coletivo), corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT;

d) reconhecer como existente o vínculo empregatício entre todos os trabalhadores cooperados e a acionada, que lhes prestaram e ainda lhe prestam serviços relativos às atividades-fins da empresa, condenando-a, nos termos do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, em provimento genérico, ao consequente registro, atualização e baixa na CTPS, pagamento das verbas trabalhistas devidas (aviso prévio, 13º salário, férias vencidas ou proporcionais e multa rescisória) e dos salários atrasados ou não pagos, incluídos o sobreaviso e o repouso semanal remunerado, ao pagamento do FGTS não depositado e da rescisão, acrescido da multa de 40% (quarenta por cento), indenização pelo seguro-desemprego, horas extras, adicionais, gratificações, comissões, tudo com reflexos e integrações em férias, 1/3 constitucional, vantagens previstas em instrumentos normativos, multas compensatórias, e ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, por todo o período trabalhado, com a comunicação ao INSS, após o trânsito em julgado da decisão que for proferida no presente feito (CLT, art. 879, § 3º), observados em todos os casos os juros de mora e a correção monetária, valores a serem apurados em liquidação de sentença;

e) determinar a rescisão do contrato de prestação de serviços celebrado com a cooperativa de trabalho COOINSP;

f) determinar a rescisão dos contratos de prestação de serviços celebrados pela acionada com a Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.;

g) determinar a contratação direta pela acionada de mão de obra para a execução das atividades atualmente desenvolvidas pelo pessoal contratado pela Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.;

h) após o trânsito em julgado da sentença de procedência, requer a publicação de EDITAL, para que os interessados promovam as liquidações e execuções de seus créditos através de habilitações individuais, pelo que, se decorrido o prazo de 1 (um) ano da publicação do edital referido, sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, efetuará a liquidação e execução da indenização devida em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, corrigida monetariamente até seu efetivo recolhimento.

166. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em particular a documental, pericial, testemunhal (*rol informado abaixo para fins de notificação*) e o depoimento pessoal do representante legal ou preposto da acionada sob pena de confesso, o que fica desde já requerido.

ROL DE TESTEMUNHAS:

Ilan Fonseca — Auditor Fiscal do Trabalho

Vitor Filgueiras — Auditor Fiscal do Trabalho

Ambos lotados no setor de fiscalização da Gerência Regional do Trabalho de Camaçari, neste Estado, na Rua José Nunes de Matos, n. 16, Centro, CEP: 42800-000, os quais devem ser notificados para comparecimento à audiência de instrução e julgamento.

167. Postula, ademais, que a acionada exiba em juízo a listagem **de todos os cooperativados — associados da COOINSP** — Cooperativa dos Inspectores de Equipamentos Autônomos do Estado da Bahia Ltda. e do pessoal vinculado às empresas Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda., consoante rol que dispõe para efeito de autorização de ingresso e permanência dos mesmos nas dependências da empresa, **intimando-se**, ainda, a cooperativa e as empresas retromencionadas nos seus endereços, respectivamente, na Av. Luis T. Pontes, Jd. B. Horizonte, s/n., QD. 5, salas 201/202, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas/Ba, CEP: 42700-000; Rua João Úrsulo, n. 2200, Complexo Petroquímico de Camaçari — BA; Avenida Tancredo Neves, n. 274, Centro Empresarial Iguatemi, Bloco A, sala 629, Pituba, Salvador — BA; para que forneçam listagens atualizadas com nome e endereço de todos os trabalhadores que prestaram serviços à acionada nos últimos 5 (cinco) anos, bem como dos que continuam a fazê-lo.

168. Requer, ainda, a citação da ré para contestar a ação, sob pena de revelia, e ainda que no decorrer do feito o Ministério Público do Trabalho seja intimado pessoalmente e nos autos, nos termos do art. 18, inciso II, alínea “h” e do art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/1993 c/c o Provimento n. 4/2000 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

169. Consoante explicitado no item desta, as peças aqui referidas são cópias de peças produzidas nos autos do inquérito civil, instaurado em face da ré no âmbito da CODIN — Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos desta 5ª Procuradoria Regional do Trabalho.

170. A respeito do inquérito civil, não obstante o que prescreve o art. 131 do CPC, quanto ao livre convencimento do Juiz, a Constituição da República colocou o inquérito civil, no art. 129, como sendo instrumento à disposição do Ministério Público para formar o seu convencimento no que tange às questões que envolvem denúncias de lesão de caráter coletivo. Logo, há que ser prestigiado e conferida presunção relativa às provas colhidas por seu intermédio.

171. Quanto à autenticação das cópias dessas que compõem o inquérito civil, o Membro do Ministério Público do Trabalho, como agente investido na função pública segundo normas legais e constitucionais, possui fé pública em suas manifestações, a qual alcança os documentos colhidos no exercício de seu *munus* público.

Imperativo considerar, ainda, o que dispõe o art. 24 da Lei n. 10.522/2002: “As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo”.

O Ministério Público do Trabalho, como um dos ramos do Ministério Público da União, é órgão integrante da União Federal, sendo inafastavelmente colhido por essa disciplina legal.

Ressalte-se, ainda, que a Orientação Jurisprudencial n. 134 da SDI-I do TST dispensa tal autenticação, na hipótese em tela. Assim, dispõe a referida OJ:

“134. AUTENTICAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DISPENSADA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.360, DE 12.3.1996. Inserida em 27.11.1998. São válidos os documentos apresentados, por pessoa jurídica de direito público, em fotocópia não autenticada, posteriormente à edição da Medida Provisória n. 1.360/1996 e suas reedições”.

Por último, conforme dispõe o art. 225 do Código Civil, as reproduções mecânicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

172. Dá-se à causa para efeitos fiscais o valor de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Nestes Termos

Pede deferimento

Salvador, 23 de julho de 2009

Virginia Maria Veiga de Sena
Procuradora Regional do Trabalho



SENTENÇA

VARA DO TRABALHO DE CAMAÇARI-BA

Sentença

Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho, qualificado, ajuizou Ação Civil Pública em face de Du Pont do Brasil S/A, também qualificada, pleiteando **a)** a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção da contratação de cooperativas de mão de obra para quaisquer atividades, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado; **b)** a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção da contratação de empresas ou terceiros para a realização de suas atividades-fins, bem como outras ligadas à sua atividade-meio, ressalvados os serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado; **c)** a condenação da Ré em R\$ 740.000,00 a título de compensação por danos morais coletivos; **d)** o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores cooperados que prestam serviços vinculados à atividade-fim e a Ré, com a consequente anotação de sua CTPS — Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem assim, a condenação no pagamento das verbas trabalhistas correspondentes; **e)** determinação da rescisão dos contratos de prestação de serviços com a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos, Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.; **f)** determinação de contratação direta pela Ré de mão de obra para o exercício das funções atualmente desenvolvidas pelo pessoal da Cegelec Ltda. e da Sólida Soluções Industriais Ltda.; **g)** a publicação de edital, após o trânsito em julgado da decisão, para habilitação dos interessados, bem assim, a liquidação e execução de seus créditos. Propugnou, ainda, pela antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida, a fim de que fosse determinada, liminarmente, **a)** que a Ré se abstinhasse de contratar cooperativas de mão de obra para quaisquer atividades, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado; **b)** que a Ré se abstinhasse de contratar empresas ou terceiros para a realização de suas atividades-fins, bem como outras ligadas à sua atividade-meio, ressalvados os serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, sob pena

355

de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado; **c)** a expedição de ofício à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE, para que acompanhe o cumprimento da liminar. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00. Instruiu a sua Petição Inicial com documentos.

O Juiz resguardou-se à apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, após a oitiva da parte contrária (fl. 1).

Citada, a Ré, em audiência (fl. 479), ofereceu Defesa escrita (fls. 480/565), suscitando preliminares de inépcia da Petição Inicial, ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, de denúncia à lide e de prescrição bienal e quinquenal. No mérito, sustentou a licitude das subcontratações efetuadas. Afirmou que a COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos preenchia todos os requisitos legais ao reconhecimento de sua legitimidade e que a Cegelec Ltda. e a Sólida Soluções Industriais Ltda. foram subcontratadas ao exercício de “atividades-meios”, sem subordinação jurídica e pessoalidade. Aduziu, ainda, que é inviável o seu apenamento por danos morais coletivos, em razão dos fatos alegados. Ao fim, propugnou pela improcedência dos pedidos, instruindo sua Defesa com documentos.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se sobre Defesa e documentos (fls. 642/671).

A Cooperativa dos Inspetores de Equipamentos Autônomos do Estado da Bahia — COOINSP requereu a sua intervenção no feito como litisconsorte ativo (fls. 673/674) — requerimento que restou indeferido, conforme decisão de fl. 759.

Em nova audiência designada (fls. 760/765), a Ré juntou documentos sobre os quais se manifestou o Ministério Público do Trabalho. Naquele ato, o Ministério Público do Trabalho requereu a expedição de ofício à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE para conhecimento das alegações e providências.

Ainda, naquela mesma audiência, foi indeferido o pedido de denúncia à lide formulado pela Ré, sob seus protestos. Em seguida, foi dispensado o depoimento das partes e ouvida uma Testemunha trazida pela Ré.

Naquele ato, o Juiz realizou, com o acompanhamento dos presentes, inspeção judicial (fls. 773/777) sobre a qual se manifestaram as partes (fls. 779/786 e 788/799).

A Ré juntou novos documentos (fls. 803/818) sobre os quais se manifestou Ministério Público do Trabalho em audiência (fl. 819).

Razões finais remissivas pelas partes.

Sem êxito as tentativas de conciliação.

É o relatório.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 295 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOMENTE SERÁ INEPTA A PETIÇÃO INICIAL QUANDO LHE FALTAR PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR; QUANDO DA NARRATIVA DOS FATOS NÃO DECORRER LOGICAMENTE A CONCLUSÃO; QUANDO O PEDIDO FOR JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL; OU, POR FIM, QUANDO CONTIVER PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI

Sustenta a Du Pont do Brasil S/A, em apertada síntese, que a Petição Inicial é inepta por não incluir no polo passivo a COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos e as empresas Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.

Aduz, na esteira desse pensamento, que as mencionadas pessoas jurídicas seriam afetadas pela decisão — o que seria impossível, tendo-se em vista a redação do art. 472⁽¹⁾ do Código de Processo Civil — CPC.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Como se sabe, a aptidão da Petição Inicial é pressuposto objetivo de desenvolvimento válido e regular do processo⁽²⁾. No entanto, nos termos do parágrafo único, do art. 295⁽³⁾ do Código de Processo Civil, a Petição Inicial apenas poderá ser reputada inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; quando da narrativa dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; quando o pedido for juridicamente impossível; ou, por fim, quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Logo, tem-se que a situação processual delineada pela Defesa não se subsume a qualquer das hipóteses legais — o que, de imediato, rechaça a tese de inépcia.

Não bastasse, o dispositivo legal invocado (art. 472 do Código de Processo Civil — CPC) não se aplica ao processo coletivo, uma vez que a coisa julgada,

(1) Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

(2) Oskar von Bülow, citado por Edson Prata (*Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1, p. 799), leciona que os pressupostos processuais “são os requisitos para a admissibilidade (*Die Erfordernisse Für Die Zulässigkeit*), as condições prévias para a formação definitiva de toda relação processual (*Die Vorbedingungen Für Zustandekommen Des Ganzen Prozessverhältnisses*), a condição de existência da relação processual, os requisitos para a válida formação definitiva da relação processual”.

(3) Art. 295. A petição inicial será indeferida:

...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I — lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II — da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III — o pedido for juridicamente impossível;

IV — contiver pedidos incompatíveis entre si.

em tais casos, sujeita-se à disciplina do art. 103⁽⁴⁾ do CDC — Código de Defesa do Consumidor.

Verifique-se, de qualquer sorte, que os efeitos materiais e processuais de eventual sentença de procedência serão suportados exclusivamente pela Du Pont do Brasil S/A, que deverá adotar as obrigações de fazer e não fazer postuladas e suportará as indenizações e pagamentos pedidos.

Na verdade, a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos e as empresas Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda. possuem uma relação jurídica acessória com a Du Pont do Brasil S/A, relação essa que pode sofrer influxos decorrentes da decisão a ser prolatada. Por isso, quando muito, as mencionadas pessoas jurídicas poderiam constituir terceiras juridicamente interessadas, conforme clássica definição de Liebman⁽⁵⁾.

Dentro desse contexto, acaso quisessem, as mencionadas pessoas jurídicas poderiam intervir, espontaneamente (e não a requerimento da Du Pont do Brasil S/A) no feito como assistentes simples (e não litisconsorciais), por terem interesse jurídico mediato na resolução da demanda. Sucede que, dentre as mencionadas pessoas jurídicas, apenas a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos pediu a intervenção no feito, só que na condição de litisconsorte ativa — o que é inadmissível, ante à indubitosa ocorrência de interesses conflitantes com o Ministério Público do Trabalho.

Rejeita-se, pois, a preliminar em tela.

(4) Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I — *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II — *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III — *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

(5) LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPT. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. A PAR DE A GRANDE MAIORIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS SOLICITADOS DECORREREM DA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS (APENAS O PEDIDO “D” ABRANGE O QUE PODERIAM SER CONSIDERADOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS), VERIFICA-SE QUE OS DIREITOS POSTULADOS SÃO INDISPONÍVEIS E DE EXTREMA RELEVÂNCIA SOCIAL — CIRCUNSTÂNCIA QUE ATRAI A LEGITIMIDADE DO MPT, NA FORMA DO ART. 6º, INCISO VII, ALÍNEA “D”, DA LC N. 75/1993, CONFORME JÁ DECIDIDO PELO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR (ENTÃO, JUIZ CONVOCADO) DOUTOR EDILTON MEIRELES, NO PROCESSO N. 0033200-51.2005.5.05.0133 ACIP

Não há, em absoluto, como se acolher a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, suscitada pela Ré, em sua Defesa.

Com efeito, sustenta a Du Pont do Brasil S/A, em apertada síntese, que a interpretação conjugada dos arts. 6º⁽⁶⁾, inciso VII, alínea “d”, e 83⁽⁷⁾, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, leva à conclusão de que a mencionada Carta conferiu ao Ministério Público do Trabalho da União a atribuição genérica para a defesa dos interesses individuais indisponíveis, bem assim, dos difusos e coletivos, limitando a do Ministério Público do Trabalho à defesa dos interesses coletivos, quando violados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Obtempera, outrossim, que os interesses tutelados na Ação Civil Pública ajuizada têm feição estritamente individual.

Razão, no entanto, não lhe assiste.

De plano, deve-se chamar a atenção para a circunstância de que a expressão “interesses coletivos” estampada no inciso III, do art. 83, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, refere-se aos interesses coletivos *lato sensu*, aí abrangidos os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. É o que leciona Fábio Leal Cardoso⁽⁸⁾, com absoluta precisão:

(6) Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

...

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

...

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor.

(7) 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.

(8) Limites da legitimidade ativa do MPT em ação coletiva. In: *Ação coletiva na visão dos juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 63.

Há quem pense (...) que essa legitimidade do Ministério Público, em geral, não estaria afeta ao Ministério Público do Trabalho, pois no art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993, (...) estaria prevista somente a defesa dos interesses coletivos.

Em verdade, a menção a interesses coletivos na norma citada deve ser lida como defesa de todas as espécies do gênero coletivos, ou seja, os que se prestam à defesa coletiva, que são, repetimos, os difusos, os coletivos (em espécie), e os individuais homogêneos.

De outro lado, ao contrário do que sustenta a Defesa, a interpretação do art. 83, inciso III, deve ser feita à luz do art. 6º, inciso VII, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

Nesses termos, não se pode compactuar com interpretações que visem a reduzir o âmbito de atribuições do Ministério Público do Trabalho, transformando-o num Órgão “menor” dentro da estrutura do Ministério Público da União.

Dentro desse contexto, não sendo excluída expressamente pelo art. 83, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, pressupõe-se que a atribuição genérica prevista no art. 6º, da mesma Carta abrange o Ministério Público do Trabalho, de modo que a interpretação conjugada dos dois dispositivos leva à conclusão oposta à almejada pela Ré.

Pertinente, a propósito, transcrever Ementa referente a judicioso Voto de lavra do Desembargador (então, Juiz Convocado) Edilton Meireles, lavrado no processo n. 0033200-51.2005.5.05.0133 ACIP:

Ementa: Ministério Público do Trabalho. LEGITIMIDADE. O MPT tem legitimidade para propor ação civil pública, com fundamento no art. 6º, inciso VII, alínea “d”, da LC n. 75/1993, para defesa de interesses individuais indisponíveis. (TRT — 5ª Região — Processo n. 0033200-51.2005.5.05.0133 ACIP — Recurso Ordinário. Data de Julgamento: 14.8.2006. Relator: Juiz Convocado Edilton Meireles, 6ª Turma. Data de divulgação: 30.8.2006).

Pela excelência dos fundamentos, pede-se *venia* para transcrever excerto do mencionado Voto:

Outrossim, ainda que fosse meramente individual o interesse a ser protegido, tem o MPT legitimidade para propor a presente ação, com fundamento no art. 6º, inciso VII, alínea “d”, da LC n. 75/1993, que, de forma geral, assegura ao MP da União, inclusive do Trabalho, a defesa de interesses individuais indisponíveis.

(...)

Diga-se, ainda, que a interpretação dada pelo recorrido de que esse dispositivo legal não respalda a ação civil pública por parte do MPT, mas,

tão somente, por outros órgãos do MP da União, é canhestra. Ora, se o MP da União pode ajuizar essa ação para defesa do interesse individual indisponível de qualquer pessoa, inclusive do trabalhador, seria fora do razoável se entender que essa legitimidade não foi assegurada ao MPT.

Não é razoável se entender que outros órgãos do MP da União podem ajuizar essa ação na Justiça do Trabalho (para defesa do interesse individual indisponível do trabalhador) e o MPT não!

Deveras, a acolher-se o argumento da Du Pont do Brasil S/A, chegar-se-ia à inadmissível conclusão de que compete ao Ministério Público da União a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho.

Registre-se, ainda, que a alegação de que os interesses defendidos são individuais é genérica, até porque a Du Pont do Brasil S/A faz considerações em abstrato, e não demonstra objetivamente como os pedidos formulados incorrem na defesa de interesses individuais.

Veja-se que, para se saber qual o tipo de interesse defendido, deve-se apreciar, em concreto, a pretensão deduzida em juízo, eis que de uma mesma situação fática podem resultar, em abstrato, direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais *stricto sensu*.

No caso em apreço, o Ministério Público do Trabalho postula:

- a)** a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção da contratação de cooperativas de mão de obra para quaisquer atividades, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado;
- b)** a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção da contratação de empresas ou terceiros para a realização de suas atividades-fins, bem como outras ligadas à sua atividade-meio, ressalvados os serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 por trabalhador encontrado;
- c)** a condenação da Ré em R\$ 740.000,00 a título de compensação por danos morais coletivos;
- d)** o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores cooperados, os trabalhadores que prestam serviços vinculados à atividade-fim e a Ré, com a consequente anotação de sua CTPS — Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem assim, a condenação no pagamento das verbas trabalhistas correspondentes;
- e)** determinação da rescisão dos contratos de prestação de serviços com a COOINSP, Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.;

f) determinação de contratação direta pela Ré de mão de obra para o exercício das funções atualmente desenvolvidas pelo pessoal da Cegelec Ltda. e da Sólida Soluções Industriais Ltda.;

g) a publicação de edital, após o trânsito em julgado da decisão, para habilitação dos interessados, bem assim, a liquidação e execução de seus créditos.

Ora, à exceção do quanto deduzido na alínea “d”, da Petição Inicial, todas as pretensões voltam-se, genericamente, contra a subcontratação de trabalhadores cooperados ou terceirizados, em desconformidade com a ordem jurídico-trabalhista. O Ministério Público do Trabalho, em momento algum, visa à defesa do interesse individual de um trabalhador.

Os interesses defendidos são, portanto, difusos, assim entendidos como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”⁽⁹⁾. No particular, deve-se ressaltar a impossibilidade de atuação individual para dirimir o problema — o que justifica e legitima, a não mais poder, a atuação do Ministério Público do Trabalho.

Quanto à alínea “d” (do qual decorre o pedido de publicação de edital), o interesse defendido é individual homogêneo, eis que, embora refira-se a diversos trabalhadores, o seu direito possui origem comum, na situação fática descrita na Petição Inicial.

É conveniente observar que a matéria debatida insere-se no âmbito da Ação Civil Pública, conforme percuciente lição de Raimundo Simão de Melo⁽¹⁰⁾:

A atuação do Ministério Público do Trabalho, por meio de Inquéritos Cíveis e de Ações Cíveis Públicas, tem sido decisiva na procura de adequação do instrumento da terceirização às hipóteses legais. Com isso, evita-se o desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores e, no caso do serviço público, de prejuízos ao erário, que responde subsidiariamente pelos direitos trabalhistas reconhecidos aos trabalhadores, conforme reconhece a jurisprudência do TST (Enunciado n. 331, item IV).

(...)

Desse modo, para combater as falsas cooperativas e incentivar as organizações genuínas, como as cooperativas de produção e de prestação de serviços sem subordinação direta dos trabalhadores associados ao tomador, vem o Ministério Público do Trabalho atuando por meio de Inquéritos Cíveis

(9) Conforme conceito delineado pelo inciso I, do parágrafo único, do art. 81, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

(10) *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 266 e 267.

e de Ações Civis Públicas. Nessas ações podem ser feitos vários pedidos, como, por exemplo, a suspensão do trabalho por meio de cooperativas, quando fraudulentas ou ilegais, o reconhecimento da relação como sendo de emprego e a cominação de multa.

Rechaça-se, pois, a preliminar em tela.

Denúnciação da Lide. Rejeição do Pedido. Além dos fundamentos já expendidos em audiência (fls. 760/761). 1) a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar eventual ação de regresso a ser movida pela ré em face das pessoas jurídicas por ela contratadas; e 2) conforme visto, o art. 472 do CPC, não se aplica ao processo coletivo, que possui disciplina própria quanto aos limites subjetivos da coisa julgada material.

Além dos fundamentos já expendidos em audiência (fls. 760/761), a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar eventual ação (e, assim, demanda) de regresso a ser movida pela Du Pont do Brasil S/A em face das pessoas jurídicas por ela contratadas (COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos e as empresas Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda.), por não se subsumir ao conceito de relação de trabalho ou em qualquer das outras regras previstas no art. 114⁽¹¹⁾ da CF/1988.

Não bastasse, como visto, o art. 472 do Código de Processo Civil — CPC, não se aplica ao processo coletivo, que possui disciplina própria quanto aos limites subjetivos da coisa julgada.

(11) Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II — as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V — os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI — as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII — as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII — a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo, a Justiça do Trabalho, decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º 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.

Conforme observa Raimundo Simão de Melo⁽¹²⁾,

nos sítios do processo civil tradicional, nos quais a função da jurisdição visa precipuamente a solucionar os conflitos interindividuais, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando nem prejudicando terceiros, conforme dispõe o art. 472 do CPC. Esta regra, contudo, não se adapta à exigências e peculiaridades inerentes aos interesses e direitos metaindividuais, razão pela porque a sentença proferida nas ações destinadas à tutela desses interesses da coletividade projeta seus efeitos em relação a todos, o que significa uma ruptura com o princípio tradicional insculpido na nossa lei adjetiva.

Frise-se que a ação (assim como eventual sentença de procedência) não usurpa a ampla defesa, até porque a Du Pont do Brasil S/A não justifica como o acolhimento do seu pedido de denunciação à lide facilitaria o exercício de tal garantia: acaso processada a intervenção contra as litisdenunciadas, a Du Pont do Brasil S/A estaria, na verdade, movendo ação incidental em face delas — o que, por si só, revela insubsistentes os argumentos patronais em particular.

Mantém-se, pois, a decisão que indeferiu o pedido.

PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL. PRONÚNCIA ESTRITAMENTE COM RELAÇÃO AOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE NATUREZA CONDENATÓRIA. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NÃO É TITULAR DOS DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DEFENDIDOS EM JUÍZO (SÃO BENS DA COLETIVIDADE) — O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE SE PRONUNCIAR A PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO ÀS PRETENSÕES RESPECTIVAS

Segundo a melhor doutrina⁽¹³⁾, “a prescrição é a perda da **pretensão** de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”.

Sucede que o Ministério Público do Trabalho não é titular dos direitos e interesses difusos e coletivos defendidos em juízo (são bens da coletividade) — o que afasta a possibilidade de se pronunciar a prescrição com relação às pretensões respectivas.

Nesse sentido, pronuncia-se Raimundo Simão de Melo⁽¹⁴⁾:

Ora, se a prescrição atinge o direito patrimonial de quem, no prazo legal, sem razão justificada, não agiu na defesa de seus interesses, já não se pode imaginar que esse instituto não tem o condão de atingir direitos metaindividuais nas modalidades difusa e coletiva. É que tais direitos pertencem

(12) *Op. cit.*, p. 190.

(13) GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil* — parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 476.

(14) *Op. cit.*, p. 183.

às pessoas indeterminadas ou apenas determináveis no seio da sociedade, tendo como características marcantes a indivisibilidade, a indisponibilidade, a essencialidade e a ausência de conteúdo econômico.

Não bastasse, ainda que as pretensões pudessem ser extintas pelo decurso do tempo, verifica-se que decorrem de lesões continuadas, o que obsta a pronúncia de prescrição quanto às pretensões referentes a direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

No entanto, no que tange ao pedido “d”, exclusivamente, pronuncia-se a prescrição bienal, quanto aos contratos extintos antes de 24 de julho de 2007, bem assim, a prescrição quinquenal, declarando-se extintas as pretensões anteriores a 24 de julho de 2004, observadas as seguintes ressalvas:

1) para cálculo de férias, deve-se observar a regra insculpida no art. 149⁽¹⁵⁾ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);

2) com relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não depositado, a prescrição a pronunciar deve observar a regra estabelecida pela Súmula n. 362⁽¹⁶⁾ do Colendo Tribunal Superior do Trabalho — TST, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal com relação à sua incidência sobre outras verbas, nos termos da Súmula n. 206⁽¹⁷⁾, daquela Corte Superior;

3) a anotação da CTPS — Carteira de Trabalho e Previdência Social é prestação jurisdicional de natureza meramente declaratória, não se sujeitando ao prazo prescricional, nos termos do § 1º, do art. 11⁽¹⁸⁾ da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

MÉRITO. POR QUESTÃO DIDÁTICA, A APRECIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO RELATIVA A TODAS AS TRÊS PESSOAS JURÍDICAS, COOINSP, CEGELEC LTDA. E SÓLIDA SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., SERÁ FEITA EM TÓPICOS EM SEPARADO, UMA VEZ QUE MERECEM ANÁLISE JURÍDICA DIFERENCIADA

De plano, rechaça-se a tese empresarial, no sentido de que os ilustres Auditores Fiscais têm interesse no reconhecimento da existência de vínculo de

(15) Art. 149. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

(16) SÚMULA N. 362 — FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

(17) SÚMULA N. 206. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação) — Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

(18) Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: I — em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; II — em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

emprego, em razão da Portaria Interministerial n. 251, de 8 de agosto de 2008, uma vez que tal ato apenas minudencia o quanto disposto na Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004.

Observe-se que a mencionada Lei não apenas reestruturou a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria Fiscal da Previdência Social, Auditoria Fiscal do Trabalho, mas, também, o pró-labore devido aos ocupantes dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho.

O critério de retribuição, portanto, atende o Princípio da Legalidade — não se podendo macular a atuação dos integrantes dos quadros de quaisquer dessas carreiras, em razão dessa circunstância. A se acolher a tese empresarial, toda e qualquer atuação dos membros dessas carreiras estaria comprometida, ante à vinculação de parte de sua remuneração a um critério de produtividade.

Apesar dessas considerações, indefere-se o pedido de expedição de cópia da ata à Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, conquanto, embora seja, de todo, infundada a tese da Defesa, essa estava embasada em ato administrativo interno e não implicou, direta ou indiretamente, ofensa aos ilustres Auditores Fiscais que atuaram administrativamente junto à empresa.

Quanto à alegação da Defesa, no sentido de que é impossível o reconhecimento de vínculo de emprego exclusivamente com base nas considerações obtidas na seara administrativa, esta decisão leva em conta não apenas aquele elemento de prova, mas, também, toda a prova documental produzida, além da Inspeção Judicial e da prova testemunhal produzida em audiência.

Pois bem.

Feitas essas considerações, por questão didática, a apreciação da terceirização relativa a todas as três pessoas jurídicas, COOINSP, Cegelec Ltda. e Sólida Soluções Industriais Ltda., será feita em tópicos em separado, uma vez que merecem análise jurídica diferenciada.

Vejamos.

COOINSP. COOPERATIVA DE MÃO DE OBRA. FRAUDE CARACTERIZADA. A PRIMEIRA PREMISSA A SE ANALISAR, NO QUE DIZ RESPEITO AO AUTÊNTICO COOPERATIVISMO, É QUE ESSA FORMA DE ASSOCIAÇÃO SOMENTE TEM LUGAR EM CASOS DE TRABALHO TÍPICAMENTE AUTÔNOMO. CONTUDO, NA ESPÉCIE, A CORROBORAR AS CONCLUSÕES DA SRTE, A INSPEÇÃO JUDICIAL REALIZADA DEMONSTROU QUE OS COOPERADOS EXERCEM ATIVIDADES TÍPICAS DE EMPREGADO, UTILIZAM-SE DE SALA E ESPAÇO PRÓPRIO DENTRO DA DU PONT, TRATAM ASSUNTOS DIRETAMENTE COM O ENGENHEIRO DA EMPRESA E ESTÃO SUBMETIDOS A HORÁRIO DE TRABALHO

Merece acolhimento a tese de fraude na contratação da COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos, ainda que por fundamento jurídico, em

parte, distinto ao alegado pelo Ministério Público do Trabalho (art. 131⁽¹⁹⁾ do Código de Processo Civil — CPC).

De fato, a análise da ilicitude da contratação de trabalhadores cooperados, por intermédio da COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos, prescinde da análise quanto à atividade-fim da Du Pont do Brasil S/A.

A primeira premissa a se analisar, no que diz respeito ao autêntico cooperativismo, é **que essa forma de associação somente tem lugar em casos de trabalho tipicamente autônomo**, conforme se infere do art. 3^o(20) da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

É essa a conclusão de Mauricio Godinho Delgado⁽²¹⁾, ao estudar o trabalho cooperado. Segundo esse doutrinador,

... não permite a ordem jurídica civilizada a contratação de trabalho humano, com os intensos elementos formadores da relação de emprego, sem a incidência do manto normativo mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nesta seara da vida individual e socioeconômica.

Isso não quer dizer que não se admite o autêntico trabalho cooperado, nos moldes preconizados pelo parágrafo único, do art. 442⁽²²⁾ da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, ou da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971: ao revés, ele deve ser fomentado nas relações laborais a ele aplicáveis, ou seja, nas atividades que envolverem trabalhadores autônomos que se vinculam em sociedade (*affectio societatis*) à consecução de um bem comum.

São essas sociedades cooperativas que merecem estímulo, nos termos do art. 174⁽²³⁾, § 2^o, da CF/1988.

(19) Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

(20) Art. 3^o Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

(21) *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 329.

(22) Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

(23) Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1^o A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2^o A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3^o O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Os permissivos relativos ao trabalho cooperado, no entanto, não transformaram o art. 7º⁽²⁴⁾ da CF/1988, e toda a CLT — Consolidação das Leis do Trabalho em uma enunciação vazia, autorizando que empresas, por conveniências econômicas, possam se valer de trabalho tipicamente subordinado, sob o rótulo de cooperado, sem os encargos sociais daí advindos.

Sob esse prisma, cooperativas de mão de obra que “vendem” trabalho subordinado (limpeza e higiene, portaria, serviços de informática, digitação, administrativo, operação, logística etc.), ordinariamente desempenhado por empregados, são *prima facie* fraudulentas e irregulares.

E qual o traço distintivo entre trabalho autônomo e subordinado?

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁽²⁵⁾ pontua, com absoluta precisão, que autônomo

é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do tempo e da forma da execução. (destaques adotados)

O trabalhador subordinado é a antítese desse conceito: trabalha na organização alheia, adota os métodos de execução de trabalho dessa organização e apresenta restrições, ainda que relativizadas, quanto à iniciativa e à discricionariedade do trabalho prestado.

No caso em testilha, todos os elementos de prova corroboram com as conclusões do Ministério Público do Trabalho, no sentido de que se identificou

... a existência de trabalhadores laborando nas instalações da acionada, a princípio identificados como trabalhadores cooperativados, mas que, a partir de uma análise das circunstâncias em que exerciam as suas atividades, ostentavam a condição de seus empregados. (fl. 3, item 5)

A Inspeção Judicial revelou que os trabalhadores cooperados da COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos sujeitam-se a jornada de trabalho (alíneas “a” e “f”, às 16:30 horas); exercem atividades típicas de empregado, inclusive como almoxarifes (alínea “b”, às 16:30 horas); utilizando-se de sala e espaço dentro da empresa (alínea “d”, às 16:30 horas); e se reportando diretamente ao Engenheiro da área, o Senhor Marcos Batista (alínea “f”, às 16:30 horas), ainda que as correções não possam ser tratadas diretamente com os empregados da Du Pont do Brasil S/A — *vide* fls. 773/774:

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

(24) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (*omissis*).

(25) *Relação de emprego* — estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 532.

16:30 horas

Início do percurso:

...

b) Na Sala de Inspeção, onde ficam os cooperados da COOINSP, o Juiz abordou o Senhor Sílvio Roberto, cooperado e Inspetor de Equipamentos.

c) Segundo informações prestadas pelo Senhor Sílvio Roberto, ele sai da área às 16:50 horas. Nessa mesma oportunidade, declinou que há cooperados da COOINSP distribuídos na Sala de Inspeção, no almoxarifado, bem assim, na área da outra unidade da Du Pont, situada dentro da Dow Química.

d) O Senhor Sílvio Roberto declarou que a mesa onde estava, na Sala de Inspeção da empresa, era destinada a seu uso pessoal.

e) O Senhor Sílvio Roberto esclareceu que ele, em particular, cuida da inspeção de equipamentos, tratando os assuntos relacionados à atividade de área com o Senhor Marcos Batista, Engenheiro da Du Pont. Ainda, segundo o Senhor Sílvio Roberto, cabe a ele próprio repassar aos demais cooperados as informações advindas do Senhor Marcos Batista. O Senhor Sílvio Roberto afirmou, ainda, que, em caso de correção da manutenção, os operadores da Du Pont não podem tratar diretamente dos problemas com os cooperados.

f) O Senhor Sílvio Roberto asseriu que ele e os demais cooperados estão sujeitos a horário de trabalho, este fixado mediante contratação entre a COOINSP e a Du Pont.

Tais elementos deixam clara a existência de subordinação jurídica.




Não bastasse, a Testemunha trazida pela própria Du Pont do Brasil S/A, o Senhor Danilo Morgado Ruggeri, evidenciou que os cooperados são efetivamente subordinados (ainda que a preposto da Sólida Soluções Industriais Ltda.) e que são sujeitos a horário de trabalho, conforme se infere dos itens 24 e 26, de seu testigo:

24. que os empregados da Sólida e da COOINSP respondem ao Senhor Denis, preposto da Sólida;

...

26. que o pessoal da COOINSP (*sic*) fica sujeito a horário administrativo.

Pertinente, outrossim, transcrever as considerações dos Auditores Fiscais, em seu judicioso trabalho, a respeito do tema:



Essa intermediação irregular de mão de obra traz consigo a subordinação direta entre os supostos cooperados e a Du Pont do Brasil S/A. Isso ficou evidente desde a verificação física, quando, no curso da entrevista com trabalhador, foi esclarecido que o Coordenador de Inspeção de Equipamento da Du Pont do Brasil S/A dá as diretrizes e fiscaliza o serviço dos supostos cooperados. (...) Segundo o contrato firmado entre a Du Pont do Brasil S/A e a COOINSP, no item 3.3, da cláusula Terceira, concernente à execução dos serviços, a tecnologia, incluindo processos, metodologias, ferramentas, padrões técnicos, são fornecidos pela Du Pont do Brasil S/A. (...) (fls. 397/398)

Com efeito, o item 3.3, da cláusula terceira, do contrato de prestação de serviços firmado entre a Du Pont do Brasil S/A e a COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos, revela que a primeira era responsável não apenas pela metodologia de trabalho, mas, também, pela fiscalização do padrão técnico do serviço prestado — o que alija, por completo, qualquer pretensa autonomia dos trabalhadores cooperados, que estavam inseridos dentro do processo produtivo da Du Pont do Brasil S/A:

3.3. A tecnologia, incluindo (a) processos, (b) metodologias, (c) ferramentas, (d) *softwares*, “e” padrões técnicos, será fornecida pela CONTRATANTE e será considerada de propriedade exclusiva da CONTRATANTE a todo momento, não podendo ser utilizada pela CONTRATADA em outras atividades sem prévia autorização escrita da CONTRATANTE.

À luz desses fundamentos, são completamente impertinentes as considerações feitas pela Du Pont do Brasil S/A, a título de preenchimento dos requisitos formais à legitimação do cooperativismo, com base na Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, ou nos elementos formais estabelecidos pela Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995, do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, ou, ainda, no Estatuto Social da COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos.

De outro lado, não se encontram preenchidos os requisitos do autêntico cooperativismo.

Segundo o escólio de Mauricio Godinho Delgado⁽²⁶⁾, o primeiro requisito ao autêntico trabalho cooperado é a observância do princípio da dupla qualidade, que “informa que a pessoa filiada tem de ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, *cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações*” — tudo em conformidade com os arts. 3º e 4º, *caput* e inciso X⁽²⁷⁾, da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

(26) *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 329.

(27) Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

...

X — prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa.

Observe-se que, quanto a este item, a Du Pont do Brasil S/A invoca apenas um genérico dispositivo estatutário, o qual informa que a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos tem por objetivo principal a prestação de serviços a seus associados (fl. 526), sem apontar que serviços seriam esses.

Não se vislumbra também o princípio da retribuição pessoal diferenciada, consistente em “retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquilo que obteria caso não estivesse associado”, conforme preleciona o citado doutrinador⁽²⁸⁾.

Em suma, não há dúvidas de que a Du Pont do Brasil S/A está contratando mão de obra precária, sem os encargos sociais correspondentes, para desempenhar atribuições típicas de empregados e ligadas às suas atividades normais, sejam elas de “meio” ou de “fim”, de modo que fica, desde já, declarada a fraude na contratação de cooperados através da COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos.

Deste modo, deferem-se, em parte, os seguintes pedidos:

a) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na rescisão do contrato celebrado com a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos, no prazo de cento e oitenta dias a partir da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00;

b) a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de trabalhadores subordinados por meio de cooperativas de mão de obra, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

c) a declaração, por sentença, da existência de vínculo de emprego direto entre os trabalhadores cooperados da COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos e a Ré, bem assim, genericamente, condenação da Ré nas obrigações de assinar a CTPS — Carteira de Trabalho e Previdência Social dos supostos cooperados e, observada a prescrição pronunciada, de pagar as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego (aviso prévio e multa resilitória de 40%, quando for o caso; décimo terceiro; férias simples e proporcionais; FGTS — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todo o vínculo; fornecimento das guias para habilitação no seguro-desemprego, sem prejuízo da conversão da obrigação em perdas e danos, na forma do § 1º, do art. 461⁽²⁹⁾ do Código de Processo Civil — CPC, quando for o caso);

(28) *Op. cit.*, p. 330.

(29) 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.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

d) a publicação de edital, após o trânsito em julgado da decisão, para que os interessados e beneficiados pelo quanto deferido na alínea anterior promovam a liquidação e a execução de seus créditos, ou, na forma da lei, e após transcurso um ano da divulgação do edital, o **Ministério Público do Trabalho** venha a promovê-las.

Indeferem-se — sem prejuízo do direito de cada trabalhador, a ser apurado em ação individual, na forma do art. 103, inciso III, do CDC — Código de Defesa do Consumidor — os pedidos com base em horas extraordinárias, adicionais, gratificações, comissões e reflexos; vantagens previstas nos Instrumentos Normativos (não juntados) e multas compensatórias, por se tratarem de situações individualizadas, que dependem da análise caso a caso, assim, incompatíveis com a natureza do processo coletivo.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias de todo o vínculo, a controvérsia atinente aos limites de competência da Justiça do Trabalho para executá-las foi superada após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 569056-PA⁽³⁰⁾, onde o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal — STF, em votação unânime, fixou que ela adstringe-se às contribuições incidentes sobre as parcelas objeto de condenação.

CEGELEC. TERCEIRIZAÇÃO “ILÍCITA”. CARACTERIZAÇÃO. VERIFICA-SE QUE AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELA CEGELEC SÃO ESSENCIAIS E PERMANENTES, INTEGRANDO-SE DE FORMA TAL NA DINÂMICA EMPRESARIAL, QUE SE INSEREM NOS FINS NORMAIS DA EMPRESA. NÃO BASTASSE, A INSPEÇÃO JUDICIAL REVELOU QUE, NO MÍNIMO, A SUBORDINAÇÃO ENTRE O PESSOAL DA CEGELEC E DA DU PONT É OCORRENTE E GERA DÚVIDAS NOS PRÓPRIOS EMPREGADOS QUANTO A QUEM LHES INCUMBE PASSAR ORIENTAÇÕES SOBRE O SERVIÇO. AS DECLARAÇÕES COLHIDAS *IN LOCO* FORAM BASTANTE CONFLITANTES — O QUE DEMONSTRA QUE A EXECUÇÃO DE ORDENS DÁ-SE DE DIVERSAS FORMAS, ÀS VEZES, INDIRETAMENTE; ÀS VEZES, POR MEIO DE PREPOSTOS DE OUTRAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS; ÀS VEZES, POR MEIO DE ORDENS DE SERVIÇO; E, ÀS VEZES, POR MEIO DE EMPREGADOS QUE SE UTILIZAM DE UNIFORMES DA DU PONT DO BRASIL S/A




De início, é conveniente fazer um breve resumo das alegações das partes.

Aduz o Ministério Público do Trabalho, em sua Petição Inicial, que a Du Pont do Brasil S/A possui um processo produtivo contínuo, diverso do modelo

(30) EMENTA: Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal.

1) A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.

2) Recurso extraordinário conhecido e desprovido. (STF — Pleno, Rel. Ministro Menezes Direito, j. 11.9.2008, publ. DJE 12.12.2008 — ATA N. 41/2008 — DJE n. 236, divulgado em 11.12.2008).



taylorista-fordista. Esse modelo de produção baseia-se na ampla automação, mediante a transformação das matérias-primas e insumos através dos equipamentos e instalações que constituem cada unidade da fábrica — de modo que o cerne da intervenção humana é a manutenção dos equipamentos e instalações funcionando. Dentro desse contexto, operação e manutenção, embora constituam atividades distintas, teriam o mesmo objetivo e são essenciais a manter a planta industrial em operação.

A Cegelec Ltda., na esteira desse pensamento, haveria sido contratada para a realização da manutenção global em todas as modalidades, à exceção da inspeção, que ficaria a cargo da COOINSP — Cooperativa dos Inspetores Autônomos.

Segundo o Ministério Público do Trabalho, ainda, estariam presentes a subordinação direta e a pessoalidade entre o pessoal contratado pela Cegelec Ltda. e a Du Pont do Brasil S/A.

A Du Pont do Brasil S/A, por sua vez, admite que, de fato, os serviços prestados pela Cegelec Ltda. são de manutenção preventiva e corretiva, mas que estes não se referem aos seus sistemas ou ao processo produtivo em geral.

Segundo a Du Pont do Brasil S/A, a despeito da inequívoca automação do seu processo produtivo, ele depende dos seus próprios operadores, que são os responsáveis pela existência, continuidade e qualidade da produção.

Afirma, outrossim, que a atividade de manutenção é “de meio” e que não há subordinação jurídica direta ou pessoalidade entre os serviços prestados pelo pessoal da Cegelec Ltda. e a Du Pont do Brasil S/A.

Mais uma vez, assiste razão ao Ministério Público do Trabalho.

De início, registre-se que, um dos itens da Súmula n. 331⁽³¹⁾ do Colendo Tribunal Superior do Trabalho — TST, que vem recebendo constantes críticas doutrinárias é a distinção entre “atividade-meio” e “atividade-fim”, por conta da

(31) SÚMULA N. 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE — Inciso IV alterado pela Res. n. 96/2000, DJ 18.9.2000.

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).

II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

imprecisão desses conceitos — o que vem gerando instabilidade jurídica às empresas e, principalmente, aos trabalhadores.

O debate, neste processo, bem revela os conflitos advindos desses conceitos jurisprudenciais abertos e imprecisos.

Jorge Luiz Souto Maior⁽³²⁾ observa, com precisão, que,

para diferenciar a terceirização lícita da ilícita, partiu-se de um pressuposto impreciso, qual seja a diferença entre atividade-fim e atividade-meio. É plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma e outra. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, seria mesmo uma atividade-meio? E, em se tratando de um hospital, o serviço de limpeza pode ser conduzido a um segundo plano de importância? Por outro lado, o que seria, concretamente, atividade-fim? Em uma empresa que produz refrigerantes, pode-se vir a dizer que é a produção do refrigerante que constitui a atividade-fim, mas onde começa e onde termina esse processo produtivo? E quais são, concretamente, as tarefas que lhe integram? Engarrafar o líquido; colocar a tampinha na garra; pôr as garrafas em engradados; fazem parte da atividade-fim?

É tudo muito impreciso e serve apenas para gerar dúvidas das quais se valem alguns seguimentos econômicos para gerar insegurança jurídica aos trabalhadores. (...)

Dentro desse contexto, **parece mais razoável vedar a terceirização de atividades permanentes, indispensáveis às atividades normais da empresa**, como faz a legislação colombiana (*vide* o art. 34⁽³³⁾, da Lei Substantiva do Trabalho, aplicável como fonte do Direito do Trabalho pátrio, na forma do art. 8^o⁽³⁴⁾, *caput*, da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho).

(32) *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 143/144.

(33) Art. 34. Modificado. Decreto n. 2.351, de 1965, art. 3^o Contratistas independientes. 1^o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2^o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

(34) Art. 8^o 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.

O Enunciado n. 10, da 1ª Jornada de Direito Material e Processo do Trabalho, chegou à conclusão de que a terceirização somente pode recair sobre serviços especializados e transitórios, desvinculados das necessidades permanentes da empresa:

ENUNCIADO N. 10. TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.

Aliás, o § 2º, do art. 581 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, invocado pela Defesa, embora trate de “atividade preponderante” (e não “fim”, para efeito de recolhimento da contribuição sindical compulsória, leva a idêntica conclusão:

Art. 581. Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, conforme localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências.

...

§ 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, **para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente em regime de conexão funcional.** (destaques adotados)

No caso em testilha, a par de a Defesa **não controverter o caráter permanente e essencial** dos serviços prestados, a prova produzida leva à conclusão de que se trata de atividade vinculada aos fins normais da empresa, independentemente de se vincular sobre o produto final do serviço prestado.

Deveras, a Inspeção Judicial revela, na alínea “e”, às 16:40 horas (fl. 774), que, sem o trabalho de manutenção, a produção não flui — o que corrobora as conclusões do Ministério Público do Trabalho quanto ao modelo de produção da Du Pont do Brasil S/A.:

16:40 horas Passagem pela área de projetos, onde opera a CEGELEC:

...

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.



e) O Senhor Elvismar Soares de Mendonça, Respondendo a Indagação da Excelentíssima Senhora Procuradora do Trabalho, afirmou que sem o trabalho do projeto, a produção não flui.

Não bastasse, a Inspeção Judicial revelou que, no mínimo, a subordinação entre o pessoal da Cegelec Ltda. e da Du Pont do Brasil S/A é ocorrente e gera dúvidas nos próprios empregados terceirizados quanto a quem lhes incumbe passar orientações sobre o serviço. As declarações colhidas *in loco* foram bastante conflitantes — o que demonstra que a execução de ordens dá-se de diversas formas, às vezes, indiretamente; às vezes, por meio de prepostos de outras empresas terceirizadas; às vezes, por meio de ordens de serviço; e, às vezes, por meio de empregados que se utilizam de uniformes da Du Pont do Brasil S/A.

16:40 horas Passagem pela área de projetos, onde opera a CEGELEC:

...

c) O Senhor Elvismar Soares de Mendonça declarou que recebe ordens do Senhor Ademir, que é encarregado da CEGELEC. Segundo os esclarecimentos prestados, o encarregado recebe informações da Du Pont, repassando ao interrogando.

16:50 horas Conversa com o Senhor Ademir Mendonça, encarregado de projetos da CEGELEC:

...

d) Segundo o Senhor Ademir Mendonça, uma empresa prestadora de serviços de engenharia, na parte de projetos, passa orientações aos encarregados da CEGELEC, que, por sua vez, repassam aos empregados dessa última empresa.

17:00 horas Conversa com o Senhor Marcelo Fiscina, preposto que faz intermediação entre a Du Pont e a CEGELEC:


a) Ainda na área externa, o Juiz abordou o Senhor Marcelo Fiscina, preposto e encarregado da intermediação entre a Du Pont e a CEGELEC.

b) Segundo o Senhor Marcelo Fiscina, todas as orientações da Du Pont são passadas por ordens de serviço, através do sistema SAP, ressaltando que a manutenção cuida da integridade física dos equipamentos.

17:05 Horas Conversa com os Senhores Adalto Souza Cavalcanti e Genaldo Alves Gomes, soldador e caldeireiro da CEGELEC:

...

b) Ambos os empregados salientaram receber ordens do Senhor Irineu, tendo declarado que, embora o referido Senhor se utilizasse de uniforme da Du Pont, não sabiam dizer de qual empresa era empregado.



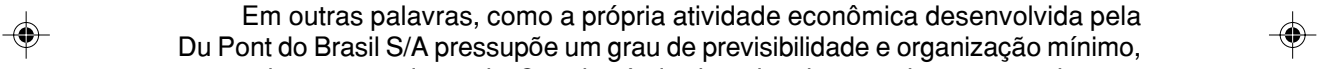
Em particular, os Senhores Adalto Souza Cavalcanti e Genaldo Alves Gomes, soldador e caldeireiro da Cegelec Ltda., afirmaram ao Juiz receber ordens do Senhor de prenome Irineu. E, embora não soubessem salientar para qual empresa ele trabalhava, afirmaram que ele se utilizava de uniforme da Du Pont do Brasil S/A. Há, portanto, no mínimo, certa flexibilidade na dinâmica entre os trabalhadores de ambas as empresas (quando não, de outras terceirizadas), gerando dúvidas a quem são efetivamente subordinados.

Por isso, ainda que a única Testemunha ouvida em audiência, o Senhor Danilo Morgado Ruggeri, tenha destacado, no item 12⁽³⁵⁾, de seu testigo, que as ordens de serviço eram passadas via sistema, tal afirmação não é absoluta e deve ser recebida com ressalvas.

Mas não é só.

Em se tratando de uma terceirização interna, caracterizada pela “... presença de um intermediário na relação entre o trabalhador e a empresa que lhe aproveita a força-trabalho”⁽³⁶⁾, logicamente, os processos de produção e de manutenção devem, obrigatoriamente, ser articulados ou coordenados entre si.

Invariavelmente o empregado que laborar dentro do contexto de determinada empresa executará seus serviços conforme os procedimentos estabelecidos pela organização alheia, eis que é impossível a exploração de qualquer atividade econômica sem a adoção de métodos mínimos.



Em outras palavras, como a própria atividade econômica desenvolvida pela Du Pont do Brasil S/A pressupõe um grau de previsibilidade e organização mínimo, os serviços prestados pela Cegelec Ltda. invariavelmente devem se submeter aos métodos de produção estabelecidos pela tomadora — circunstância que revela a existência de subordinação objetiva estruturante.

Como bem observa Luciano Martinez⁽³⁷⁾ a respeito da subordinação estruturante:

Outra variável relevante no estudo da subordinação diz respeito a um tipo intitulado subordinação estrutural, integrativa ou reticular, caracterizada pela dispensabilidade da ordem direta (subordinação direta) do empregador para a formação do vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços e contratados. Esse novo conceito é normalmente invocado diante de situações de terceirização de atividades que, apesar de aparentemente “-meio”, são **estruturalmente** ligadas (por isso se fala em subordinação “estrutural”) aos propósitos finais do empreendimento (por isso surge o nome “integrativa”). Trata-se de uma nova forma de organização produtiva, em cuja raiz se encontra a empresa-rede (daí, por outro lado, a adjetivação “reticular”), que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação.

(35) 12. que o Senhor João Gomes, da CEGELEC, recebe, via sistema SAP, uma nota de manutenção, advinda da equipe de planejamento da Du Pont, e repassa à equipe de execução.

(36) VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato. In: *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 323/325.

(37) *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 117.

Esse novo conceito, conforme bem explanado por Rinaldo Guedes Rapassi, “cogita de uma concepção estruturalista da subordinação, com o objetivo de incluir no conceito de empregado todo o trabalhador inserido na ‘dinâmica do tomador de seus serviços’, vale dizer, no âmbito de repercussão de decisões da empresa principal, ainda que apenas para ‘colaborar’ indiretamente (mas de forma dependente e habitual).” (grifos no original. Destaques aditados)

Conveniente, também, transcrever as ponderações de Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior⁽³⁸⁾, a respeito da subordinação jurídica no contexto da velha e nova redes empreendedoras:

A execução de uma atividade econômica, pouco importando a sua destinação, necessita sempre de organização do trabalho e de subordinação jurídica dos detentores de liberdade formal, para a consecução dos objetivos empresariais, pouco importando o *locus* da execução do trabalho.

E, repetindo a indagação dos mencionados doutrinadores, (...) será que o seccionamento da hierarquia — ou dos elementos originários que definiam o empregador — são suficientes para afastar a relação de emprego?⁽³⁹⁾

Por isso, mesmo para os empregados que são orientados mediante notas de serviço ou indiretamente — tendo sempre ao final uma diretriz passada pela Du Pont do Brasil S/A —, está presente a subordinação jurídica.

Aliás, mesmo que o único critério de transmissão de orientações e diretrizes fosse mediante ordens de serviço pelo sistema (o que não é o caso), essa forma de subordinação é comum dentro da estrutura organizacional das empresas. No caso, por exemplo, de um grande banco de âmbito nacional, os superintendentes regionais encaminham instruções aos gerentes gerais de agência, que, por sua vez, as repassam aos demais gerentes e subgerentes a ele subordinados. Estes, por sua vez, incumbe retransmitir os novos métodos de trabalho aos caixas, tesoureiros e demais empregados do banco. Essas instruções podem ser propaladas pelo sistema informatizado do banco, por *e-mail*, por ordens de serviço ou pessoalmente, em cadeia.

Logo, não há como distinguir o fenômeno da subordinação na relação ocorrida entre a Du Pont do Brasil S/A e a Cegelec Ltda. do que o que ordinariamente ocorre nas grandes corporações. Admitir que a subordinação por meio de notas de serviço pode excluir a existência de um vínculo de emprego dá margem para que se sustente, no exemplo anteriormente mencionado, que o caixa não está subordinado ao superintendente regional ou ainda, que não é empregado do Banco, por não receber ordens pessoais do empregador.

(38) Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, n. 76, Belo Horizonte: Geraes, p. 206, 2007.

(39) *Op. cit.*, p. 212.

Por fim, embora de fato nem todos os ex-empregados que haviam prestado serviços à Du Pont do Brasil S/A através da ABB Ltda. e da Norcontrol tivessem sido contratados pela Cegelec Ltda., a prova oral produzida e a Inspeção Judicial demonstram que, pelo menos parcela significativa dos trabalhadores vem sido sucessivamente recontratada através de diversas empresas interpostas, num verdadeiro rodízio entre as prestadoras:

Inspeção judicial

16:40 horas Passagem pela área de projetos, onde opera a CEGELEC:

...

g) O Senhor Elvismar Soares de Mendonça declarou que já havia trabalhado na área da Du Pont há cinco anos, através da empresa Norcontrol. Afirmou que, pelo que ouviu dizer, todo mundo da Norcontrol foi aproveitado pela CEGELEC, inclusive o encarregado.

16:50 horas Conversa com o Senhor Ademir Mendonça, encarregado de projetos da CEGELEC:

a) Ainda na área externa, o Juiz abordou o Senhor Ademir Mendonça, encarregado de projetos da CEGELEC, que, de plano, esclareceu trabalhar na Du Pont desde 1999, através da empresa GRIFIN. Segundo o Senhor Ademir Mendonça, ele trabalhou por seis anos na NORCONTROL.

b) O Senhor Ademir Mendonça esclareceu, com relação à transição entre as empresas, que foi dada a opção aos empregados para continuar na NORCONTROL ou migrar para a CEGELEC, não havendo qualquer intervenção da Du Pont no procedimento, sendo que alguns empregados optaram por continuar trabalhando com a nova prestadora, enquanto outros preferiram ser desligados.

Testigo do Senhor Danilo Morgado Ruggeri:

34. que houve empregados que migraram do contrato da NORCONTROL para a CEGELEC;

...

62. que teve gente da ABB que também foi aproveitada pela CEGELEC.

Por isso, também está evidenciada a irregularidade na terceirização havida com a Cegelec Ltda., que fica, desde logo, declarada.

SÓLIDA. MARCHANDAGE. PRÁTICA INTERNACIONAL ILÍCITA, PROIBIDA TANTO PELA DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944, QUANTO PELO ITEM I, DA SÚMULA N. 331, DO C. TST. NO QUE TANGE À SÓLIDA, A DESPEITO DAS DECLARAÇÕES DO SENHOR DÊNIS BARBOSA DE ARAÚJO, DURANTE A INSPEÇÃO JUDICIAL, A PRÓPRIA DEFESA DA DU PONT ADMITE QUE OS EMPREGADOS DA SÓLIDA CUIDAM DA ENVELOPAGEM DOS SACOS CONTENDO O PRODUTO FINAL DA EMPRESA E O MANUSEIO DE RESÍDUOS PARA FINS DE REAPROVEITAMENTO. TAL CIRCUNSTÂNCIA CORROBORA AS CONCLUSÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, NO SENTIDO DE QUE REALIZARIAM ATIVIDADES CONJUNTAS, OU SEJA, COORDENADAS, INTERLIGADAS, CONTÍNUAS DENTRO DO MESMO PROCESSO PRODUTIVO

No que tange a Sólida Soluções Industriais Ltda., aduz o Ministério Público do Trabalho que, segundo o PPRA — Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, a mencionada empresa presta serviços junto à Du Pont do Brasil S/A relacionados “à produção e manuseio, carregamento e supervisão de resíduos” — em conformidade com o anexo I, do mencionado documento.

Segundo o Ministério Público do Trabalho, os trabalhadores terceirizados subdividem-se em ajudantes ou auxiliares de apoio operacional e operadores de máquina.

Sustenta o Ministério Público do Trabalho que o PPRA — Programa de Prevenção de Riscos Ambientais da própria Sólida Soluções Industriais Ltda. detalha as atividades prestadas pelos ajudantes, que incluem a coleta de amostra e transferência de resíduos líquidos e sólidos; e pelos operadores de máquina, que englobam, dentre outras, o ensacamento de produtos e o descarregamento de matérias-primas.

Afirma o Ministério Público do Trabalho que, segundo os PPRA — Programas de Prevenção de Riscos Ambientais de ambas as empresas, os empregados da Sólida Soluções Industriais Ltda. executam atividades conjuntas com os empregados da Du Pont do Brasil S/A, que estariam a exercer as mesmas atividades — de modo que inseridas nas “atividades-fins” da tomadora.

A Du Pont do Brasil S/A, por sua vez, adverte que a execução dos serviços prestados pela Sólida Soluções Industriais Ltda., na realidade, na prática, não ocorre na forma do Instrumento de fls. 142/171, que, inclusive, apresenta algumas imprecisões terminológicas. Sustenta, também, que a Sólida Soluções Industriais Ltda. não presta serviços de auxílio ou de suporte à produção, e, sim, de movimentação do produto final e acabado da empresa e a limpeza de resíduos decorrentes do processo produtivo.

A Du Pont do Brasil S/A assevera, ainda, que seus próprios operadores são responsáveis pelo ensacamento do produto final, armazenando-os em *big-bags*, que são recipientes próprios para a movimentação.

Assiste razão ao Ministério Público do Trabalho.

De início, registre-se que não se podem levar a cabo as declarações obtidas pelo Senhor Dênis Barbosa de Araújo, encarregado da Sólida Soluções Industriais Ltda., nas alíneas “b”⁽⁴⁰⁾ e “c”⁽⁴¹⁾, às 16:45 horas, da Inspeção Judicial, no sentido de que a mencionada empresa não trabalha com a movimentação de resíduos e que só manuseio de pallets vazios, tendo-se em vista que a própria Defesa da Du Pont do Brasil S/A admite a prestação de tais serviços (fls. 537/538):

Atualmente, a Sólida possui cerca de 14 empregados prestando serviços na área da Du Pont, **os quais são responsáveis por realizar a movimentação dos insumos e do produto final da empresa, bem como a limpeza de resíduos.**

(...)

Outro serviço realizado pela Sólida diz respeito ao manuseio de resíduos decorrentes do processo produtivo da empresa. Durante o processo produtivo, existe a formação de resíduos, como, por exemplo, lixo verde, lixo vermelho, terra contaminada, TAR, de DCI etc. A esses resíduos é necessário que seja dada a devida destinação, seja o encaminhamento para tratamento por empresa especializada, **seja para reaproveitamento no processo produtivo como matéria-prima**, seja para simples descarte. **Também aqui há de se pontuar que aos empregados da Sólida cabe tão somente a movimentação desses resíduos.**

Além dessas atividades principais, a Sólida **é responsável por realizar a envelopagem dos sacos contendo o produto final da empresa, bem como, em alguns casos, fazer o fracionamento dos mesmos, quando necessário por questões comerciais, logísticas ou de exigência legal em relação ao limite permitido de produto por saco.** (destaques aditados)

Aliás, a informação de que os empregados da Sólida Soluções Industriais Ltda. manuseavam *pallets* vazios é infirmada pelo item 55, do testigo do Senhor Dênis Barbosa de Araújo:

55. que os empregados da Sólida operam empilhadeiras e *pallets* para transportes de materiais de um lado para o outro. (destaques aditados)

Por isso, são falsas as declarações prestadas durante a Inspeção Judicial pelo Senhor Dênis Barbosa de Araújo, no sentido de que a Sólida Soluções Industriais Ltda. não trabalha com a movimentação de resíduos, com entamboa-

(40) b) Segundo o Senhor Dênis Barbosa de Araújo, a SÓLIDA cuida, na área da Du Pont, da limpeza, arrumação e logística de matéria, não trabalhando com movimentação de resíduos, eis que apenas a empresa contratada perfaz trabalho interno.

(41) c) O Senhor Dênis Barbosa de Araújo declarou que a SÓLIDA não trabalha com entamboamentos ou produção, isto é, com manuseio de produto químico, e, sim, tão somente, com *pallets* vazios.

mento ou produção (manuseio de produtos químicos), eis que a própria Defesa da Du Pont do Brasil S/A admite, inclusive, a envelopagem dos sacos contendo o produto final da empresa e o manuseio de resíduos para fins de reaproveitamento.

Tal circunstância corrobora as conclusões do Ministério Público do Trabalho, no sentido de que ambas as empresas realizam atividades conjuntas, ou seja, coordenadas, interligadas, contínuas dentro do mesmo processo produtivo, uma vez que, dentro do sistema da empresa, os Operadores alimentam as máquinas de transformação com a matéria-prima e o insumo, e os empregados da Sólida Soluções Industriais Ltda. cuidam do ensacamento do produto final e da movimentação do resíduo, inclusive, para fins de reaproveitamento.

Ressalve-se, quanto ao item 43⁽⁴²⁾, do testigo do Senhor Danilo Morgado Ruggeri, em particular, o fato de os empregados da Du Pont do Brasil S/A colocarem a matéria-prima nas máquinas que cuidam de sua transformação não exclui a noção de que aos empregados da Sólida Soluções Industriais Ltda. incumbe o ensacamento do produto final.

Tem-se por corretas, portanto, as tarefas desempenhadas pelos empregados da Sólida Soluções Industriais Ltda., conforme descrição constante do Auto de Infração de fls. 409/422, embasadas nos PPRAs — Programas de Prevenção de Riscos Ambientais das empresas.

Mais uma vez, verifica estar-se diante de uma atividade permanente e essencial as fins normais da empresa, intimamente imbricada ao produto final produzido — circunstância que, por si só, revela a “ilicitude” da terceirização.

Ainda que assim não fosse, **além da fundamentação expendida no tópico anterior quanto à subordinação objetiva estruturante**, verifica-se que a hipótese é de intermediação de mão de obra ou *marchandage* — modalidade de contratação proibida, tanto pelo item I, da Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho — TST, quanto pela ordem trabalhista internacional, sendo expressamente combatida pelo art. 1º, alínea “a”, da Declaração da Filadélfia, de 10 de maio de 1944 — adotada pela OIT — Organização do Trabalho, como anexo de sua Constituição:

I

A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é:

a) o trabalho não é uma mercadoria. (destaques aditados)

Ao proclamar que “o trabalho não é uma mercadoria”, o art. 1º, alínea “a”, da Declaração da Filadélfia, de 10 de maio de 1944, consagrou a noção de que a

(42) 43. Que empregados da Du Pont quem colocam a matéria-prima nas máquinas que cuidam da sua transformação.

prática do *marchandage* constitui modalidade de contratação ilícita. A Declaração da Filadélfia foi adotada pela Organização do Trabalho — OIT, como anexo de sua Constituição, sendo, assim, norma de direito internacional ratificada pelo Brasil.

A abolição do *marchandage* decorre de uma conquista histórica e secular dos trabalhadores: em 1848, após a Primeira Sessão da Comissão do Governo para Trabalhadores, estes conquistaram a sua vedação dessa modalidade de contratação, sob o fundamento de que ela partia do pressuposto de, quanto menores os salários dos trabalhadores contratados, maior era o lucro do intermediário.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, em caso de intermediação de mão de obra, o vínculo forma-se diretamente com a empresa contratante ou tomadora, à exceção das hipóteses em que a lei autorizar (o que não é o caso).

À vista dessas considerações, deferem-se, em parte, os seguintes pedidos:

a) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na rescisão do contrato celebrado com a Cegelec Ltda. e a Sólida Soluções Industriais Ltda., no prazo de cento e oitenta dias a partir da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00;

b) a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de serviços atualmente desempenhados pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

c) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na contratação direta de mão de obra para a execução das atividades desempenhadas pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., com preferência às pessoas que atualmente já trabalham dentro da fábrica da Du Pont do Brasil S/A desempenhando tais funções.

DANOS MORAIS DIFUSOS E COLETIVOS. PREVISÃO LEGAL. VASTA DOCTRINA A RESPEITO DO TEMA. É INQUESTIONÁVEL A EXISTÊNCIA JURÍDICA DE DANOS MORAIS DIFUSOS E COLETIVOS, CUJA PREVISÃO LEGAL ENCONTRA-SE ASSENTADA NOS ARTS. 1º, DA LEI N. 7.347/1985 6º, INCISO VI, DO CDC. ADEMAIS, COMO MUITO BEM ACENTUA RAIMUNDO SIMÃO DE MELO, EM SUA PRESTIGIADA OBRA *AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO* (2. ED. SÃO PAULO: LTR, 2006. P. 104), “A REPARAÇÃO DOS DANOS AOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS É COLETIVA-PREVENTIVA, PODENDO SER DE ORDEM IMATERIAL (MORAL). O DANO MORAL COLETIVO É A INJUSTA LESÃO A DIREITOS E INTERESSES METAINDIVIDUAIS SOCIALMENTE RELEVANTES PARA A COLETIVIDADE (GRUPOS, CLASSES, CATEGORIAS OU A COLETIVIDADE DIFUSAMENTE CONSIDERADA”

Ultrapassada a questão atinente à (i)legitimidade do Ministério Público do Trabalho, é inquestionável a existência jurídica de danos morais difusos e coletivos.

Com o reconhecimento da existência de direitos transindividuais — alguns dos quais de ordem extrapatrimonial —, não há duvidar sobre a existência de danos morais coletivos.

Se a ordem jurídica protege bens jurídicos extrapatrimoniais que devem preservados por todos, admitir-se a impossibilidade de compensação em caso de violação a eles é negar a própria proteção jurídica que o ordenamento lhes confere.

Não há duvidar, por exemplo, que a poluição do meio ambiente constitui grave lesão a bem imaterial, constituindo, assim, lesão a um autêntico direito difuso.

Segundo escólio de Orlando Gomes, mencionado por Carlos Alberto Bittar Filho⁽⁴³⁾,

o aumento do número de danos ressarcíveis em virtude desse giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto, segundo o qual, como visto, a ressarcibilidade estende-se à lesão de todo bem jurídico protegido, dilata a esfera da responsabilidade civil e espicha o manto da sua incidência. Ressarcíveis passam a ser, por exemplo, na área dos direitos de personalidade, os danos provenientes de lesão ao direito à intimidade, na esfera dos direitos de família, o dano moral puro, no setor dos direitos de crédito nos quais há “perda de uma utilidade econômica que já fazia parte da própria esfera jurídica patrimonial do credor”, e, no campo dos interesses legítimos, os danos ocasionados aos particulares pelo Estado na sua política interventiva, ou por empresas privadas que poluem o ambiente ou produzem defeituosamente seus artigos.

Dentro dessa perspectiva, o dano moral assume nova dimensão, não se referindo, apenas, à dor ou ao sofrimento, e, sim, a toda e qualquer violação a um direito imaterial juridicamente tutelado.

Impõe-se observar, nessa ordem de ideias, que há previsão expressa no ordenamento jurídico quanto à possibilidade de compensação por dano moral a um bem jurídico oriundo de um interesse difuso ou coletivo, como fazem ver os arts. 1^o⁽⁴⁴⁾, da Lei n. 7.347, de 1985 e art. 6^o⁽⁴⁵⁾, inciso VI, do Código de Defesa do

(43) Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 559, 17.1.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>> Acesso em: 26.9.2007.

(44) Art. 1^o Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I — ao meio ambiente;


II — ao consumidor;

IV — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V — por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI — à ordem urbanística.

(45) Art. 6^o São direitos básicos do consumidor:



Consumidor: a Lei da Ação Pública prevê expressamente a possibilidade de compensação por dano moral, em caso de lesão a direitos difusos e coletivos, nas hipóteses, por exemplo, de violação ao meio ambiente ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico. Já o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente a compensação por danos morais, individuais, coletivos ou difusos.

Ora, como bem acentua Raimundo Simão de Melo, em sua prestigiada obra *Ação civil pública na justiça do trabalho*⁽⁴⁶⁾,

a reparação dos danos aos direitos metaindividuais é coletiva-preventiva, podendo ser de ordem imaterial (moral). O dano moral coletivo é a injusta lesão a direitos e interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (grupos, classes, categorias ou a coletividade difusamente considerada).

Para Carlos Alberto Bittar Filho⁽⁴⁷⁾,

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 jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do 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*).

À luz de todas essas considerações, é indúvidoso que a contratação ilegal de mão de obra, quer por meio de cooperativas, quer por meio de empresas interpostas, viola interesses difusos e coletivos.

Sob esse enfoque — e observados os critérios sugeridos pela Du Pont do Brasil S/A em sua Defesa —, ou seja, levando-se em consideração a posição social da ofensora, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa, bem assim, o porte econômico da empresa, é razoável o arbitramento de compensação no importe de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

A destinação da verba será apreciada na fase de cumprimento da Sentença.

...
VI — a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

(46) *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 104.

(47) Artigo citado.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS À MEDIDA. PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. *PERICULUM IN MORA*. CONFORME DIRETRIZ TRAÇADA, HÁ PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. E, NA LÚCIDA LIÇÃO DE LUIZ GUILHERME MARINONI E SÉRGIO CRUZ ARENHART (*MANUAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO*. 4. ED. SÃO PAULO: RT, 2004. P. 209), PROVA INEQUÍVOCA “...SOMENTE PODE SER ENTENDIDA COMO ‘PROVA SUFICIENTE’ PARA O SURGIMENTO DO VEROSSÍMIL, ENTENDIDO COMO O NÃO SUFICIENTE PARA A DECLARAÇÃO DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE UM DIREITO”. É SIMPLEMENTE AQUELA CAPAZ DE CONVENCER O JUIZ DAS ALEGAÇÕES DA PARTE — O QUE OCORREU CONFORME DIRETRIZ TRAÇADA NESTA DECISÃO. OUTROSSIM, CONSIDERANDO-SE QUE SE TRATA DE ILÍCITO CONTINUADO, A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONSTITUI QUESTÃO DE POLÍTICA LEGISLATIVA, QUE PRIVILEGIA A TUTELA INIBITÓRIA SOBRE A SIMPLEMENTE REPARATÓRIA

À luz de todo o exposto, verifica-se claramente preenchido o primeiro requisito à concessão dos efeitos da tutela, consistente na prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

Na lúcida lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁽⁴⁸⁾, prova inequívoca “...*somente pode ser entendida como ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossímil*, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou não de um direito”. É simplesmente aquela capaz de convencer o Juiz das alegações da parte — o que ocorreu conforme diretriz traçada nesta decisão.

Em particular, deve-se observar que a antecipação dos efeitos da tutela está sendo deferida após cognição exauriente e exaustiva análise da prova, não havendo, portanto, dúvidas quanto ao atendimento desse requisito.

De outro lado, a inibição do ilícito afigura-se premente, por se tratar de lesão continuada, sendo questão mesmo de política legislativa, em atenção à efetividade do processo, consagrada no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII⁽⁴⁹⁾, da CF/1988.

De fato, a entrega do bem da vida vindicado em juízo antes da prolação da sentença resulta da orientação de política legislativa atual, que opta pela tutela inibitória sobre a ressarcitória.

Convém registrar a relevância do direito debatido em Juízo (o próprio emprego), que precisa ser priorizado e protegido.

(48) *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 209.

(49) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

E, como bem relembra Luiz Rodrigues Wambier⁽⁵⁰⁾,

é preciso dar efetivo rendimento aos dispositivos legais inovadores, como o art. 273 do CPC, o que significa, ao nosso ver, interpretá-los em harmonia com o ambiente em que contemporaneamente se situa o processo civil. Esse novo momento histórico requer que se tenha em conta a necessidade de dar operatividade à garantia da efetividade da jurisdição.

Logo, inquestionável o perigo na demora.

À luz das considerações já traçadas, preenchidos os requisitos à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Deste modo, defere-se antecipação de tutela, liminarmente e independentemente da interposição de qualquer recurso, quanto à:

a) condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de trabalhadores subordinados por meio de cooperativas de mão de obra, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

b) condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de serviços atualmente desempenhados pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., para a realização das atividades atualmente desempenhadas pela, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

c) expedição de ofício à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE, com cópia desta Sentença, para que acompanhe o cumprimento da liminar.

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Com relação aos recolhimentos fiscais, **estes incidentes exclusivamente sobre as parcelas de natureza salarial, decorrentes dos direitos individuais homogêneos deduzidos na alínea “d”, da Petição Inicial**, observar-se-á o disposto na Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, quanto à retenção de Imposto de Renda na fonte.

XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

...

LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(50) *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: RT, 2004. v. 2.

Quanto à incidência das contribuições previdenciárias, a parte ré será responsável pelo recolhimento das contribuições sociais a ela atinentes e também daquelas devidas pelos cooperados beneficiados por esta decisão, autorizando-se a retenção da importância que a estes couber, desde que incidente sobre verbas deferidas nesta decisão.

Para fim do disposto no art. 832⁽⁵¹⁾, § 3º, da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei n. 10.035, de 23 de outubro de 2000, as contribuições sociais deverão ser calculadas e recolhidas pela parte ré sobre as parcelas com natureza de salário de contribuição, nos termos do art. 214, do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, **decorrentes exclusivamente dos direitos individuais homogêneos deduzidos na alínea “d”, da Petição Inicial.**

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

A correção monetária **quanto aos direitos individuais homogêneos** é devida a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, § 1º⁽⁵²⁾, da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, c/c o § 1º, do art. 39⁽⁵³⁾, da Lei n. 8.177, 1º de março de 1991, caso não tenha sido outra a data escolhida pelo empregador (por exemplo, dia 20 do mês da prestação de serviços) para pagamento habitual, se nesse sentido houver comprovação nos autos.

Assim sendo, dentro dos parâmetros lógicos e legais, não há que se cogitar de aplicação da correção monetária a partir do 1º dia do mês do labor, pois se estaria corrigindo a remuneração do empregado antes da prestação dos serviços. Quanto aos décimos terceiros salários, considerar-se-á a data do pagamento e, em sua ausência, o dia 20 de dezembro. Para as férias, o dia do mês do pagamento. As verbas resilitórias, o dia do pagamento, limitado aos períodos previstos no § 6º do art. 477 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

(51) Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

...

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.

(52) Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

(53) Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput* juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

A condenação em compensação por danos morais coletivos deve ser corrigida somente após o prazo de pagamento fixado no dispositivo da decisão, considerando-se que o valor é arbitrado na data da prolação da Sentença, conforme critérios de razoabilidade então auferidos.

Sobre os débitos trabalhistas, incidirão juros legais de 1% ao mês, a partir da distribuição da Ação, ressalvadas eventuais obrigações vencíveis após o ajuizamento da Ação, quanto as quais os juros de mora devem incidir somente a partir de seu vencimento.

DEMAIS PEDIDOS CAUTELARES FORMULADOS PELA PARTE RÉ

- a) Observe-se a variação histórica salarial dos supostos cooperados, no que couber;
- b) compensação pressupõe que Autor e Réu possuam relação mútua de débito e crédito. Não há notícia de que a parte ré seja credora de qualquer verba devida pelo Ministério Público do Trabalho ou pelos cooperados beneficiados pela decisão. Autoriza-se, contudo, a dedução das parcelas pagas sob idêntica rubrica ou fato gerador;
- c) Já apreciada a questão relativa à prescrição;
- d) Não foram deferidos pedidos com base na duração de trabalho, não havendo falar em exclusão dos dias não trabalhados. Observem-se, no entanto, os períodos de suspensão contratual dos supostos cooperados, no que couber;
- e) Já foi autorizada a retenção e dedução das contribuições previdenciárias e fiscais devidas pelos cooperados beneficiados pela decisão;
- f) O período de prestação de serviços de cada cooperado deverá ser feito em liquidação de sentença, na forma do CDC — Código de Defesa do Consumidor;
- g) Já apreciado o requerimento de prescrição quinquenal.

DISPOSITIVO

Do exposto,

- 1) rejeitam-se as preliminares de inépcia da Petição Inicial e de ilegitimidade ativa *ad causam*;

2) indefere-se o pedido de denúncia à lide;

3) somente com relação às pretensões deduzidas na alínea “d”, da Petição Inicial, pronuncia-se a prescrição bienal, quanto aos contratos extintos antes de 24 de julho de 2007, bem assim, a prescrição quinquenal, declarando-se extintas as pretensões anteriores a 24 de julho de 2004, observados os critérios e ressalvas que constam da fundamentação;

4) julgam-se, no mérito, PROCEDENTES EM PARTE os demais pedidos formulados na presente Ação Trabalhista, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em face de Du Pont do Brasil S/A, a fim de deferir:

a) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na rescisão do contrato celebrado com a COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos, no prazo de cento e oitenta dias a partir da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00;

b) a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de trabalhadores subordinados por meio de cooperativas de mão de obra, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

c) a declaração, por sentença, da existência de vínculo de emprego direto entre os trabalhadores cooperados da COOINSP — Cooperativa dos Inspectores Autônomos e a Ré, bem assim, genericamente, a condenação da Ré nas obrigações de assinar a CTPS — Carteira de Trabalho e Previdência Social dos supostos cooperados e, observada a prescrição pronunciada, de pagar-lhes as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego (aviso prévio e multa resilitória de 40%, quando for o caso; décimo terceiro; férias simples e proporcionais; FGTS — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todo o vínculo; fornecimento das guias para habilitação no seguro-desemprego, sem prejuízo da conversão da obrigação em perdas e danos, na forma do § 1º, do art. 461 do Código de Processo Civil — CPC, quando for o caso);

d) a publicação de edital, após o trânsito em julgado da decisão, para que os interessados e beneficiados pelo quanto deferido na alínea anterior promovam a liquidação e a execução de seus créditos, ou, na forma da lei, e após transcurso um ano da divulgação do edital, o Ministério Público do Trabalho venha a promovê-las;

e) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na rescisão do contrato celebrado com a Cegelec Ltda. e a Sólida Soluções Industriais Ltda.,

no prazo de cento e oitenta dias a partir da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00;

f) a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de serviços atualmente desempenhados pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

g) a condenação da Ré em obrigação de fazer, consistente na contratação direta de mão de obra para a execução das atividades desempenhadas pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., com preferência às pessoas que atualmente já trabalham dentro da fábrica da Du Pont do Brasil S/A desempenhando tais funções;

h) a condenação da Ré em obrigação de pagar R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a título de danos morais coletivos.

A destinação de eventuais multas a serem executadas e dos danos morais coletivos será apreciada na fase de cumprimento da sentença (execução).

Deferida a antecipação de tutela, liminarmente e independentemente da interposição de qualquer recurso, quanto à:


a) condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de trabalhadores subordinados por meio de cooperativas de mão de obra, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

b) condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente na abstenção imediata da contratação de serviços atualmente desempenhados pela Cegelec Ltda. e pela Sólida Soluções Industriais Ltda., para a realização das atividades atualmente desempenhadas pela, para o exercício de quaisquer atividades, sejam “de meio” ou “de fim”, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por trabalhador encontrado;

c) expedição de ofício à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE, com cópia desta Sentença, para que acompanhe o cumprimento da liminar.

A liquidação far-se-á por cálculos, observados os critérios estabelecidos na fundamentação, em particular, no tópico relativo aos requerimentos cautelares formulados pela Ré.

Contribuições previdenciárias e fiscais, correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.



Custas pela Ré, no importe de R\$ 7.000,00, à base de 2% do valor provisório da condenação, ora arbitrado em R\$ 350.000,00.

Intimem-se as partes, o Ministério Público do Trabalho pessoalmente, na forma da lei.

Camaçari, 7 de janeiro de 2011.

Rafael Menezes Santos Pereira
Juiz do Trabalho

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — GAFISA S/A —
IRREGULARIDADES EM CANTEIROS DE OBRAS —
MEIO AMBIENTE DO TRABALHO — MEDIDAS DE
SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR**

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA _____ VARA DO TRABALHO DE
BELÉM-PARÁ

“se o Judiciário não souber despertar para a realidade social, política e econômica do país, (...) mais cedo do que se imagina poderá passar a ser considerado uma instituição irrelevante ou até mesmo ‘descartável’, por parte da sociedade. O grau de descartabilidade corresponderá, nesse caso, ao grau de fraqueza do Estado de Direito tão arduamente conquistado” (FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, p. 112).

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região, com sede na Rua Mundurucus, n. 1794, Batista Campos, Belém/Pará, pelo Procurador do Trabalho signatário, vem à presença de V. Exa., com fulcro na Constituição da República, arts. 127 e 129; na Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, art. 83, inciso III; e, na Lei n. 7.347, de 24.7.1985, art. 1º, IV, e 3º, propor a presente Ação Civil Pública Cumulada com Pedido de Antecipação de Tutela, em face da:

Gafisa S/A, inscrita no CNPJ sob o n. 545.826/0001-07, com endereço na Avenida das Nações Unidas, n. 8501, andar 19, bairro Pinheiros, São Paulo — SP, CEP n. 05.425-070;

Gafisa SPE-51 Empreendimentos Imobiliários Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 08.266.758/0002-69, situada na Av. Conselheiro Furtado, n. 2312, Cremação — Belém/PA, CEP 66.040-100;

Gafisa SPE-53 Empreendimentos Imobiliários Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 08.266.689/0002-93, situada na Av. Pedro Álvares Cabral, n. 904, Umarizal, Belém/PA, CEP 66050-400;

393

Gafisa SPE-71 Empreendimentos Imobiliários Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 09.286.785/0002-66, situada na Rua dos Caripunas, n. 2742, Cremação, Belém/PA, CEP 66045-140;

à vista dos motivos que expende doravante.

EXPOSIÇÃO DOS FATOS

Em 25 de maio de 2010, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção e Mobiliário de Belém/PA protocolou denúncia em face da empresa Gafisa S/A relatando diversas irregularidades em vários canteiros de obras em andamento na cidade, conforme documento anexo. (Doc. 1)

Do mesmo modo, a SRT/PA encaminhou relatório de acidente de trabalho que ocasionou **a morte** de trabalhador da empresa Tecno Comércio e Serviços Ltda. no canteiro de obra da Gafisa, na obra do residencial Parc Paradiso. (Doc. 2)

O relatório de análise de acidente do trabalho elaborado pelo Setor de Segurança do Trabalhador da SRT/PA informou, que no momento do acidente, o servente de obras Elder Pereira Barros transportava uma carga de blocos do pavimento térreo para o 13º pavimento da torre B1, com utilização de equipamento manual denominado “paleteiro”.

Neste momento, ao descarregar o material no pavimento, o trabalhador retornou à rampa de acesso ao elevador de materiais, vindo a sofrer queda da periferia do prédio, exatamente no vão de projeção do elevador, que, naquele instante, encontrava-se em pavimento superior ao 13º andar.

O relatório de análise de acidente de trabalho da SRT/PA concluiu que a causa imediata do acidente foi a falta de proteção na periferia da obra. Do mesmo modo a SRT/PA enumerou as causas prováveis do acidente:

FALHA NA ANTECIPAÇÃO/DETECÇÃO DO RISCO/PERIGO — verificamos que apesar de ter conhecimentos dos riscos decorrentes da execução de trabalhos em altura, os responsáveis técnicos da empresa e da contratante, os profissionais do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) e os integrantes da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) não identificaram ou detectaram todos os riscos decorrentes da realização das atividades naquelas circunstâncias, permitindo, dessa forma, que os trabalhadores ficassem expostos aos mesmos, o que poderia afetar-lhes a integridade física, o que infelizmente aconteceu.

FALTA OU INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DE RISCO DA TAREFA — como exposto anteriormente, a análise de risco da tarefa não foi suficiente para detectar os riscos a que seriam expostos os trabalhadores quando do transporte de materiais do térreo para os pavimentos superiores, uma vez que as proteções coletivas existentes não impediam a exposição do trabalhador ao risco de queda das periferias da obra.

SISTEMA/DISPOSITIVO DE PROTEÇÃO AUSENTE/INADEQUADO POR CONCEPÇÃO — verificamos que os dispositivos de segurança instalados para o elevador de cremalheira para impedir a aproximação do trabalhador da periferia da obra, que, no caso em análise, foi uma cancela (porta) recuada em aproximadamente 2,00 metros da periferia, com fechadura tipo trinco sem cadeado e com relé corta-corrente, foram insuficientes para se evitar a entrada e permanência do trabalhador na rampa de acesso ao elevador, ou seja, o sistema permitia a abertura das cancelas sem que o operador conseguisse distinguir se era um simples caso de burla no sistema ou uma interrupção de energia pela concessionária local, além de que a proteção coletiva instalada na lateral da rampa com 1,20 metros não impedia que o trabalhador se inclinasse sobre esta e abrisse a fechadura com trava ou cadeado e fechamento total, de piso até o teto, da lateral da rampa.

Vale mencionar ainda que a imprensa vem noticiando diversos acidentes de trabalho nas obras da construtora ré, não somente em Belém, mas em diversas partes do Brasil, porquanto trata-se de uma empresa com atuação em praticamente em todo o território nacional⁽¹⁾, conforme notícias abaixo colacionadas, vejamos.

PARÁ


Quinta-feira, 17.12.2009, 19h17

Trabalhador morre ao cair de prédio da Gafisa



Um trabalhador da construção civil morreu, na tarde de hoje (17), após cair do décimo andar de um prédio localizado na avenida Conselheiro Furtado, próximo da avenida Alcindo Cacela, que está sendo construído pela construtora Gafisa, em Belém.

(1) A Gafisa está presente em 23 Estados brasileiros, com as marcas Gafisa, Tenda e Alphaville. São mais de 120 cidades contempladas pela companhia em uma estratégia de expansão inovadora, que privilegia a regionalização. (informação disponibilizada no site: <<http://www.gafisa.com.br/a-gafisa/mapa-de-atuacao>>).




Elder Pereira Barros, 25 anos, era servente de matéria-prima na construção de um condomínio. No momento do acidente, ele subia para descarregar blocos de cimento nos andares superiores de um dos quatro prédios que integram a obra.

Segundo informou o tenente Lima Neto, Helder estava no décimo andar quando conduzia um carrinho de mão — utilizado para carregar os blocos de cimento, quando uma das rodas ficou travada em um obstáculo, de maneira que Helder imprimiu mais força nas mãos para conseguir movimentar o carrinho, desequilibrando-se. No lugar do acidente, tristeza. “Ele era meu parceiro de trabalho, não tem como não se emocionar”, lamentava Marciel Flor da Paz, 25. O caso foi registrado na seccional de São Brás.


Diário Online. Disponível em: <<http://diariodopara.diarioonline.com.br/N-72072.html>>.

Terça-feira, 19.10.2010, 9h49

Operários liberam a Avenida Conselheiro Furtado



O trânsito já foi liberado na avenida Conselheiro Furtado, que havia sido interditada por operários de um canteiro de obras da construtora Gafisa, desde o início da manhã de hoje (19), no perímetro entre a avenida Alcindo Cacela e a travessa 14 de Março. Pelo mesmo motivo, os trabalhadores já haviam feito manifestação ontem.



Os trabalhadores pediam uma resposta da empresa sobre o pagamento dos salários atrasados e sobre a falta de segurança nas construções, mas ainda não foram atendidos. “Já aconteceram muitos acidentes só nesse ano, e vários companheiros nossos já morreram, inclusive nessa obra. Apelamos para a Superintendência Regional do Trabalho (SRT), mas nada foi feito”, afirmou o coordenador do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Imobiliária do Pará, Aílson Cunha.

De acordo com o coordenador, eles pretendem fechar novamente a via na manhã de quarta-feira (20), e permanecer paralisados durante todo o dia. “Retornaremos a paralisação amanhã. Vamos pressionar para resolver a situação até a Gafisa nos dar uma resposta”, disse.

Apesar de terem desobstruído a avenida, os mais de 800 trabalhadores paralisaram os trabalhos no canteiros de obras da construtora. De acordo com Aílson, esta é mais uma forma de pressionar a empresa, pois há a possibilidade de os operários receberem a resposta amanhã.

TRÂNSITO

A Polícia Militar esteve no local desde as primeiras horas da manhã e tentou desobstruir a via, que foi bloqueada pelos trabalhadores com *contêineres*.

Por conta do grande fluxo de veículos que transitam na avenida diariamente, um grande congestionamento se formou nas vias em torno do cruzamento da Conselheiro com a Alcindo Cacela. A rua dos Pariquis e a avenida Almirante Barroso também apresentaram grande lentidão por conta do protesto.

GAFISA

Em nota, a assessoria de imprensa da Gafisa afirmou que já entrou em contato com os proprietários das empresas prestadoras de serviços da obra na Conselheiro Furtado e com sindicato. A companhia quer acompanhar as negociações e resolver a questão de imediato. (Nayara Ferraz, DOL, com informações do Diário do Pará)

Disponível em: <<http://diariodopara.diarioonline.com.br/N-116382-A+VIA+FICOU+INTERDITADA+DESDE+O+INICIO+DA+MANHA+DE+HOJE.html>>.

ALAGOAS

Gafisa Emite Nota Oficial Sobre Embargo Parcial no JTR

Inspeção do MPT causou fechamento de obras em uma das torres do empreendimento

16.9.2010 por Redação com assessoria



Fiscalização constatou várias situações de risco de acidentes (foto: assessoria MPT/AL).

Na terça-feira, a fiscalização do Ministério Público do Trabalho (MPT) esteve no canteiro de obras do Jatiuca Trade Residence (JTR), da Gafisa S/A Incorporadora Imobiliária e embargou parcialmente a obra. A empresa responsável emitiu uma nota sobre o caso.

Nota Oficial da Gafisa:

“A Gafisa informa que o embargo parcial da obra Jatiuca Trade Residence refere-se a uma das onze torres do empreendimento, sendo que as demais atividades seguem normalmente. A companhia já está tomando as providências necessárias para retomar os trabalhos na área paralisada nos próximos dias”.

Disponível em: <<http://www.painelnoticias.com.br/alagoas/gafisa-emite-nota-oficial-sobre-embargo-parcial-no-jtr>>.

RIO DE JANEIRO

Irregular

Obra da Gafisa na Vila é Interditada

Publicado em 18.5.2010, às 20h15



Felipe Vieira

Parada: Obra em prédio da Gafisa, na Vila Santa Cecília, vai ficar interditada até empresa cumprir regras de segurança do trabalho.

VOLTA REDONDA

O Ministério Público e o Ministério do Trabalho em Volta Redonda interditaram na tarde de hoje a obra da Reserva Santa Cecília, da Gafisa, na Vila Santa Cecília, onde um funcionário sofreu um acidente fatal na última sexta-feira. A informação é do diretor-secretário de Saúde Ocupacional do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e Construção Civil, Montagem e Construção Pesada do Sul Fluminense (Sintraconsmonpes), Geraldo Luiz Barbosa.


Na semana passada, o carpinteiro de estrutura Josimar Antônio da Silva Germano, de 33 anos, foi atingido por um madeirite de 2,22 metros e caiu de uma altura de cerca de 15 metros. Ele sofreu traumatismo craniano e ainda foi levado para o Hospital São João Batista, mas não resistiu aos ferimentos.

De acordo com Geraldo Luiz, durante uma fiscalização realizada no mesmo dia do acidente o sindicato verificou que o funcionário sofreu o acidente em função da falta de um dos Equipamentos de Proteção Coletiva (EPCs), o “apara lixo”, uma espécie de marquise de proteção — feita de tela e madeirite. “Por falta do apara lixo o madeirite atingiu o funcionário, que acabou caindo e não resistiu aos ferimentos”, disse Geraldo Luiz, destacando que o sindicato encaminhou no mesmo dia a denúncia ao Ministério do Trabalho.

O diretor do sindicato acompanhou a fiscalização realizada anteontem pelo auditor fiscal do MT, José Olímpio, onde foram constatadas diversas irregularidades. “A princípio o MT havia dado o prazo até amanhã (hoje) para que a empresa apresentasse a documentação referente ao serviço (cumprimento as leis trabalhistas e segurança do trabalho) e dos acidentes ocorridos nos últimos três meses. No entanto, as irregularidades são tantas que eles optaram por interditar a obra até que todas as exigências sejam cumpridas”, disse.

Segundo o carpinteiro Jorge Carlos da Silva, de 52 anos, ex-funcionário da Gafisa, as condições de segurança de trabalho oferecidas pela empresa são precárias. “Trabalhei na obra durante 10 meses e em todo esse tempo todos os funcionários reclamavam da falta de segurança. O encarregado da obra, na época, só falava em produção. Tinha dias que a gente trabalhava até as 22 horas. Além de mim, muitos outros abandonaram o trabalho com medo de se acidentarem, porque quase todos os dias despencava uma peça do alto do prédio e não tinha fiscalização por parte da empresa”, afirmou o carpinteiro, que lamentou a morte do ex-companheiro de trabalho Josimar.

Por meio de nota, a assessoria de imprensa da Gafisa informou que através de sua equipe de segurança do trabalho, está verificando os itens apontados



na atuação do Ministério do Trabalho para reforçar treinamento com equipe de obra, “na medida em que atua em cumprimento às normas técnicas vigentes”.

Disponível em: <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/0,21611.html>>.


SÃO PAULO

Homem morto ao cair de construção estava a três meses da aposentadoria


Delegada informa à Rede Brasil Atual que trabalhador havia sido contratado por uma quarteirizada

Por: João Peres, Rede Brasil Atual

O funcionário de uma construtora morreu nesta quarta-feira (14) ao cair de uma obra na Zona Sul de São Paulo. Waldecy Moreira da Silva, de 56 anos, estava a apenas três meses da aposentadoria, de acordo com o sindicato do setor.



Testemunhas indicaram que o funcionário estava na altura do vigésimo andar de um prédio em construção na Avenida Galeno de Castro. Algumas pessoas disseram que o trabalhador, que estava sobre um balancim, não utilizava o cinto de segurança obrigatório.



A história da morte de Waldecy Moreira da Silva chama atenção para a quarteirização do setor. A Gafisa, que geria o empreendimento, contratou a GBN para fazer a fachada. Essa, por sua vez, contratou a Construk, para a qual o funcionário trabalhava.

Maria Helena Tomita, delegada-assistente da 3ª Delegacia de Acidentes do Trabalho, onde o caso foi registrado, demonstra preocupação com a prática. “O problema é que quando começa a terceirizar muito o serviço tenta se livrar de responsabilidade. A Gafisa vai dizer que não tem responsabilidade. A GBN também. E por aí vai”, lamenta.

Em curta nota, a Gafisa lamentou o ocorrido e ressaltou que o “motivo do falecimento ainda não é sabido”. A GBN, ao ser procurada pela reportagem, afirmou por meio de uma atendente não ter nada a declarar e informou que a assessoria de comunicação não estava disponível para falar sobre o caso.

Antonio de Sousa Ramalho, presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Construção Civil de São Paulo, afirmou que vai esperar a apuração dos fatos para tomar qualquer iniciativa.

“Se for provada a irregularidade no procedimento das empresas envolvidas, não nos restará outra alternativa a não ser a de paralisar todas as obras que a Gafisa estiver fazendo na base de atuação do nosso Sindicato, até porque ela, como a responsável maior pelo empreendimento, deve assumir, por lei, as consequências.”

A delegada Maria Helena Tomita informou que nenhuma hipótese está descartada e que o trabalho de investigação levará em conta, além das perícias já solicitadas, os depoimentos de colegas da vítima.

Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/temas/trabalho/homem-morto-ao-cair-de-construcao-estava-a-tres-meses-da-aposentadoria/?searchterm=None>.

As notícias colocadas acima servem somente para ilustrar o reiterado comportamento negligente da empresa ré em relação a saúde e segurança de seus trabalhadores.

Especificamente em relação ao objeto da presente investigação, foi realizada inspeção pelos analistas em engenharia de segurança do trabalho do Ministério Público do Trabalho nas obras objeto das denúncias em referência, mais precisamente nos Canteiros de Obras do Residencial Parc Paradiso, situado na Rua Conselheiro Furtado, n. 2.312 — Cremação — Belém/PA, Canteiro de Obras do Edifício Mistral, localizado na Rua dos Caripunas, n. 2742 — Batista Campos — Belém — PA e Canteiro de Obras do Edifício Horizonte, localizado na Rua Av. Pedro Álvares Cabral, n. — Umarizal — Belém/PA.

Abaixo consta a íntegra do relatório elaborado pelos analistas descrevendo a situação encontrada nos referidos locais inspecionados, vejamos. (Doc. 3)

**PP N. 739.2010.08.000/9 * PP N. 659.2010.08.000/0
RELATÓRIO DE INSPEÇÃO**

1 — DESCRIÇÃO DO EMPREGADOR

NOME: Gafisa S/A (CNPJ: 01.545.826/0001-07)

ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL/CNAE: Incorporação de Empreendimentos Imobiliários 41.10-7-00.

ATIVIDADE SECUNDÁRIA SECUNDÁRIA/CNAE: Serviços de Engenharia/71.12-0-00 * Construção de Edifícios/41.20-4-00.

2 — DADOS DA INSPEÇÃO

2.1 — CANTEIRO DE OBRAS DO RESIDENCIAL PARC PARADISO

Identificação: Gafisa SPE-51 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Local: Rua Conselheiro Furtado, n. 2312 — Cremação — Belém/PA.

Data e hora: 6.10.2010, a partir das 8:15 h.

Participantes: Pelo MPT, os peritos José Manuel Marques Cabral e João Luis Chaves e, pela SRTE/PA, o Auditor Fiscal Orivaldo Queiroz e o Agente de Higiene Ronaldo.

Acompanhantes: João Pina e Glayton Corrêa, Técnicos de Segurança do Trabalho, e Renato Castro e Hugo Duarte, Engenheiros Civis.

Trabalhadores alcançados: Próprios: 38 — Terceirizados: 623.

2.2 — CANTEIRO DE OBRAS DO EDIFÍCIO MISTRAL

Identificação: Gafisa SPE-71 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Local: Rua dos Caripunas, n. 2742 — Batista Campos — Belém — PA.

Data e hora: 8.10.2010, a partir das 9:15 h.

Participantes: José Manuel Marques Cabral e João Luis Chaves (ambos peritos do MPT).

Acompanhantes: João Pina, Técnico de Segurança do Trabalho, e Kaulin Lima, Engenheiro Civil.

Trabalhadores alcançados: Próprios 98 — Terceirizados 104.

2.3 — CANTEIRO DE OBRAS DO EDIFÍCIO HORIZONTE

Local: Av. Pedro Álvares Cabral, n. — Umarizal — Belém/PA.

Data e hora: 8.10.2010, a partir das 14:25 h.

Participantes: José Manuel Marques Cabral e João Luis Chaves (ambos peritos do MPT).

Acompanhantes: Bruno Biasi, Eng^o Civil.

Trabalhadores alcançados: Próprios: 27 — Terceirizados: 78.

3 — APRESENTAÇÃO

Visando atender ao Programa Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Indústria da Construção Civil, estabelecido pelo Ministério Público do Trabalho, bem como a alguns procedimentos já instaurados nesta Procuradoria Regional do Trabalho da 8^a Região, vem sendo realizadas — muitas vezes em parceria com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Pará — inspeções nos sítios produtivos sob responsabilidade de empregadores vinculados à atividade econômica em tela.

Como resultado das constatações auferidas *in loco* nos “canteiros de obras”, é confeccionado o presente relatório técnico, cujo norte é dado pela legislação trabalhista, especialmente em respeito às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

4 — DESENVOLVIMENTO

Inicialmente há de ser mencionado que a Gafisa dispõe de vários estabelecimentos em simultânea atividade nesta capital, neste sentido entendeu-se que, para uma melhor apresentação do trabalho, a apuração individual, por canteiro de obras, havia de ser demonstrada.

Assim, nos locais alvo de inspeção, após os procedimentos de identificação dos servidores públicos perante os agentes de portaria, deu-se início à colheita de informações atinentes ao meio ambiente de trabalho e como fruto surgiram os seguintes apontamentos:

CANTEIRO DE OBRAS DO RESIDENCIAL PARC PARADISO

Trata-se da construção de um conjunto residencial composto por 4 (quatro) torres, com 30 pavimentos cada, onde eram desenvolvidos serviços relacionados à fase de acabamento, entre outros, internamente, o assentamento de lajotas, de portas e de esquadrias e, externamente, o pastilhamento da fachada por intermédio de andaimes suspensos (jaús).

Já na portaria de acesso, aos cuidados do agente de portaria — este empregado de empresa terceirizada —, tornava-se possível a visualização de uma listagem que contemplava um contingente aproximado de 700 (setecentos) trabalhadores, dentre os quais, de maneira ínfima, somente 38 (trinta e oito) próprios da Gafisa — 15 (quinze) administrativos e 23 (vinte e três) operacionais.

Saltava aos olhos dos componentes da equipe de inspeção a terceirização dos serviços que se inseriam na atividade-fim da empresa Gafisa, embora ela, no CNPJ do estabelecimento, esteja classificada pela CNAE (Classificação Nacional da Atividade Econômica) n. 41.10-7-00 — Incorporação de Empreendimentos Imobiliários.

Relacionado à empresa investigada Tecno Comércio e Serviços Ltda., especificamente no que trata o PP n. 739.2010.08.000/9 aberto na PRT-8^a, percorrida a torre em que se deu o acidente fatal que originou o procedimento administrativo, pode-se constatar, sob a operação de um trabalhador qualificado, que portava EPIs, crachá de identificação e diversas chaves de cadeados de fechaduras de cancela — inerentes a cada andar em que o equipamento se fazia acessível, com o propósito de bloquear a abertura irregular —, o funcionamento do elevador, tipo cremalheira.

No que tange às áreas de vivência, **em observância ao ofício encaminhado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção e Mobiliário de**

Belém/PA, cujas denúncias ensejaram a abertura do PP n. 659.2010.08.000/0,
verificou-se:

Uma única infraestrutura disponibilizada para atendimento da coletividade de trabalhadores — cerca de seiscentos — que se distribuíam pelas 4 (quatro) torres;

Diversidade de fornecedores de refeições, propiciando diferenciada qualidade de alimentação para os trabalhadores;

Instalações sanitárias caminhando para o estado de abandono e de precariedade, em face da não destinação de equipes de trabalhadores para a manutenção/conservação da higiene de um recinto com considerável dimensão, de forma contrária ao item 18.4.2.3 alínea “a” da NR-18;

Existência de gabinetes sanitários desprovidos de recipiente com tampa para depósito de papéis usados e detectado o uso de jornais para as necessidades fisiológicas, contrariando o item 18.4.2.6.1 alínea “d” da NR-18;

Ao contrário do informado em denúncia, quanto à filmagem dos trabalhadores no vestiário, apurou-se que foram afixadas filmadoras no ambiente em que se encontram os armários, as quais, pela ausência de cabeamento/instalação, **tão somente procuravam inibir eventual ação delituosa sobre os pertences de trabalhadores — arrombamento de armários.**


Adentrando-se ao almoxarifado, a fim de averiguar o “processo de reclassificação” levantado pela entidade sindical, onde o servente estaria fazendo o trabalho do almoxarife, verificou-se que:

No almoxarifado da obra exerceriam atividades três trabalhadores, sendo um auxiliar administrativo e dois outros ajudantes, deste modo ficaria a cargo do primeiro a gestão do almoxarifado, em sentido amplo, diferentemente dos outros cuja atividade se dava, essencialmente, pelo atendimento aos usuários do setor, recebendo e entregando materiais.

Questionados os acompanhantes sobre como seria feito o transporte de material e a possível sobrecarga do trabalhador advinda da atividade manual, **ouviu-se e presenciou-se que estariam à disposição, no canteiro de obras, os seguintes equipamentos: elevadores, empilhadeira e “paleteiras”.**

A respeito dos EPIs e das vestimentas de trabalho, pode-se constatar que muitos trabalhadores terceirizados não vêm tendo seus direitos resguardados pelos respectivos empregadores, uma vez que faziam uso de roupas de uso pessoal, como calças compridas e camisas, bem como utilizavam botas de segurança avariadas.

No contexto dos andaimes suspensos (jaús), segundo o sindicato dos trabalhadores, um único trabalhador exerceria sua atividade em uma plataforma



de 8 (oito) metros. Ocorre que, a menos que esteja previsto algo a respeito na convenção coletiva, já que é silente em Norma Regulamentadora o dimensionamento de trabalhadores por andaime, em função de sua extensão, **foi visualizado o exercício laboral de um único operário terceirizado em jáú de tamanho inferior a 6 (seis) metros de extensão.**


No decorrer da diligência, alguns trabalhadores terceirizados relataram o seguinte em desfavor de seus empregadores:

JOMARA: não trabalhariam naquele dia, pois os salários estariam atrasados, bem como os EPIs necessários e as vestimentas de trabalho não teriam sido fornecidos pelo empregador;


N. M. PRESTADORA: os salários estariam atrasados e receberiam apenas uma vestimenta de trabalho, o que os obriga ao uso de roupas de uso pessoal;

SANGESSO: seria fornecida apenas uma vestimenta de trabalho, obrigando-os ao uso de roupas de uso pessoal.

CANTEIRO DE OBRAS DO EDIFÍCIO MISTRAL



Edificação em construção no 26º pavimento, tendo oito apartamentos por andar, com previsão de término para junho de 2011.




Observados não somente os aspectos denunciados pelo sindicato dos trabalhadores — que envolveriam a CIPA e a proteção coletiva de periferia —, mas também outros levantados na ocasião, com relação a:

Inexistência da figura do técnico de segurança do trabalho como um empregado fixo no canteiro, sendo que o profissional João Pina daria o suporte às demandas de segurança ocupacional de forma rotativa nos canteiros de obras da investigada;

Ausência do processo de composição da CIPA, estabelecido pela NR-18 (item 18.33.3), mesmo com a obra caminhando para o término. Ao passo que a empresa viria adotando o denominado “comitê de segurança”;

Permissão do ingresso e da permanência de trabalhadores no canteiro de obras, sejam eles relacionados a fornecedores ou a prestadores de serviço, haja vista não estarem asseguradas a eles medidas preventivas, como por exemplo, o não provimento de capacetes, vestimentas e calçados de segurança (item 18.1.3 da NR-18);

Ausência de proteção coletiva nos dois últimos pavimentos, surgindo o risco de queda de trabalhadores, devido à inexistência de vedação nas aberturas

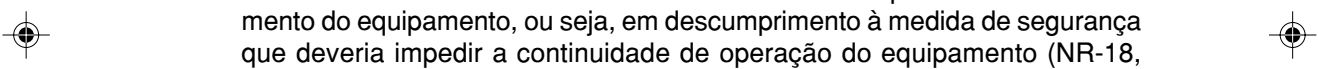


no piso e na periferia da edificação e à instalação inadequada de cabo guia para atracação de cinto de segurança — atracados nas esperas dos vergalhões, por meio de frágil arame recozido — (itens 18.13.1, 18.13.2, 18.13.4, 18.13.5 e 18.23.3 da NR-18);

Insegurança propiciada pelo inadequado uso do cinto de segurança por parte de trabalhadores — até mesmo empregados da Gafisa —, às proximidades da periferia da edificação. Ilustra o exposto um trabalhador que comunicava-se por meio de telefone celular (risco de queda pela desatenção), com o cinto “enrolado” ao seu corpo, configurando a ausência de fiscalização e a não exigência do uso (NR-6, item 6.6.1 alínea “b”);

Existência de vergalhões de aço desprotegidos no último pavimento em execução, existindo o risco de acidentes (NR-18, item 18.8.5);

Acesso inseguro do penúltimo ao último pavimento em execução, através de forma de madeira construída para a concretagem da escada definitiva, inexistindo qualquer outro meio de acesso — rampa ou escada —, ainda que provisório, provocando o risco de queda de trabalhadores (NR-18, itens 18.13.1, 18.12.3 e 18.12.4);



Abertura da cancela do elevador de materiais não repercutir no funcionamento do equipamento, ou seja, em descumprimento à medida de segurança que deveria impedir a continuidade de operação do equipamento (NR-18, item 18.14.21.18). Neste ponto chama-se atenção ao fato ocorrido no canteiro do Parc Paradiso — ora tratado no **PP n. 739.2010.08.000/9**, em que faleceu um trabalhador terceirizado após cair do espaço anterior à cancela, fazendo pairar a dúvida quanto a postura dos trabalhadores, à época, de esperar o elevador de materiais com a cancela aberta, tal qual se constatou a ausência do dispositivo de segurança no canteiro Mistral.

CANTEIRO DE OBRAS DO EDIFÍCIO HORIZONTE

Edificação vertical destinada à habitação multifamiliar, constituída de 32 (trinta e dois) pavimentos, encontrando-se em adiantada fase de acabamento, com término previsto para 12.2010.

Dentre outras constatações e também correspondendo ao que fora denunciado pela entidade representativa dos trabalhadores, que implica na falta de constituição da CIPA, no atraso de pagamento de salário por parte da terceirizada Performa Engenharia, nas condições do espaço físico destinado ao refeitório — que seria pequeno para atendimento dos trabalhadores —, na obstrução das vias de circulação e no posto de trabalho do misturador — onde teria a improvisação do alcance do trabalhador por blocos, à semelhança de uma plataforma, apurou-se:

Haver um técnico de segurança do trabalho, de prenome Marcelo, que atenderia as demandas daquela obra e de outro canteiro intitulado “Reserva Ibiapaba”;

Não ter sido constituída a CIPA no canteiro de obras, em desacordo com o item 18.33.3 da NR-18, uma vez que o quantitativo de empregados já foi superior à atual lotação;

O refeitório mostrou-se com espaço razoável para a quantidade de trabalhadores alcançados na diligência administrativa, também por conta da divisão das turmas dos trabalhadores em horários diversificados, contudo não sabida a quantidade de trabalhadores em ocasiões anteriores, o que poderia demonstrar um outro contexto;

A empresa Performa Engenharia teria tido problemas com pagamentos, há alguns meses, mas, por hora, os empregados dela ratificaram o contrário, que os pagamentos estavam regulares;

As vias de circulação não impediam a circulação de pessoas ao longo do canteiro de obras;

Encontrada uma base/plataforma para acesso ao funil do misturador, este constituído por degraus numa estrutura de madeira, apesar disso ouviu-se que o misturador de massas não mais estaria sendo utilizado.

5 — CONCLUSÃO

Considerando a quantidade de trabalhadores terceirizados (e de empresas terceirizadas) nos canteiros de obras inspecionados, os quais, segundo os acompanhantes das inspeções, fariam todas as atividades relacionadas aos empreendimentos da empresa investigada, à exceção da parte estrutural, lembra-se aos Exmos. Procuradores titulares dos feitos acerca da Súmula n. 331 do TST, pela qual caberia uma análise, tendo em mente o saber jurídico dos mesmos, se a tomadora de serviços não estaria realizando ilegalmente uma terceirização dos serviços.

O número de trabalhadores terceirizados supera em muito o de trabalhadores próprios, com subordinação duvidosa daqueles aos seus respectivos “empregadores”, já que devem atender aos anseios dos coordenadores das obras, estes ligados aos quadros da empresa Gafisa.

À medida que o número de trabalhadores terceirizados torna-se maioria nos canteiros de obras muitas vezes se percebe a precarização das condições de trabalho (atrasos de salário; refeições de distintos níveis de qualidade; medidas

de proteção inadequadas ou ausentes; não exigência quanto ao uso de EPI; áreas de vivência em estado de abandono; ao extremo, o uso de jornais para necessidades fisiológicas) além dos reflexos na composição de SESMT e constituição de CIPA, que acabam por inexistir considerada a reduzida quantidade de “empregados” diretos da investigada.

Ainda assim, independentemente da *subsidiariedade prevista na Súmula n. 331 do TST, bem como da quantidade de terceirizados e de dispositivos de Normas Regulamentadoras descumpridos quando das diligências administrativas, importa mencionar as responsabilidades entre contratantes e contratadas*, que acabam também caracterizadas pela **solidariedade**, conforme preceitua a NR-5:

“5.47 Sempre que duas ou mais empresas atuarem em um mesmo estabelecimento, a CIPA ou designado da **empresa contratante deverá, em conjunto com as das contratadas** ou com os designados, definir mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento.

5.48 A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a **garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.**

5.49 A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPA, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as **medidas de proteção adequadas.**

5.50 A empresa contratante **adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas** que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho”.

Apenas a título exemplificativo para o contexto, quando o contratante de serviços permite o ingresso de trabalhadores (terceirizados ou fornecedores de serviços) em seus canteiros de obra, em condições contrárias à NR-18, sem garantia de medidas preventivas (calçados de segurança ausentes ou danificados, sem vestimentas de trabalho, sem capacete), **configura-se a aceitação do tomador de serviços quanto ao fato e, por sua vez, ao descumprimento dos itens normativos da NR-5 colacionados diretamente acima.**

Face ao exposto, era o que se tinha a relatar, sendo apresentados em anexo, extratos de cartões de CNPJ consultados do *site* da Receita Federal do Brasil, planilhas indicativas da quantidade de trabalhadores terceirizados e registros fotográficos, atinentes aos objetos dos correntes procedimentos.

DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

Do relatório de inspeção efetuado pelos analistas periciais do MPT, um dos fatores que mais chamou atenção foi a terceirização ilícita que vem sendo efetuada pela Gafisa para reduzir custos, precarizando as relações de trabalho.

Vejamos o trecho:

Já na portaria de acesso, aos cuidados do agente de portaria — este empregado de empresa terceirizada —, tornava-se possível a visualização de uma listagem que contemplava um contingente aproximado de **700 (setecentos) trabalhadores, dentre os quais, de maneira ínfima, somente 38 (trinta e oito) próprios da Gafisa — 15 (quinze) administrativos e 23 (vinte e três) operacionais.**

Saltava aos olhos dos componentes da equipe de inspeção a terceirização dos serviços que se inseriam na atividade-fim da empresa Gafisa, embora ela, no CNPJ do estabelecimento, esteja classificada pela CNAE (Classificação Nacional da Atividade Econômica) n. 41.10-7-00 — Incorporação de Empreendimentos Imobiliários.

O próprio acidentado que veio a falecer trabalhava para a empresa terceirizada Tecno Comércio e Serviços Ltda., prestando serviço no canteiro de obra da Gafisa em sua atividade-fim, conforme consta no relatório de acidente da SRT/PA anexado à presente ação.

Ou seja, a Gafisa vem terceirizando serviço ligado diretamente à sua atividade-fim de seu empreendimento, numa demonstração de que não quer assumir qualquer responsabilidade com os operários que lhe prestam serviço.

Não há como negar que a atividade desempenhada pelos empregados das empresas contratadas para realização de obras de construção civil não seja atividade-fim do empreendimento da Ré, cujo objetivo social é (Doc. 4) "...i) a promoção e administração de empreendimentos imobiliários de qualquer natureza, próprios ou de terceiros; ii) a compra, venda e negociações com imóveis de forma geral; iii) a construção civil e a prestação de serviços de engenharia civil; e iv) o desenvolvimento e a implementação de estratégias de *marketing* relativas a empreendimentos imobiliários próprios e de terceiros". (grifo acrescido)

A terceirização de serviços que vem sendo realizada pela empresa Ré, seja mediante celebração de contratos de prestação de serviços de construção civil ou por qualquer que seja a forma, implica em lesão aos direitos dos trabalhadores que lhe prestam ou que lhe prestarão serviços, na medida em que ficam alijados das garantias sociais trabalhistas estabelecidas na Constituição da República.

Isto porque as empresas contratadas ou para realização de serviços também contratam outras empresas, numa sucessão de subcontratações que precarizam, cada vez mais, as condições do já sofrido operário brasileiro.

Mais do que lesão a direitos sociais dos trabalhadores, o ardil utilizado pela empresa Ré na contratação de mão de obra afronta fundamentos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição da República).

Cabe na espécie como uma luva trecho da sentença proferida na Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho em face Construtora Liderança Ltda. — Processo 1007/01 — 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, da lavra da Exma. Juíza Dra. Stella Fiúza Cançado:

“Infelizmente, a conduta empresária delineada neste caso *sub judice* não é isolada. Ao contrário, com frequência quase diária pode-se presenciar nesta Especializada reclamações onde figuram, de um lado, trabalhadores na construção civil (geralmente pintores, carpinteiros, pedreiros) e do outro, “empreiteiros” sem qualquer idoneidade econômica e na maioria das vezes com o mesmo nível de instrução social que aqueles, e grandes construtoras, que fazem propagandas no horário nobre da maior rede de televisão do país quanto à qualidade de suas obras e ao baixo preço dos produtos a serem vendidos, *mas não têm empregados exercendo as mencionadas funções ou têm em número bastante reduzido*. Adentram às salas de audiência e ou querem se eximir de qualquer responsabilidade, pedido a exclusão da lide, ou fazem propostas de acordo em valores que não chegam a 50%, 60% das verbas rescisórias, argumentando que a sua responsabilidade é apenas subsidiária, que nunca foi empregadora... Aliás, ultimamente algumas dessas construtoras, que trazem na sua própria denominação o ramo de sua atividade econômica, estão alegando serem simples donas de obras e que, nessa condição, nada devem pagar.

Se nos últimos tempos as normas imperativas justralhistas vêm sendo flexibilizadas com cada vez maior frequência pelas vias oficiais, é dever do Ministério Público do Trabalho e do Poder Judiciário impedir que o mesmo aconteça através de procedimento ilegal dos grandes detentores do capital, que exercem a sua atividade econômica com grande margem de lucro mas não se satisfazem.

A violação aconteceu não apenas quanto às normas protetivas do trabalho, mas também quanto a fundamentos do Estado brasileiro, quais sejam o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho”.

DA PROPOSTA DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

O MPT convocou a Gafisa para celebrar Termo de Ajuste de Conduta, a fim de que a empresa se comprometesse, na condição de incorporadora e tomadora de serviços, ao cumprimento de obrigações destinadas à garantia de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável aos trabalhadores,

especialmente no tocante à fiscalização do cumprimento das normas de segurança pelas empresas terceirizadas que lhe prestam serviço.

As obrigações previstas no Termo de Ajuste de Conduta eram as seguintes:

1 — Manter as instalações sanitárias em estado de conservação e higiene, dotadas de recipientes com tampa para depósito de papéis usados e com o fornecimento de papel higiênico;

2 — Implementar de forma integrada, com as empresas contratadas que atuam em um mesmo estabelecimento, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

3 — Fornecer a todos os seus empregados, gratuitamente, Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, bem como fiscalizar e orientar a sua utilização;

4 — Adotar providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho, tais como exigir das empresas contratadas para que forneçam o EPI adequado aos seus trabalhadores e fiscalizar e exigir o uso do EPI;

5 — Não permitir o ingresso ou a permanência de trabalhadores no canteiro de obras, sem que estejam assegurados pelas medidas previstas na NR-18, tais como o não provimento de capacetes, vestimentas e calçados de segurança;

6 — Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais;

7 — Providenciar a elaboração e o cumprimento do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, de acordo com a NR-18;

8 — Manter pontas verticais de vergalhões de aço protegidas;

9 — Instalar rampa ou escada provisória de uso coletivo para transposição de níveis, como meio de circulação de trabalhadores;

10 — Dotar a torre do elevador de materiais ou de passageiros de dispositivo de segurança que impeça a abertura da barreira (cancela) quando o elevador não estiver no nível do pavimento;

11 — Organizar e manter em funcionamento, por estabelecimento, uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de acordo com o art. 163 da CLT e com a NR-18 da Portaria n. 3.214, de 8.6.1978, alterada pela Portaria n. 33, de 27.10.1983, do Ministério do Trabalho e Emprego;

12 — Manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho dimensionado de acordo com o número de trabalhadores (empregados e terceirizados) nos canteiros de obras, conforme quantitativo de profissionais especializados estabelecido no Quadro II da NR-4 e em conformidade com o grau de risco da atividade;

13. Dispor de local apropriado para a tomada das refeições com capacidade para garantir o atendimento de todos os trabalhadores no horário das refeições;

14. Fornecer água potável aos trabalhadores, sendo proibido o uso de recipientes coletivos, de acordo com a NR-24.

No entanto, a Gafisa recusou-se a assinar o Termo, mediante o argumento de que já praticava todas as obrigações ali previstas (Doc. 5).

Ocorre que, se a Gafisa de fato efetuasse uma regular fiscalização em relação ao meio ambiente de trabalho, teria evitado o acidente de trabalho de que foi vítima fatal o trabalhador Elder Pereira Barros, causado pelo descumprimento de diversas normas de segurança do trabalho.

Desse modo, permanece a necessidade do MPT buscar junto ao Poder Judiciário tutela inibitória, no sentido de que a Gafisa abstenha-se da conduta de permitir a precariedade das condições de trabalho dos seus empregados e terceirizados em seus diversos canteiros de obra no Estado, devendo tomar efetivas medidas para fiscalização e imposição de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável para empregados próprios e terceirizados.

Além disso, remanesce a necessidade de se buscar a condenação quanto ao pagamento de *indenização por dano moral coletivo*, em razão do prejuízo causado a toda coletividade de trabalhadores.

Daí, portanto, porque diante da resistência da empresa ré em solucionar as infrações às normas de segurança extrajudicialmente (**a Gafisa se recusou a assinar o TAC**), não restou ao *Parquet* alternativa diversa da propositura da presente Ação Civil Pública.

Assim, diante das gravidades constatadas no local da obra, com a iminência de novos acidentes graves em face da negligência quanto ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, apresentando um quadro de completo e mais absoluto desrespeito às normas trabalhistas, impõe a imediata atuação do Ministério Público do Trabalho, notadamente porque a transgressão está vulnerando direito de compostura indisponível de todos os trabalhadores

dos canteiros de obra fiscalizados, ao ponto de resultar no triste episódio do falecimento do empregado que prestava trabalho à ré.

DO VALOR PROBATÓRIO DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A PETIÇÃO INICIAL

O procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público trata-se de uma investigação de natureza pública e de caráter oficial, presidida por agente público, no exercício de verdadeiro múnus público decorrente do cumprimento de sua função institucional de defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF/88, art. 127).

O relatório de análise de acidente de trabalho elaborado pela SRT e documentos que acompanham este procedimento e são agora juntados a esta Ação Civil Pública, consistem em documentos públicos, resultantes de atos administrativos sujeitos aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e razoabilidade (art. 37, CF).

Sendo documento público, quando levados ao Juízo como meio de prova documental, a estes se aplica a presunção de verdade de que trata o art. 364 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença”.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO

Antes mesmo de ingressarmos no mérito da controvérsia, por cautela, importa salientar que não deve remanescer dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação civil pública na presente hipótese.

Surge, ofuscantemente, a qualidade para agir do órgão ministerial à conta da compostura do interesse transgredido, já que, como veremos mais adiante, transcende a órbita de um mero conflito individual para abarcar interesse afeto, de modo indistinto, ao conjunto dos trabalhadores do estabelecimento, configurando, assim interesse coletivo.

Com evidência, o elemento fundador da nova ordem constitucional traçou — tanto no art. 127, *caput*, como no art. 129, III — a legitimidade para agir do órgão do Ministério Público na defesa dos interesses sociais, individuais indisponíveis, difusos e coletivos e, nesse passo, consentâneo ao comando da norma de origem, de forma mais específica, fixou o art. 83, III, da LC n. 75/1993 a legitimidade do Ministério Público, para “promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

A jurisprudência igualmente se inclina à confirmação da legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Deveras, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ao apreciar o Recurso Ordinário n. 1.20.97.1330-50, Rel. Juíza Sônia Melo, concluiu que a decisão da instância *a quo* havia incorrido em grave equívoco ao não acolher a legitimação do *parquet*, que postulara em ação civil pública a elaboração do programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO) e do programa de prevenção de riscos ambientais (PPRA), bem assim efetivação do aterramento de toda a instalação elétrica da empresa e fornecimento de equipamento de proteção individual.

Ao fundamentar, com acerto, a qualidade para agir do Ministério Público do Trabalho, a decisão regional rematou que:

“(...) a situação fática aduzida encontra amparo na regra do art. 129, III, da CF/1988, especificamente no que tange à *proteção de interesses coletivos, entendendo-se estes os que digam respeito a uma universalidade de membros como, por exemplo, os empregados de uma empresa, considerados abstratamente, quando afetados por ato ou omissão do empregador contrário à ordem jurídico-laboral.*

No caso em tela, a Vara entendeu tratar-se de interesses individuais porquanto perfeitamente identificáveis as pessoas atingidas pela conduta da empresa. *Data venia*, divirjo do entendimento *a quo* pois a conduta faltosa da empresa diz respeito a todos que se encontrem no ambiente de trabalho, afetando não somente os empregados atuais mas também aqueles que venham futuramente a laborar no estabelecimento, além de outras pessoas que circulem no local, parentes ou amigos dos trabalhadores ou, até mesmo, consumidores” (grifos do original).

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO

Nunca é demais recordar o enunciado linguístico-normativo delineador da competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, no caso art. 114 da Constituição: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e *coletivos entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (grifamos).

A análise do preceito invocado conduz à constatação de que a Justiça do Trabalho não tem por exclusiva e única missão constitucional a solução de controvérsias cujo objeto esteja jungido à esfera individual do cidadão-trabalhador, já que o enunciado, de modo expresso, alude, também, à competência para

conciliação e julgamento de dissídios que versem sobre interesses coletivos ou individuais homogêneos (acompanhando a posição doutrinária daqueles que não promovem a distinção de tais interesses), bem assim dos interesse difusos.

Nessa linha de compreensão, se se trata de ofensa autorizativa da propositura da ação pelo Ministério Público do Trabalho, por conseguinte, indubitosa é a competência desta Especializada para processar e julgar a ação, notadamente porque a transgressão perpetrada pela Acionada tanto outorga legitimidade ao órgão agente quanto delimita a competência da autoridade jurisdicional trabalhista.

Sendo assim, se os limites da litiscontestação têm seus contornos inicialmente fixados na petição inicial e esta, como se verá, busca tutela de pretensão voltada ao atendimento às normas de segurança e medicina do trabalho, não há como se duvidar da competência da Justiça do Trabalho na presente hipótese.

Efetivamente, o provimento judicial impositivo de obrigação de fazer ao empregador no que concerne à imediata adoção de providências dirigidas ao saneamento das gravíssimas irregularidades pertinentes ao meio ambiente do trabalho somente pode ser prolatado por órgão jurisdicional trabalhista porque, com efeito, impõe obrigação comissiva que, de mais a mais, outro propósito não carrega que reverenciar as normas que dignificam o trabalho humano.

NATUREZA DO INTERESSE OFENDIDO

A ação civil pública, como qualquer outro instrumento processual, se dirige à obtenção de tutela quanto a um interesse. Todavia, o interesse que se pretende ver tutelado mediante a utilização desta via não é o interesse circunscrito à órbita individual do sujeito de direito. É interesse bem mais abrangente. Concerne a uma coletividade (interesse coletivo ou individual homogêneo) ou se espalha difusamente no meio social, tornando impossível apontar as pessoas atingidas (interesse difuso).

No específico caso tratado, não poderíamos afastar indagação cuja relevância é indiscutível, até mesmo para determinar a legitimidade do órgão agente e a competência da autoridade jurisdicional (como já salientado, inclusive): que espécie de interesses foram ofendidos ao recusar-se a Acionada ao cumprimento das normas tutelares atinentes ao meio ambiente do trabalho? Trata-se de interesses individuais, coletivos, difusos? Indiscutivelmente, individual não é. O desrespeito aos comandos normativos (arts. 154 e seguintes da CLT, que objetivam proteger o meio ambiente do trabalho) não atinge o empregado individualmente considerado. Seriam coletivos os interesses transgredidos? A resposta é afirmativa. A conduta empresarial não vulnera o direito de apenas um empregado, como visto, mas de todos os que se encontram prestando trabalho na Acionada. Conclui-se, nesse passo, ser **coletivo** o interesse ofendido, na linha da conceituação engendrada pelo art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou

classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”.

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Conforme se observa dos fatos postos à apreciação desta d. Vara do Trabalho, persegue o Ministério Público do Trabalho a emissão de provimento judicial assecuratório da indenidade do meio ambiente do trabalho.

Por sua vez, há, em diversas passagens do texto constitucional, a marca da preocupação do constituinte originário no tocante à tutela do meio ambiente em geral, incluindo-se aí o do trabalho.

O art. 5º, LXXIII, ao legitimar o cidadão para propositura de ação popular, insere o meio ambiente dentre os direitos indisponíveis cuja tutela jurisdicional pode ser buscada mediante tal instrumento.

O art. 7º, XXII, contemplando a proteção ao meio ambiente do trabalho, prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Quando da fixação da competência comum (entenda-se: competência de natureza administrativa cometida, de modo irrestrito, a todos os entes que compõem a Federação brasileira), foi imposta a obrigação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23,VI).

Delimitando as competências concorrentes (que se diferenciam da competência comum por se tratarem de atribuição de natureza legislativa), o art. 24, VII outorga aos entes federativos a iniciativa quanto a leis de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, ao passo que o art. 24, VIII lhes assegura a capacidade para edição de leis que versem sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente.

Por seu turno, ao fixar as funções institucionais do Ministério Público, o art. 129, III lhe oferece os instrumentos aptos à defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, no caso o inquérito civil público e a ação civil pública.

A proteção constitucional ao meio ambiente é tema de tamanha relevância para o constituinte originário, que chega mesmo a incluí-la como princípio geral da atividade econômica (art. 170, VI), e, ainda quando favorece a organização da atividade garimpeira, não se olvida, contudo, da proteção ao ecossistema (§ 3º, art. 174).

No Capítulo referente à Política Agrícola e Fundiária (no mesmo Título, ou seja, “Da Ordem Econômica e Financeira”), o art. 186 menciona o atendimento a diversos requisitos, a fim de que a propriedade rural atenda à sua função social, dentre os quais a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (inciso II).

Já no Título “Da Ordem Social”, vamos encontrar a previsão constitucional quanto a competir ao sistema único de saúde, dentre outras atribuições, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (art. 200, VIII).

E, consolidando todo o desvelo demonstrado pelo constituinte para com o meio ambiente, terminou por destinar o Capítulo VI da Ordem Social exclusivamente para a sua proteção, cujo comando incisivo do art. 225, *caput* bem elucida a importância que se lhe reservou: “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”.

Já no § 3º do art. 225 está assentada a responsabilização criminal não apenas da pessoa física, mas também da própria unidade empresarial diante da ofensa ao meio ambiente (“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”).

A constitucionalização do meio ambiente atende ao clamor da sociedade política, que não mais suporta a passividade do Poder Público diante dos atentados ao patrimônio ambiental.

E o que dizer do meio ambiente do trabalho? É idêntica a importância que lhe confere a Constituição?

O meio ambiente do trabalho, como espécie do gênero meio ambiente, não poderia deixar de receber a atenção do elemento constituinte originário, o que foi feito, tanto que, não apenas com relação aos direitos sociais trabalhistas, mas em outras oportunidades, faz expressa remissão acerca da necessidade de garanti-lo.

DANO MORAL COLETIVO

As infrações legais praticadas pelas empresas demandadas agrediram fortemente direitos fundamentais dos trabalhadores, de caráter inalienáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.

A lesão ao meio ambiente de trabalho traz como consequência lógica a *doença ocupacional, os acidentes de trabalho, as mutilações e até a morte dos trabalhadores*, acarretando prejuízos irreparáveis a estes, a seus familiares e à sociedade. O empregador, que é o responsável pelas medidas de segurança, repassa ao Estado e aos trabalhadores a responsabilidade pelos danos oriundos do meio ambiente laboral.

Essa responsabilidade, considerada a sua devida proporção, deve ser devolvida ao agente causador, ainda mais no caso dos autos, em que restou sobejamente demonstrado que o *desrespeito às normas de proteção pela Gafisa provocou o grave acidente de trabalho, com a morte de um operário*.

Desta feita, não paira dúvida que toda a coletividade, máxime todos os funcionários da Gafisa e das demais empresas prestadoras de serviços sofreram um dano moral difuso. Trata-se da *dor pela prática de injustiça e a indignação pelo ato atentatório de direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores*, que se veem de mãos atadas diante dos riscos do meio ambiente de trabalho a que se sujeitam diariamente.

Ademais, há a ainda a preocupação, insegurança e medo de toda a classe operária, quanto à possibilidade da ocorrência de outros acidentes de trabalho, em razão dos riscos a que ficam sujeitos em razão do não atendimento das normas de segurança pelas empresa ré.

Assim, para que seja reparada a ofensa ao patrimônio moral da coletividade de trabalhadores, a afronta ao próprio ordenamento jurídico e a transgressão aos ditames constitucionais concernentes às normas de saúde e segurança no trabalho, faz-se necessária a condenação da requerida ao pagamento de indenização em razão do dano moral coletivo praticado.

Importa ressaltar que a reparação do dano moral coletivo encontra amparo na *legislação, doutrina e jurisprudência*.

O art. 5º, X, da Constituição declara que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (grifamos).

Por seu turno, consolidando a tutela constitucional em nível de lei ordinária, o *Código Civil (art. 186)* estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando obrigado a reparar o dano (art. 927 do Código Civil).

Também a *Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347)* em seu art. 1º, IV, permite, através da ação civil pública, que seja buscada a responsabilidade e reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita do réu. E o art. 3º da mesma lei assinala que a Ação Civil Pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro, que nada mais é que a reparação do dano difuso ou coletivo.

Assim, diante da habitualidade quanto à ocorrência das denominadas “*lesões massivas*” (ofensa aos interesses transindividuais, dentre os quais os coletivos), a *legislação prevê a condenação por dano moral atrelado a direito que não seja de caráter apenas individual*.

Isso porque a coletividade é detentora de um patrimônio, o qual consiste nos valores coletivos, na honra, imagem do grupo, naquilo que o grupo consagra como valores mais importantes, consubstanciados em direitos coletivos conquistados ao longo do tempo.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar Filho⁽²⁾, ensina que o dano moral coletivo é:

(2) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Dano moral nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2005.

“... 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 da prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação”.

Como leciona João Carlos Teixeira⁽³⁾,

“... Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito de valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual”.

O dano moral coletivo desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade. Se o particular sofre uma dor psíquica ou passa por uma situação humilhante ou vexatória, a coletividade, vítima de dano moral, sofre de desapareço, descrença em relação à ordem jurídica, ao poder público, padecendo de intranquilidade, de insegurança.

Além da doutrina, também a jurisprudência, acompanhando uma visão mais socializante do Direito, já se mostra sensível à questão do dano moral coletivo, como demonstram trechos de acórdãos abaixo transcritos, do E. Tribunal Regional da 8ª Região:

“DANO MORAL COLETIVO. OCORRÊNCIA. Deve ser considerada a ocorrência de dano moral coletivo, quando se verificar que houve violação a preceitos constitucionais (arts. 3º, inciso IV; 5º, *caput* e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988), em razão da atitude discriminatória praticada pela recorrente em não mais contratar vários ex-empregados que demandaram ou ainda demandam contra si, na Justiça do Trabalho, muito embora, estivessem plenamente aptos e capacitados para o serviço”. ACÓRDÃO 00218-2002-114-08-00-1 (1ª T./RO 4453/2003)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TRABALHO RURAL EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO — DANO MORAL COLETIVO — INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. O pedido de indenização por dano moral coletivo não se confunde com o pleito de reparação dos danos individualmente sofridos pelo trabalhador. A indenização por dano moral coletivo tem a mesma natureza pedagógica-preventiva, mas também visa reparar a ordem jurídica violada e os interesses difusos e coletivos da sociedade, indignada pela transgressão dos direitos mais comezinhos do cidadão-trabalhador,

(3) TEIXEIRA, João Carlos. *Temas polêmicos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 129.

retirando-lhe a garantia constitucional do respeito e dignidade da pessoa humana”. (Acórdão — TRT 3ª T./RO 00682-2003-114-08-00-9).

Citam-se ainda, decisões que condenam empresas ao pagamento de dano moral coletivo, em casos específicos de ofensa à coletividade, em razão de acidente de trabalho:

“EMENTA: DANO MORAL COLETIVO — DESRESPEITO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO — ACIDENTE DE TRABALHO QUE CAUSOU MORTE DE EMPREGADO — CARACTERIZAÇÃO. É o empregador responsável pela instalação de dispositivo de segurança que assegure ao trabalhador, operador de máquina, segurança ao operá-la, o que, segundo se mostrou nos autos, não foi observado pela empresa, nada obstante o contido no art. 184 da CLT. Ainda que a máquina seja regularmente comercializada, tem o empregador a obrigação legal de proporcionar segurança e saúde no trabalho aos empregados, de maneira que foi a responsável pelo acidente que acarretou a morte de um dos seus operários, pelo que é devida indenização por dano moral coletivo, como postulado pelo MPT. (...)

Na hipótese dos autos, a gravidade da lesão foi indubitosa, até porque o acidente ocasionou a morte de um trabalhador, eliminando sonhos, expectativas, desejos, enfim, encerrando prematuramente tudo aquilo que se projetou para o futuro.

Por outro lado, a capacidade econômica do ofensor não justifica o valor fixado pela sentença. Razão pela qual, por tudo o que foi exposto, reformo a decisão para aumentar o valor da condenação por dano moral coletivo para R\$ 250.000,00, como postulou o autor”. (Destacamos) — TRT da 8ª Região — 1ª Turma — RO 1066-2004-117-08-00-5 — Relator Desembargador Marcus Lousada.

As decisões acima espelham a evolução da teoria do dano moral. Se nas ações individuais, a indenização por danos morais atendia à dupla função — caráter compensatório com relação à vítima e caráter punitivo com relação ao ofensor — no dano moral coletivo há ainda mais um aspecto, qual seja, a função preventivo-pedagógica, demonstrando que o Judiciário está atento ao descumprimento da ordem jurídica e, simultaneamente, impondo uma sanção capaz de inibir novas condutas ilegais.

Nesse sentido, o dever da ré de indenizar o dano moral coletivo terá, além da função reparadora, a função educativa.

Importa ressaltar, porém, que a reparação pelo dano coletivo é independente de eventuais ações individuais que possam ser ajuizadas por empregados que se sintam individualmente lesados.

Destarte, restando caracterizada a prática de infrações às normas de segurança do trabalho pela Gafisa, o que representa dano moral à coletividade,

em razão da transindividualidade e indivisibilidade dos direitos lesados (direitos coletivos), o Ministério Público do Trabalho requer a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em valor a ser arbitrado por esse Juízo, NÃO INFERIOR A R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), valor este a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Ressalta-se que o valor toma por base a gravidade das lesões praticadas pelas empresas (morte de trabalhador em seu canteiro de obra), o número de trabalhadores atingidos, a capacidade econômica da ré, visando, portanto, atingir os aspectos punitivo, reparador e pedagógico, a que o dano moral se propõe.

A propósito, é interessante saber quem é Gafisa para que se perceba que o valor pleiteado a título de dano moral coletivo é **simbólico ante o porte econômico da ré**, vejamos:


Gafisa S/A é uma empresa brasileira do mercado de construção e incorporação, com foco no mercado residencial, que atua em diversos segmentos por meio das suas marcas: Gafisa, Tenda e Alphaville. A Gafisa incorpora e constrói apartamentos de médio e alto padrão, a Construtora Tenda atua no segmento econômico e a Alphaville em loteamentos de alto padrão. Atualmente, está presente em mais de 40 cidades em 18 estados, com mais de 980 empreendimentos entregues, o que representa mais de 11 milhões de metros quadrados construídos no país.

HISTÓRIA

Com sede em São Paulo e operações em outras cidades do país, a Gafisa foi fundada em 1954 no Rio de Janeiro, sob o nome de Gomes Almeida Fernandes. Ao final da década de 1980, tornou-se a Gafisa Imobiliária e, em 1997, a partir de uma associação com a GP Investimentos, passou a se chamar Gafisa S/A. Em 2006, recebeu um importante acionista: a Equity International Properties (EIP), companhia norte-americana líder em investimentos no setor imobiliário na América Latina e que pertence ao Equity Group Investments (LLC), comandado por Samuel Zell.

Com vista à expansão sua área de atuação, em 2004 a Gafisa criou a Diretoria de Novos Negócios para cuidar exclusivamente de novos mercados além do eixo Rio-São Paulo. Como fruto dessa estratégia, a empresa já está presente em Manaus (AM), Salvador (BA), Belém (PA), Fortaleza (CE), Maceió (AL), Goiânia (GO), Porto Alegre (RS) e Cuiabá (MT), além de cidades do interior de São Paulo (Santos e Santo André) e do Rio de Janeiro (Macaé).

No início de 2006, a Gafisa entrou no Novo Mercado de governança corporativa da Bovespa, a partir da realização da oferta pública inicial de ações da companhia.



Em 2007, a Gafisa fez nova oferta pública de ações, dessa vez na New York Stock Exchange (NYSE), o que tornou a primeira incorporadora residencial brasileira listada na NYSE. Ainda no primeiro trimestre de 2007, seguindo plano de diversificação regional e de produtos residenciais, a companhia reforçou o seu segmento de baixa renda por meio da constituição da Fit Residencial, subsidiária integral da Gafisa que desenvolveu empreendimentos de baixo custo em áreas urbanas. O primeiro lançamento, o Fit Jaçanã, ocorreu em março.

Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Gafisa>>

GAFISA VAI VENDER ATÉ US\$ 774 MILHÕES EM OFERTA DE AÇÕES NOS EUA

Washington/São Paulo (Reuters) — A incorporadora Gafisa planeja vender até 774,3 milhões de dólares em uma oferta global de ações, conforme prospecto registrado nesta quinta-feira nos Estados Unidos.

A operação marcará o início dos negócios com ações da Gafisa na Bolsa de Valores de Nova York. Os papéis deverão ser negociados na Nyse sob o símbolo “GAF”.

Cada American Depositary Share (ADS) será equivalente a duas ações ordinárias.


O preço máximo de cada ação será equivalente a 16,97 dólares, com base no preço de fechamento dos papéis da Gafisa na quarta-feira na Bolsa de Valores de São Paulo, de R\$ 35,30 reais.

Mas a precificação final da oferta só será conhecida em 15 de março, com início da negociação das ações da oferta pública nas bolsas de valores do Brasil e dos Estados Unidos no dia 21 do mesmo mês, conforme o cronograma enviado à SEC.

A oferta envolve 39.676.600 ações, das quais 18.761.992 são novos papéis da empresa e 20.914.608 são títulos que serão vendidos por acionistas, segundo prospecto preliminar enviado à Securities and Exchange Commission (SEC), órgão que regula o mercado de ações nos EUA.

Há ainda lote adicional de 5.951.490 ações que poderá ser ofertado por um dos acionistas vendedores.

“Estimamos que os recursos líquidos para a empresa (deduzidas despesas da operação) serão de cerca de 310,4 milhões de dólares”, informou a Gafisa.



Cerca de dois quintos dessa cifra — ou 124,2 milhões de dólares — serão usados para a compra de terrenos, de acordo com a incorporadora. Outros 62,1 milhões de dólares serão destinados a parcerias estratégicas e aquisições; 62,1 milhões de dólares para o lançamento de novos empreendimentos; e 46,6 milhões de dólares para capital de giro.

“Qualquer valor remanescente será para investir nas operações existentes”, comunicou a Gafisa no prospecto à SEC.

Os subscritores da oferta inicial nos EUA serão Merrill Lynch, Itaú BBA, Citigroup, HSBC e UBS Investment Bank.

A Gafisa estreou na Bovespa em fevereiro do ano passado, com uma oferta de mais de 800 milhões de reais.

Em 2006, a empresa teve lucro líquido de 24,8 milhões de reais, ante ganho de 34,4 milhões de reais no ano anterior, segundo o documento enviado à SEC.

As ações da Gafisa negociadas na Bovespa fecharam em baixa de 5,1 por cento, a 33,50 reais. O índice Bovespa terminou em alta de 0,79 por cento, aos 46.452 pontos, novo recorde histórico.

(Por John Poirier e Cesar Bianconi)

Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/2007/02/22/ult29u53844.jhtm>>.

LUCRO DA GAFISA CRESCE 83% E SOMA R\$ 116,6 MILHÕES NO TRIMESTRE

SÃO PAULO — O lucro líquido da incorporadora Gafisa cresceu 83% no terceiro trimestre, na comparação com o mesmo período do ano passado, totalizando R\$ 116,6 milhões. Segundo revelou hoje a empresa em seu balanço, a integração da Tenda colaborou para os resultados. O lucro antes de juros, impostos, depreciação e amortização (Ebitda, na sigla em inglês) ajustado da empresa somou R\$ 197,2 milhões, uma alta de 13,4%, enquanto a margem Ebitda ajustada saiu de 19,8% no terceiro trimestre do ano passado, para 20,6%.

“A melhora da margem Ebitda para 20,6% no terceiro trimestre continua a refletir a entrega gradual de antigas unidades com menores margens que impactam negativamente os resultados da companhia, enquanto a

integração de Tenda e outras eficiências operacionais contribuíram para a melhoria dos indicadores”, afirmou a empresa em nota. No início do ano, a Gafisa anunciou a compra da Tenda, empresa focada no segmento popular de moradias.

Entre julho e setembro, as vendas contratadas da empresa totalizaram R\$ 1,01 bilhão, o que representou um aumento anual de 27,3%. Deste modo, a receita líquida da companhia somou R\$ 957,1 milhões, alta de 9,1%. Os lançamentos consolidados, por sua vez, somaram R\$1,23 bilhão no período, crescimento de 140,5% sobre o terceiro trimestre do ano passado. Vale lembrar que, no início do mês, a Gafisa anunciou a emissão de R\$ 300 milhões em debêntures. “A posição de Caixa e disponibilidades de R\$1,2 bilhão, o *cash flow* positivo esperado para 2011 e a bem-sucedida debênture de R\$ 300 milhões, que vai diminuir os custos de financiamento da empresa, nos posiciona favoravelmente para atingirmos nossa trajetória de crescimento”, afirmou, no documento, o diretor presidente da empresa Wilson Amaral.

Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/valor/2010/11/16/lucro-da-gafisa-cresce-83-e-soma-r-1166-milhoes-no-trimestre.jhtm>>.

Somente a título ilustrativo, citam-se jurisprudências, com condenação em valores inclusive muito superiores ao objeto deste pedido:

“EMENTA:

I — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — RECONHECIMENTO. Ao contrário do que os réus argumentam, o Ministério Público do Trabalho não pretende tutelar direito individual através da presente ação. II — OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER — A multa pecuniária visando o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer constitui mecanismo processual destinado a garantir a ordem emitida pelo órgão jurisdicional, objetivando dar efetividade e utilidade ao processo. III — DANO MORAL COLETIVO — Não é apenas nas situações de violação a direitos exclusivamente ligados à dignidade da pessoa humana que se caracteriza o dano moral coletivo. Também resta configurado nos casos de completo desrespeito do previsto no ordenamento jurídico, como ocorreu no caso em questão.

(...)

Decidem os desembargadores federais do trabalho da egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, unanimemente, conhecer dos recursos, bem como, ainda unanimemente, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento, por unanimidade, aos dos réus e dar provimento, em parte, ao do autor para, reformando a sentença, majorar

para R\$ 10.000.000,00 o valor da indenização por danos morais, aqui vencida a desembargadora Rosita Nassar, que fixava em R\$ 5.000.000,00, bem como para proclamar a responsabilidade solidária do litisconsorte. Oficiar para o Ministério Público Federal e para o Tribunal de Contas da União, tudo conforme os termos da fundamentação. Aumentam o valor das custas, devidas pelos réus solidariamente, para R\$ 200.000,00, agora calculadas sobre o valor de R\$ 10.000.000,00" — acórdão TRT 8ª, 1ª T., RO 00293-2006-012-08-00 — Desembargador Federal do Trabalho Relator Marcus Losada.

EMENTA:

TRABALHO EM CONDIÇÕES SUBUMANAS. DANO MORAL COLETIVO PROVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Uma vez provadas as irregularidades constatadas pela Delegacia Regional do Trabalho e consubstanciadas em Autos de Infração aos quais é atribuída fé pública (art. 364 do CPC), como também pelo próprio depoimento da testemunha do recorrente, é devida indenização por dano moral coletivo, vez que a só notícia da existência de trabalho escravo ou em condições subumanas, no Estado do Pará e no Brasil, faz com que todos os cidadãos se envergonhem e sofram abalo moral, que deve ser reparado, com o principal objetivo de inibir condutas semelhantes. Recurso improvido.

(...)

Assim é que dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar os recorrentes ao pagamento de indenização no importe de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a ser revertido ao FAT, valor que considero como justo para indenizar o dano moral constatado nestes autos". (destacamos) — TRT 1ª T. — RO 1780-2003-117-08-00-2 — Relatora Desembargadora Susy Elizabeth Cavalcante Koury.

Importa registrar também que, a despeito da responsabilidade da empresa ré estar amplamente demonstrada, é cabível ainda, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, diante dos riscos inerentes às atividades praticadas pelos trabalhadores terceirizados da Gafisa, conforme art. 927 do Código Civil, parágrafo único, tendo em vista a natureza do risco de referidas atividades.

PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO

O art. 273, CPC, de irrefutável aplicação subsidiária no processo do trabalho (art. 769, CLT), acentua que "o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (...)".

Em análise os fatos sobre os quais versa a lide ora instaurada, cumpre anotar que presentes se encontram os pressupostos para o deferimento da tutela antecipada. Com efeito, impõe-se a antecipação da tutela do direito material invocado em virtude da **verossimilhança da alegação**, consubstanciada na evidência da omissão da Acionada quanto ao cumprimento da normativa ambiental trabalhista, situação fartamente provada pelas provas carreadas aos autos.

É importante registrar, outrossim, que a omissão das Acionadas implica em evidente perigo para os trabalhadores, já que, a cada dia, renova-se a possibilidade de ocorrência de mais acidente, inclusive com risco de óbito, à semelhança do que se sucedeu com o trabalhador Elder Pereira Barros.


Assim, Excelência, de sorte que outros trabalhadores não venham a ser lembrados como meros dados da lúgubre estatística de acidentes na construção civil e, por outro lado, para impedir sejam protagonistas de notícia de jornal como vítimas de sinistros da espécie, urge seja deferida a tutela antecipada, até mesmo porque a pretensão se volta, principalmente, ao atendimento das normas de segurança e medicina do trabalho.

PEDIDO

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

A tutela antecipada do pedido, expedindo-se o competente mandado, contendo expressa obrigação à Gafisa S/A em todos os seus empreendimentos no Pará, por meio de filiais, sucursais, sociedades de propósitos específicos — SPE etc., de imediato, a:

- 1 — Manter as instalações sanitárias em estado de conservação e higiene, dotadas de recipientes com tampa para depósito de papéis usados e com o fornecimento de papel higiênico;
- 2 — Implementar de forma integrada, com as empresas contratadas que atuam em um mesmo estabelecimento, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.
- 3 — Fornecer a todos os seus empregados, gratuitamente, Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, bem como fiscalizar e orientar a sua utilização;
- 4 — Adotar providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho, tais como exigir das empresas contratadas para que forneçam o EPI adequado aos seus trabalhadores e fiscalizar e exigir o uso do EPI;



5 — Não permitir o ingresso ou a permanência de trabalhadores no canteiro de obras, sem que estejam assegurados pelas medidas previstas na NR-18, tais como o não provimento de capacetes, vestimentas e calçados de segurança;


6 — Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais;

7 — Providenciar a elaboração e o cumprimento do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, de acordo com a NR-18;


8 — Manter pontas verticais de vergalhões de aço protegidas;

9 — Instalar rampa ou escada provisória de uso coletivo para transposição de níveis, como meio de circulação de trabalhadores;

10 — Dotar a torre do elevador de materiais ou de passageiros de dispositivo de segurança que impeça a abertura da barreira (cancela) quando o elevador não estiver no nível do pavimento;



11 — Organizar e manter em funcionamento, por estabelecimento, uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de acordo com o art. 163 da CLT e com a NR-18 da Portaria n. 3.214, de 8.6.1978, alterada pela Portaria n. 33, de 27.10.1983, do Ministério do Trabalho e Emprego;



12 — Manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho dimensionado de acordo com o número de trabalhadores (empregados e terceirizados) nos canteiros de obras, conforme quantitativo de profissionais especializados estabelecido no Quadro II da NR-4 e em conformidade com o grau de risco da atividade;

13 — Dispor de local apropriado para a tomada das refeições com capacidade para garantir o atendimento de todos os trabalhadores no horário das refeições;

14 — Fornecer água potável aos trabalhadores, sendo proibido o uso de recipientes coletivos, de acordo com a NR-24;

15 — Abster-se de contratar serviço ligado às atividades-fins de seus empreendimentos por intermédio de interposta pessoa, utilizando para o desempenho de atividades ligadas à construção civil de empregados regularmente registrados, na forma dos arts. 2º, 3º e 41 da CLT.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

* Que Gafisa S/A seja condenada ao pagamento de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada obrigação objeto da condenação que eventualmente venha a ser descumprida, multiplicada pelo número de empregados prejudicados;

* Que a multa seja revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/1985.

DO PEDIDO DEFINITIVO

Requer o Ministério Público do Trabalho:

* A condenação da Gafisa ao cumprimento de todas as obrigações listadas nos itens 1 a 15 acima;

* A condenação da ré ao pagamento de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada obrigação objeto da condenação que eventualmente venha a ser descumprida, multiplicada pelo número de empregados prejudicados.

* Que a multa seja revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/1985;

* A condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor arbitrado por esse Juízo em condenação não inferior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) pelos danos causados ao meio ambiente de trabalho e pelo acidente de trabalho que vitimou o trabalhador Elder Pereira Barros.

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

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, requerendo desde já, que sejam tomados os depoimentos das seguintes testemunhas:

1) José Manuel Marques Cabral, Analista em Engenharia de Segurança do Trabalho/Perito do Ministério Público do Trabalho, lotado na PRT8ª, com endereço na Rua dos Mundurucus n. 1794, Batista Campos, Belém-Pará, CEP 66035-360.

2) João Luiz Chaves, Analista em Engenharia de Segurança do Trabalho/Perito do Ministério Público do Trabalho, lotado na PRT8ª, com endereço na Rua dos Mundurucus n. 1794, Batista Campos, Belém-Pará, CEP 66035-360.

3) Jomar Souza Ferreira Lima, Auditor Fiscal do Trabalho, lotado na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Pará, com endereço na Rua Gaspar Vianna n. 284, Campina, Belém-Pará, CEP 66010-060.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho requer a intimação pessoal de todos os atos processuais, conforme prevê o § 2º do art. 236 CPC c/c art. 18, II, "h" da LC n. 75, de 20 de maio de 1.993.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

São os termos em que pede deferimento

Belém, 24 de janeiro de 2011

Roberto Ruy Rutowicz Netto
Procurador do Trabalho
Ministério Público do Trabalho — PRT 8ª



**DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
16ª VARA DO TRABALHO DE BELÉM-PA**

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
16ª VARA DO TRABALHO DE BELÉM**

Processo: 0000094-67.2011.5.08.0016

Reclamante : Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região

CNPJ/CPF: 26.989.715/0039-85

Reclamado: Gafisa S/A CNPJ/CPF:01.545.826/0001-07

Decisão (016 — 00014/2011)

Protocolo: 950042/2011 — Requerendo Antecipação de Tutela

Requerente: Ministério Público do Trabalho

Requerida: Gafisa S/A

Gafisa SPE-51 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Gafisa SPE-53 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Gafisa SPE-71 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Processo: 00094-67.2011.5.08.0016

Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho — MPT — ajuizou a presente Ação Civil Pública com Pedido de Tutela antecipada em face de Gafisa S/A, Gafisa SPE-51 Empreendimentos Imobiliários Ltda., Gafisa SPE-53 Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Gafisa SPE-71 Empreendimentos Imobiliários Ltda., narrando

430

que, em 25.5.2010, o Sindicato dos Trabalhadores na construção civil protocolou denúncia contra a empresa Gafisa S/A relatando diversas irregularidades em vários canteiros de obras existentes nesta cidade. Afirmou que a Superintendência Regional do Trabalho encaminhou relatório sobre acidente de trabalho que ocasionou a morte de um trabalhador da empresa Tecno Comércio e Serviços Ltda. no canteiro de obra da empresa Gafisa — residencial Parc Paradiso, por falta de segurança dos trabalhadores neste.

O MPT relatou, ainda, outros acidentes fatais para os trabalhadores em outros empreendimentos da empresa Gafisa e outras irregularidades nos Estados de Alagoas, Rio de Janeiro e São Paulo.

O autor alegou também que a Gafisa vem se valendo de terceirização ilícita em larga escala para reduzir custos, todavia, precarizando demasiadamente as relações de trabalho, como é o caso do trabalhador falecido acima mencionado.

O MPT esclareceu que convocou a Gafisa para celebrar Termo de Ajuste de Conduta visando à garantia de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável para os trabalhadores de seus empreendimentos, todavia, a empresa teria se recusado a firmar o TAC.

Por todo o exposto, o MPT requer, com fundamento no art. 273 do CPC, a concessão de tutela antecipada para que seja determinado o imediato cumprimento das obrigações elencadas às fls. 26-verso, 27 e 27-verso.

A petição inicial está instruída por diversos documentos (fls. 30/122), dentre os quais a denúncia de irregularidades nos obras da reclamada formulada pelo sindicato da construção civil perante o MPT, relatório de análise de acidente de trabalho emitido pela Superintendência Regional do Trabalho no Pará, boletim de ocorrência policial acerca da morte do operário acima referido, relatório de inspeção efetuada no canteiro de obra da ré, relatando o descumprimento da NR-5, diversas fotografias dos locais de trabalho dos operários, que demonstram, de forma inequívoca, as condições de trabalho sem o cumprimento das normas de higiene e segurança para os trabalhadores das empresas demandadas, bem como não deixam dúvida quanto à necessidade urgente de se adotar medidas preventivas, visando dar segurança no desempenho das atividades exercidas pelos trabalhadores nas obras das empresas demandadas.

O fatos narrados na exordial, são, portanto, estribados em normas legais e documentos que formam a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações, demonstrando ainda fundado receio de dano irreparável, como, por exemplo, sinistro com morte de trabalhador em razão de eventual falta de segurança no ambiente de trabalho, ocorrência de transtornos físicos ou à psiquê, irreparáveis ou de difícil reparação.

O art. 7º, *caput* e inciso XXII da Constituição dispõem que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O art. 200, II, da CLT prevê:

medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos.

Do mesmo, o art. 157, *caput* e I, da CLT dispõem que atribui às empresas “o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

Ressalto que as medidas requeridas pelo Ministério Público do Trabalho para serem implementadas pelas requeridas, não extrapolam os limites da razoabilidade, pois todas estão previstas nas normas legais e administrativas que regem a implementação das normas de segurança, higiene e medicina no ambiente de trabalho no setor da construção civil, conforme se percebe nos dispositivos legais acima transcritos.

Por outro lado, caso as requeridas já tenham implementado as medidas requeridas pelo autor, a decisão judicial ratificará o dever de o empregador assegurar a seus trabalhadores condições dignas no local de trabalho, pelo que a medida preventiva, espontânea ou por meio de ordem judicial, é de profunda relevância no presente caso.

Ante todo o exposto, identificados os requisitos da relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, com fulcro no art. 273 do CPC, decido DEFERIR LIMINARMENTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para determinar que as requeridas cumpram, de imediato ao recebimento da ordem judicial, as seguintes obrigações:


1. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER:

1 — Manter as instalações sanitárias em estado de conservação e higiene, dotadas de recipientes com tampa para depósito de papéis usados e com o fornecimento de papel higiênico;

2 — Implementar de forma integrada, com as empresas contratadas que atuam em um mesmo estabelecimento, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento;

3 — Fornecer a todos os seus empregados, gratuitamente, Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, bem como fiscalizar e orientar a sua utilização;

4 — Adotar providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho, tais como exigir das empresas contratadas



para que forneçam o EPI adequado aos seus trabalhadores e fiscalizar e exigir o uso do EPI;

5 — Não permitir o ingresso ou a permanência de trabalhadores no canteiro de obras, sem que estejam assegurados pelas medidas previstas na NR-18, tais como o não provimento de capacetes, vestimentas e calçados de segurança;

6 — Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais;

7 — Providenciar a elaboração e o cumprimento do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, de acordo com a NR-18;

8 — Manter pontas verticais de vergalhões de aço protegidas;

9 — Instalar rampa ou escada provisória de uso coletivo para transposição de níveis, como meio de circulação de trabalhadores;

10 — Dotar a torre do elevador de materiais ou de passageiros de dispositivo de segurança que impeça a abertura da barreira (cancela) quando o elevador não estiver no nível do pavimento;

11 — Organizar e manter em funcionamento, por estabelecimento, uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de acordo com o art. 163 da CLT e com a NR-18 da Portaria n. 3.214, de 8.6.1978, alterada pela Portaria n. 33, de 27.10.1983, do Ministério do Trabalho e Emprego;

12 — Manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho dimensionado de acordo com o número de trabalhadores (empregados e terceirizados) nos canteiros de obras, conforme quantitativo de profissionais especializados estabelecido no Quadro II da NR-4 e em conformidade com o grau de risco da atividade;

13 — Dispor de local apropriado para a tomada das refeições com capacidade para garantir o atendimento de todos os trabalhadores no horário das refeições;

14 — Fornecer água potável aos trabalhadores, sendo proibido o uso de recipientes coletivos, de acordo com a NR-24;

15 — Abster-se de contratar serviço ligado às atividades-fins de seus empreendimentos por intermédio de interposta pessoa, utilizando para o

desempenho de atividades ligadas à construção civil de empregados regularmente registrados, na forma dos arts. 2º, 3º e 41 da CLT.

Visando a efetividade da medida liminar concedida e considerando que todas as medidas aqui impostas visam a prevenção de riscos à saúde e segurança do trabalhador, fixo multa, na forma de *astreinte* no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por obrigação de fazer ou não fazer descumprida multiplicada pela quantidade de trabalhadores envolvidos, prejudicados ou não, a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) ou a outro Órgão que venha a ser indicado pelas partes de comum acordo.

Expedir o competente mandado para cumprimento em caráter de urgência.

Dê ciência ao requerente.

Após, aguarde-se a audiência já designada.

Belém, 3 de fevereiro de 2011

Erika Moreira Bechara
Juíza Federal do Trabalho Substituta

**ACP — LOJAS AMERICANAS S/A — DESVIO DE
FUNÇÃO — ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE ATIVIDADES —
DANO MORAL COLETIVO**

EXMO(A). SR(A). JUIZ(A) DO TRABALHO DA ___ VARA DO TRABALHO DE
SÃO LUÍS

Ministério Público do Trabalho — MPT, por intermédio de sua Procuradora do Trabalho que ao final assina, com endereço para as intimações que se fizerem necessárias à Av. Ignácio Mourão Rangel, qd. 15, lote 7 — loteamento Jaracaty, Renascença II, CEP 65076-830, São Luís-MA, vem, com base nos arts. 127, *caput*, e 129, II e III, da Constituição Federal; 5º, I, 6º, XII e 83, I, da Lei Complementar n. 75/1993; 81 e seguintes da Lei n. 8.078/1990 por força do disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/1985, promover a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

em face de Lojas Americanas S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 33.014.556/0001-96, com sede na Rua Sacadura Cabral, 102, Praça Mauá, Rio de Janeiro, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I — DOS FATOS

O Ministério Público do Trabalho instaurou Procedimento Preparatório a partir de representação formulada pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE contra a Ré, relatando a ocorrência das seguintes irregularidades: desvio de função; não pagamento da parcela “quebra de caixa”, gratificação instituída em convenção coletiva da categoria em favor dos operadores de caixas; não concessão de férias no prazo legal; não pagamento em dobro da

435

remuneração, quando as férias forem concedidas após o prazo legal e excesso de jornada. Na representação foram juntados vários autos de infração. (doc. 1)

Os Autos de Infração lavrados contra a Ré foram acostados às fls. 134, 200, 208, 214, 223, 230, 236 e 244:

AI-017583730 (29.12.2007, fl. 200) — Manter empregado trabalhando sob condições contrárias às convenções coletivas. — não pagamento da parcela quebra de caixa aos operadores de caixa (Cláusula 6ª, da Convenção c/c art. 444 da CLT).

AI-017583721 (29.12.2007, fl. 208) — Manter empregado trabalhando sob condições contrárias às convenções coletivas — acúmulo de funções. (Cláusula 33ª, da Convenção c/c art. 444 da CLT).

AI-017585023 (28.12.2007, fl. 214) — Deixar de conceder férias nos 12 (doze) meses seguintes ao período aquisitivo. (Art. 134, *caput*, da CLT).

AI-017585031 (28.12.2007, fl. 223) — Deixar de pagar em dobro a remuneração, quando as férias forem concedidas após o prazo de 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Art. 137 da CLT).

AI-017583713 (29.12.2007, fl. 230) — Prorrogar a jornada normal de trabalho, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal. (Art. 59, *caput*, da CLT).

AI-017551811 (28.8.2008, fl. 236) — Manter empregado trabalhando sob condições contrárias às convenções coletivas. (Cláusula 33ª da Convenção c/c art. 444 da CLT — acúmulo de funções) *Reincidência*

Diante da comprovação da violação da legislação trabalhista em razão da fé pública dos atos praticados pelo auditor-fiscal do trabalho, a Ré foi notificada para assinatura de Termo de Ajuste de Conduta — TAC.

Na audiência, a Ré se recusou a assinar o TAC proposto pelo Autor, muito embora tenham sido confessadas algumas das irregularidades narradas pela preposta da empresa (fls. 32/33 do IC):

QUE a inquirida não tem empregados denominados CAIXAS; QUE existem apenas **operadores comerciais** que exercem a função de registro de mercadorias e atendimento aos clientes; QUE **são esses funcionários que exercem as atividades de caixa, muito embora não possuam a responsabilidade de caixa, não custeando a diferença de caixa, nem percebendo a gratificação denominada quebra de caixa**; QUE existem também os fiscais de caixa, que não operam o caixa, mas dão apoio na hora do registro das mercadorias aos operadores comerciais; QUE há, ainda os auxiliares

administrativos que trabalham no escritório da loja; QUE existem também os **auxiliares de loja que exercem a mesma função dos operadores comerciais**; QUE inicialmente, os empregados ingressam na inquirida com **auxiliar de loja, permanecendo neste cargo durante o contrato de experiência**; QUE, após esse período o empregado é efetivado pela empresa como **operador comercial ou seu contrato é rescindido**; QUE os **operadores comerciais também exercem a função de empacotadores**; QUE a jornada de trabalho dos empregados é de 7 horas e 20 minutos diárias; QUE a empresa determina a jornada de duas horas extras diárias, no máximo, e em casos eventuais; QUE a empresa não faz o registro do ponto no intervalo intrajornada, embora os empregados gozem de duas horas para repouso e alimentação; QUE a empresa adota o regime de compensação de horas; QUE nos feriados a empresa paga a hora extra com acréscimo de 100%; QUE, nessas ocasiões, há disputa de empregados para trabalhar nessas datas...QUE a empresa não pretende assinar o Termo de Ajuste de Conduta proposto (...). (grifo nosso)

Incontroverso, portanto, o não pagamento da parcela *quebra de caixa* aos empregados que operam o caixa; o acúmulo das funções de caixa e de empacotamento.

Na audiência, a Ré requereu prazo para apresentação de manifestação, requerendo a designação de nova audiência caso o Autor não se convencesse dos seus argumentos.

Às fls. 35/44, em manifestação escrita, a Ré confessa as mesmas irregularidades e apresenta as seguintes justificativas: que não paga a parcela “quebra de caixa” porque não desconta as diferenças de caixa; que, quanto às férias referidas nos autos de infração, a sua concessão se deu há poucos dias do período em que elas deveriam ter sido gozadas; que não há desvio de função pois os empregados são contratados como *operadores comerciais* que têm por função a operação de caixa e empacotamento de mercadoria; e, finalmente, que a prorrogação da jornada de trabalho se deve em razão de necessidade imperiosa, para atender as demandas de datas comemorativas, tendo os empregados recebido acréscimo de 100% nas horas extras, alegando que tal prorrogação está autorizada na convenção coletiva da categoria.

À fl. 63, atendendo requisição ministerial, a Ré apresenta documento denominado de *descrição de cargos e funções* em que informa que o auxiliar de loja e o operador comercial exercem exatamente as mesmas funções muito embora, à fl. 68, informa a remuneração diferenciada entre esses cargos. Ambos os cargos têm como funções básicas (fl. 64) (...) *executar serviços múltiplos no que se refere a etiquetagem, reposição e arrumação de mercadorias e quando disponível na operação de caixa* (...).

Em primeiro lugar, verifica-se na relação de cargos que não existe um cargo específico para a função de caixa na Ré, que é exercida pelos “auxiliares de loja” e “operadores comerciais”. Segundo o mesmo documento, a operação de caixa não é a atividade principal desses cargos.

Portanto, formalmente, nos quadros funcionais da Ré, segundo a sua relação de cargos, não há cargo específico para a operação de caixa e pior, não há previsão de qualquer cargo que exerça a função de caixa como atividade principal e de forma permanente.

Não é crível, entretanto, que as vendas de mercados ou qualquer negócio de varejo do porte da Ré sejam destituídos do cargo de caixa, função de necessidade permanente para esse tipo de empresa.

Por outro lado, na relação de cargos apresentada pela Ré, não há previsão de cargos para a execução de serviços de empacotamento, inclusive, para os cargos de auxiliar de loja e operador comercial, restando claro o desvio de função.

Convém frisar que, além dos auxiliares de loja e dos operadores comerciais, que confessadamente, exercem a função de caixa e empacotadores, noticiam os Autos de Infração de fls. 208 e 236 que, também, os auxiliares administrativos e os fiscais de caixa exercem esse mister, em desconformidade com as funções para as quais foram contratados, como descreveu a Ré às fls. 64/66:

(...) executar serviços internos na área administrativa da Loja, tais como: separação, classificação e lançamento de dados em documentos do departamento pessoal, escritório, tesouraria ou apoio, realizando as rotinas de pequena complexidade, executa trabalhos de coleta e de entrega, internos e externos, de correspondências, documentos e outros afins, dirigindo-se aos locais solicitados, depositando ou apanhando o material e entregando-o aos destinatários.

...

(...) fiscalizar e orientar os trabalhos de operação de caixa, fornecendo troco, faz a contagem surpresa e zela pelo uso e manutenção dos equipamentos utilizados.

O desvio de função também ficou comprovado através dos depoimentos prestados no Ministério Público do Trabalho, como se pode ver:

Jousenir Cascaes Santos Souza (fl. 467):

“Quando ocupava o cargo de operadora comercial, desempenhava as funções de caixa e empacotadora; que quando foi promovida para assistente comercial, operava o caixa, empacotava, abastecia mercadorias, recebia mercadorias, fazia o orçado do dia (o número de produtos a serem vendidos no dia) realizando tarefas para promover a venda desses produtos; que realizava alguns serviços administrativos como por exemplo lançamento de notas fiscais; que em ambos os cargos a atividade principal era a operação do caixa”.

Cristiane de Moraes Silva Pereira (fls. 461/462):

Até 2007, quando a depoente teve sua primeira crise de tendinite crônica, operava o caixa da lanchonete; que além de operar o caixa, limpava as mesas da lanchonete, preparava os alimentos; que depois de sua reabilitação a depoente foi remanejada para a área de caixa, uma vez que a lanchonete havia sido fechada; que a depoente registrava e empacotava as mercadorias; que novamente a depoente teve que se afastar em decorrência de problemas de tendinite; que as condições de trabalho se tornaram tão ruins que a depoente requereu a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

Geraldo da Silva Lima Júnior (fls. 484/485):

“Qual a função exercida?”

Como auxiliar de loja: que durante três dias fez treinamento na empresa, após esse período passou a trabalhar normalmente; que operava caixa, fazia reposição de mercadoria, descarregava caminhão, recebia mercadorias, que as funções eram as mais diversas possíveis.

Como operador comercial: as mesmas funções do auxiliar de loja, as únicas diferenças é que o contrato de experiência se encerrou e o vencimento do operador é maior do que o do auxiliar.

Como assistente comercial: as mesmas funções acrescidas das seguintes: pedido de mercadorias, lançamento de notas fiscais, supervisiona o setor e auxilia o supervisor.

Como supervisor de loja: as mesmas funções que a do assistente comercial, acrescidas do gerenciamento do departamento ao qual foi designado para administrar”.

Ainda em instrução, designada nova audiência com a Ré e requisitadas as convenção coletiva de trabalho firmadas entre o Sindicato dos Empregados no Comércio de São Luís e o Sindicato no Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios de São Luís.

À referida audiência, compareceu a representante da Ré, que declarou (fls. 86/87):

“...todos os empregados da empresa que são operadores comerciais são contratados inicialmente como auxiliares de loja durante o período de experiência; que durante esse período a função desses empregados é de apenas treinamento para a função e observação; que após esse período os empregados são contratados como operadores comerciais, na maioria das vezes”.

Assim, verifica-se uma situação esdrúxula na Ré, totalmente irregular: a existência de um cargo específico para o período de experiência, denominado “auxiliar de loja”, que tem as mesmas funções que as exercidas por outro cargo da empresa — operador comercial. Todos os caixas da Ré são contratados inicialmente, no período de experiência, como auxiliar de loja e, ao final da experiência, são contratados como operador comercial ou têm seus contratos de trabalho rescindidos. A mudança de cargo seria uma espécie de promoção (irregular) para aqueles que passam pelo contrato de experiência. Tais cargos possuem função idêntica. Além do salário desigual, a única diferença entre as relações laborais é o período de experiência. Não há, obviamente, uma diferença de tempo de serviço superior a 2 anos entre os empregados denominados operador comercial e o auxiliar de loja que justifique a remuneração diferenciada. A diferença salarial atinge empregados que ingressam na empresa praticamente ao mesmo tempo.

Do documento extraído via *internet* dos autos do proc. 569.2009.004.16.00.00 (doc. 2), em fevereiro de 2010, o auxiliar de loja e o operador comercial recebiam o salário de R\$ 543,00 e R\$ 604,00, respectivamente.

A título de exemplo, cita-se a situação de vários desses operadores comerciais que ingressaram na empresa em 11.8.2009 (Aline Raquel Sena da Silva, Flavio Rogerio Silva Penha, Sebastiana Raquel Martins Correa) e vários auxiliares de loja que ingressaram na empresa em novembro de 2009 (Sebastião Cesar da Silva Santos e Danielle Christine Serrão Lima).

Abaixo, um quadro comparativo de empregados da Ré que exercem as mesmas funções:

Cargo	Salário	Data da contratação
auxiliar de loja	R\$ 543,00	11.8.2009
operador comercial	R\$ 604,00	11.8.2009

Tal fato também ficou comprovado no depoimento de Geraldo da Silva Lima Júnior, já transcrito. (fls. 484/485)

Portanto, mais uma irregularidade é patente: a violação do princípio da isonomia salarial, tendo sido confirmado o pagamento de salário distinto ao trabalho de igual valor para aqueles que exercem a mesma função — os auxiliares de loja e os operadores comerciais, contratados pela Ré praticamente na mesma época (diferença de apenas três entre essas contratações).

Tudo isso demonstra claramente o intuito da Ré em querer mascarar a verdadeira relação de trabalho existente com os seus empregados com o objetivo de sonegar seus direitos trabalhistas. Vários artifícios são criados com o intuito de fraudar a relação laboral.

Diante da constatação da violação ao art. 461, § 1º, da CLT, o Autor decidiu pelo aditamento do TAC já proposto eis que o auxiliar de loja e o operador comercial exercem as mesmas funções e percebem salários diferenciados.

Em nova audiência, a advogada da Ré esclareceu que há duas ações na Justiça do Trabalho da Ré, que têm como objeto a dupla função, de caixa e empacotador, e o pagamento de quebra de caixa, tendo requerido prazo de 15 dias para manifestação a respeito de assinatura do TAC, o qual foi deferido.

Às fls. 192/194 do IC, a Ré junta os documentos de fls. 195/255, alegando que não é prática da empresa conceder férias fora do prazo legal, tratando-se de questão pontual e que em relação às demais questões, essas são objetos de ações judiciais, motivos pelos quais justifica a não assinatura do TAC.

Em análise as convenções coletivas de trabalho, verifica-se que o pagamento da gratificação, denominada “quebra de caixa”, devida a todo empregado que exerce a função de caixa ou assemelhada, foi prevista nas sucessivas convenções coletivas da categoria mas nunca foi efetuado pela Ré espontaneamente, necessitando que o Sindicato laboral ingressasse como ação de cumprimento todos esses anos. Tal fato foi comprovado também através dos depoimentos de empregados que operaram no caixa da Inquirida durante muitos anos sem nunca ter recebido a gratificação “quebra de caixa”, sem nunca ter auferido essa gratificação (fls 461/467). Examinando o livro de inspeção do trabalho da Inquirida, observa-se o mesmo fato (fls. 484/501).

Com relação ao excesso da jornada e a não concessão de férias no prazo legal, serão objeto de outra ação específica.

Ainda em instrução do inquérito, foi efetuada uma análise dos processos judiciais que tratam irregularidades ora narradas.

Em diversos processos analisados, as ilicitudes da Ré ficaram demonstradas.

Convém transcrever os depoimentos prestados perante a Justiça do Trabalho na Ação n. 0074400-58.2010.5.16.0003 proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de São Luís contra a Lojas Americanas S/A (cópia da ata em anexo):

DEPOIMENTO DO(A) PREPOSTO(A).

Inquirido(a) pelo(a) MM. Juiz(a), disse: “às perguntas formuladas pelo advogado do reclamante, afirmou: que as pessoas que exercem a função de caixa na reclamada são denominadas “operador comercial”, haja vista que a sua atividade não é limitada ao serviço de caixa, competindo-lhes a reposição de mercadoria; que a reclamada não tem empregados com cargo de “operador de caixa”; que as empregadas que atuam no caixa raramente fazem reposição de mercadoria; que as pessoas que atuam nas baterias de caixa atuam predominantemente neste serviço, mas eventualmente podem ser destinadas a reposição de mercadorias; que a reclamada não paga quebra de caixa porque os empregados que atuam na bateria de caixa não são “operadores de caixa” e sim “operadores comerciais”, além disso, quando falta valor no caixa a reclamada não procede desconto do respectivo valor do salário do empregado; que essa sistemática de adoção da

denominação de “operador comercial” é usual em todas as lojas reclamadas em São Luís/MA”.

Nada mais.

TESTEMUNHAS/RECLAMANTE.

Cristiane de Moraes Silva Pereira, brasileiro(a), maior, comerciária, residente e domiciliado Rua São José, 10, Divineia, Olho d'Água. Compromissada e advertida, na forma da lei, respondeu a testemunha: “Que trabalha na reclamada, embora esteja em gozo de licença previdenciária; **que foi contratada como operadora comercial**; que a operadora comercial trabalha no caixa e na reposição de mercadorias nas gôndolas dos balcões; **que a função predominante desse operador é a de caixa**; que quando há o batimento do caixa, prestação de contas, ao final da jornada, e se constata que falta dinheiro, a reclamada não procede desconto no salário do empregado; às perguntas formuladas pelo advogado do reclamante, afirmou: **que quem trabalha no caixa na reclamada recebe dinheiro, pagamento mediante cartão e empacota mercadoria adquirida pelo cliente; que qualquer empregado que atua como caixa**, atua como repositor, não havendo empregado com atividade específica de reposição; que nem todos os empregados da reclamada atuam como caixa haja vista que existe os seguranças, gerentes e outros poucos”. Nada mais.

É necessário transcrever também os depoimentos prestados perante a Justiça do Trabalho na Ação n. 01456-2009-016-16-00-1 proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de São Luís contra a Lojas Americanas S/A (cópia da ata em anexo):

Depoimento pessoal do preposto da reclamada: “**Que os operadores comerciais que trabalham para a reclamada, até o momento, também trabalham como empacotadores, pois sua função é registrar compra e também empacotar a mercadoria**; que a empresa estuda a possibilidade de rever essa sistemática de trabalho e que possivelmente, após a modificação, ficarão separadas as funções de operador de caixa e empacotador; **que para desempenhar a função de empacotador, os empregados não recebem remuneração superior, mas também não têm qualquer desconto em seu salário**”. Às perguntas formuladas pela patrona do reclamante, disse: “Que em tempo passado, haviam associados trabalhando como empacotadores, sendo que era no período em que a loja tinha mercearia grande, ou seja, funcionava como supermercado; que há vinte anos trabalha para a reclamada; **que não sabe precisar há quantos anos, a reclamada determina a acumulação das funções de caixa com a de empacotador; que a sistemática do desempenho de atividades de registro de mercadorias e empacotamento ocorre em todas as lojas do Maranhão; que na função de operador comercial o funcionário recebe numerário, passa troca e empacota mercadorias**”. Nada mais. (grifou-se)

Primeira testemunha do reclamante: Jousenir Cascaes Santos Souza, identidade n. 000004032493-1-SSP/MA, casado(a), nascido em 17.3.1978, Comerciaría, residente e domiciliado(a) na Av. João Alberto, n. 24 — Vila Luizão. Advertida e compromissada. Depoimento: “Que trabalhou dez anos para a reclamada, tendo passado na função de operadora de caixa de 1999 a 2005, sendo que depois passou a ser assistente comercial; que na época em que desempenhou a função de operadora de caixa, tanto operava o caixa, como fazia empacotamento de mercadorias, durante todo o período em que esteve na função; que em nenhum momento, teve algum empacotador auxiliando a depoente”. Às perguntas formuladas pela patrona do reclamante, disse: **que tinha registrado na carteira, a função de operadora comercial; que todas as pessoas que trabalham nos caixas da loja, também empacotam mercadorias; que na empresa ocorre das pessoas terem uma função registrada e desempenharem outra, junto aos caixas, inclusive tendo ocorrido com a depoente que era assistente comercial, mas também operava no caixa**”. Às perguntas formuladas pelas patronas da reclamada, disse: “Que nunca sofreu descontos em virtude do caixa não ter fechado; que quando trabalhava com caixa ocorreu de faltar numerário quando do fechamento, mas que o valor a menor não foi descontado da remuneração”. (grifou-se)

Resta evidente o descumprimento da Convenção Coletiva de Trabalho assim como a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) Desvio e Acúmulo de função dos empregados — a Ré contrata os empregados com a denominação de auxiliares de loja e operadores comerciais, cargos esses abrangendo, cumulativamente, as funções de caixa e de empacotador, funções essas para os quais não foram contratados.
- b) Não pagamento de quebra de caixa aos empregados que exercem a função de caixa.
- c) Violação ao princípio da isonomia salarial.

Assim sendo, diante de todas as irregularidades apontadas e comprovadas, e diante da recusa da Ré em assinar o Termo de Ajuste de Conduta, e, considerando que o descumprimento das normas acima descritas atinge, indubitavelmente, toda a coletividade de empregados da Ré, caracterizando o dano coletivo a ensejar a atuação deste *Parquet*, não restou alternativa ao Ministério Público do Trabalho a não ser ajuizar a ação civil pública competente.

II — DO DIREITO DO DESVIO DE FUNÇÃO

Ainda que se possa afirmar que é dever do empregado desempenhar todas as funções destinadas quando da contratação, essa concepção deve ceder

sempre que haja convenção coletiva prevendo remuneração diferenciada para o exercício de determinada função, e o empregador, pela sua organização interna, visando a diminuição da folha de pagamentos, remunera todos os empregados de maneira igual inserindo função inexistente da CCT.

No caso em tela, a Ré contrata os empregados com a denominação de operadores de loja e auxiliares de loja, destinando-os a exercer múltiplas funções para as quais não foi contratado.

Conforme consta nos autos de infração de fls. 208, 236, os auxiliares de loja e os operadores de caixa, os fiscais de caixa e os auxiliares administrativos exercem a função de caixas e empacotamento de mercadorias, cumulativamente, para as quais não foram contratados. Basta ver a descrição dos cargos de fls. 64/66.

Convém ainda citar que a convenção coletiva de trabalho veda o desvio de função:

“Cláusula trigésima terceira — desvio de função: É vedada a utilização de empregados em serviços para os quais não foram contratados”.


Desse modo, requer seja a Ré condenada a se abster de determinar a seus empregados que realizem funções para as quais não foram contratados, especialmente a função de empacotamento aos auxiliares de loja e os operadores de caixa, e a função de caixa e empacotamento aos fiscais de caixa e os auxiliares administrativos.

DA GRATIFICAÇÃO QUEBRA DE CAIXA

Primeiramente, é importante mencionar que nenhuma norma jurídica — inclua-se a convenção coletiva de trabalho — deve ser usada contra a finalidade que lhe é própria.

Age, segundo reconhecido doutrinador, em fraude à lei “aquele que, embora não vulnerando a letra, se desvia conscientemente do espírito, intenção e finalidade da lei”.

No caso em tela, está escancarada a violação ao espírito da norma constante nas convenções coletivas de trabalho pela Ré, devendo ser analisada de *per si*, conjuntamente com o art. 7º da Constituição Federal, já que a suposta aceitação das condições do contrato por parte dos empregados, talvez pelo desconhecimento da convenção coletiva, ou ainda, premidos pelo desemprego, não pode ser encarada como destituída de vício ou coação econômica, ou como se parece melhor, diante da fragilidade da volitividade das contratações quanto ao conteúdo do contrato, como verdadeiro ato unilateral do empregador usando maliciosamente o direito de não remunerar corretamente o trabalho, de não contratar caixas com essa denominação.



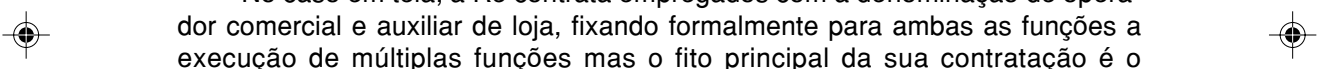
A função de caixa, por sua própria natureza, expõe o empregado a um maior *stress*, fazendo com que, muitas vezes, haja pequenas diferenças nos acertos diários, daí a maioria das convenções coletivas inserirem a indenização por diferença de caixa.

Os fundamentos para receber a gratificação *quebra de caixa* são óbvios — a penosidade, o maior *stress*, a responsabilidade, a angústia e a tensão da atividade de caixa.

Quando as convenções coletivas não fazem a previsão do pagamento da *quebra de caixa* de caráter obrigatório, sempre preveem um salário maior do que as demais funções para o exercício da função de caixa.

Na hipótese, as normas coletivas da categoria não preveem salários diferenciados para funções específicas aos operadores de caixa mas instituem uma remuneração a maior, mediante o pagamento da gratificação denominada *quebra de caixa*. O valor da gratificação *quebra de caixa* é correspondente a 16% (dezesesseis por cento) sobre o salário-base do trabalhador e é devida independentemente de descontos realizados pelo empregador.

Logo, aquele que exerce, a mando da Ré, em período integral ou não a função de caixa, deve, pela teleologia da norma autônoma, ser remunerado pelos valores nela fixados.



No caso em tela, a Ré contrata empregados com a denominação de operador comercial e auxiliar de loja, fixando formalmente para ambas as funções a execução de múltiplas funções mas o fito principal da sua contratação é o aproveitamento do seu trabalho nas caixas operadores que mantém.

Quer a Ré, assim, se eximir de formalmente contratar **caixas**, acabando por remunerar todos os empregados a menor, reduzindo o valor da sua folha de pagamento e dos seus respectivos encargos mediante o não pagamento da gratificação de quebra de caixa, pretendendo ainda inibir reclamações com embasamento em equiparação salarial e ainda reduzir as verbas de rescisão.

Ressalta-se que, muito embora os empregados da Ré — operador comercial e auxiliar de loja — não ocupem formalmente o cargo de caixa, de fato, ambos os cargos têm por função principal a operação de caixa, o que, por si só, garante o recebimento da parcela “quebra de caixa”.

Como se vê através de simples leitura, a norma coletiva que impõe o pagamento da *quebra de caixa* reconhece esse direito a todos os empregados que exercem a função de caixa, não fazendo qualquer ressalva. A gratificação é devida simplesmente pela função exercida. Se o empregador não desconta eventuais diferenças de caixa, isso deve ser visto como liberalidade sua e nada mais.

Assim, se os empregados da Ré, sejam eles auxiliar de loja, operador comercial ou qualquer outro cargo com qualquer denominação, são designados para exercerem a função específica de operadores de caixa, por força da norma prevista em convenção coletiva, devem receber a gratificação *quebra de caixa*.

Convém frisar, por outro lado, que não se admite que um sistema de vendas de mercados ou qualquer negócio de varejo como a Ré seja destituídos de empregados que exerçam a função de caixa, salvo nos pequenos comércios, onde o caixa é o próprio dono do negócio.

Como já mencionado, muito embora a RÉ denomine os empregados que exercem a função de caixa como **operador comercial** e **auxiliar de loja**, a função desses empregados é, de fato, a operação de caixa.

Portanto, os operadores comerciais, os auxiliares de loja ou qualquer outro cargo que tem a função específica de operadores de caixa, terão direito ao recebimento da gratificação *quebra de caixa*.

Nesses termos, são as decisões mais recentes:

3ª Vara do Trabalho de São Luís Notificação — 003.0744/2010.00 Reclamante: Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de São Luís Advogado: Rosecleine Floriana da Silva Fontes Reclamado: Lojas Americanas S/A Advogado: Edna Maria Pereira Ramos Ficam notificados: Rosecleine Floriana da Silva Fontes, Edna Maria Pereira Ramos, para: TOMAR CIÊNCIA DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA: “...Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente reclamação trabalhista interposta por Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de São Luís em face de Lojas Americanas para condenar a reclamada a pagar, no prazo de 15 dias a contar da ciência da conta de liquidação, sob pena de multa de 10% as parcelas: a) **valores vencidos e vincendos de gratificação de 16% sobre salário-base dos operados nominados às fls. 25/26 limitados à vigência da CCT em questão**, ou seja, 1º.11.2009 a 31.10.2010, com reflexo sobre as verbas de férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS, bem como, em caso de eventual rescisão contratual, aviso prévio e multa de 40% e diferenças de seguro-desemprego resultante de pagamento a menor; b) multa de 50% do piso da categoria (cláusula 44ª da CCT) por cada um dos empregados substituídos indicados às fls. 25/26; c) honorários advocatícios à base de 10% da condenação. Contribuições previdenciárias sobre a parcela de gratificação e reflexos sobre 13º salário e férias gozadas. Custas processuais no valor de R\$ 600,00, pela empresa reclamada calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 30.000,00. Ciência às partes. Carlos Eduardo E. B. dos Santos Juiz do Trabalho” (3ª Vara do Trabalho de São Luís, Proc. 74400-58.2010.5.16.0003 — Reclamante: Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de São Luís — Reclamado: Lojas Americanas S/A, DJE 7.10.2010) Número Único: 01786-2004-001-16-00-3-RO (51048)

Des(a). Relator(a): Alcebíades Tavares Dantas

Des(a). Revisor(a): José Evandro de Souza

Des(a). Prolator do Acórdão(a): José Evandro de Souza

Data de Julgamento: 6.11.2007 — Data de Publicação: 28.11.2007

EMENTA: SALÁRIO/HORA ABAIXO DO PISO DA CATEGORIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DEVIDAS. São devidas as diferenças salariais ao trabalhador remunerado por hora de trabalho se a totalidade do salário ficar abaixo do piso salarial da categoria, não obstante o cálculo da remuneração tenha levado em conta o referido piso. ESCALA ININTERRUPTA DE REVEZAMENTO. JORNADA ACIMA DA 6ª HORA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O labor exercido em jornada ininterrupta de revezamento, salvo previsão em convenção coletiva de trabalho, possui uma jornada preestabelecida constitucionalmente de seis horas diárias de labor (art. 7º, XIV, CF), sendo extraordinárias as que forem prestadas além desse limite. QUEBRA DE CAIXA. REVEZAMENTO NA FUNÇÃO. VERBA DEVIDA. É devida a parcela intitulada de QUEBRA DE CAIXA ao trabalhador que eventualmente ocupa a função de caixa, visto que preenchido o único requisito para a sua concessão, mormente quando a Convenção Coletiva que a instituiu não estabelece esse requisito. Recurso ordinário conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 1ª Vara do Trabalho desta capital, em que figuram como recorrente Marleia Quaresma e como recorrido McDonalds Comércio de Alimentos Ltda., acordam os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos deste voto Número Único: 00397-2007-003-16-00-6-RORA (73769)

Des(a). Relator(a): Luiz Cosmo da Silva Júnior
Des(a). Revisor(a): Alcebíades Tavares Dantas
Des(a). Prolator do Acórdão(a): Luiz Cosmo da Silva Júnior
Data de Julgamento: 14.10.2009 — Data de Publicação: 12.1.2010

EMENTA: GRATIFICAÇÃO DE QUEBRA DE CAIXA. DIREITO NEGOCIADO EM NORMA COLETIVA. EXIGIBILIDADE. A condição para que o trabalhador faça jus à gratificação de QUEBRA DE CAIXA, nos termos negociados, é o exercício da função operador de caixa. Se o pagamento não foi condicionado à conduta da empresa — de descontar do salário dos obreiros as diferenças verificadas a menor no fechamento do caixa —, não basta à empregadora decidir, deliberada e unilateralmente, não efetuar eventuais descontos para se eximir do pagamento do adicional ajustado. O direito dos trabalhadores tem como pressuposto de exigibilidade apenas o exercício da função, o que deve ser aferido caso a caso. Na espécie, essa foi a finalidade do ajuste. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. A ideia da substituição processual ampla se coaduna com o princípio do acesso à justiça em sua dimensão real, como exercício do devido processo legal substancial, atraindo, em razão disso, a aplicação do princípio da proteção também no direito processual e, desse contexto, não se distancia a necessidade da justiça gratuita aos hipossuficientes. Logo, o deferimento dos honorários advocatícios em favor do sindicato obreiro, quando age como parte, materializa essas conquistas. Recurso conhecido e não provido.

Conveniente citar também parte do acórdão do c. TST de lavra da Ministra Relatora Dra. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa no Proc. n. TST-RR-25671/2002-900-12-00.1, *verbis*:

“QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA

A verba denominada quebra de caixa tem a finalidade de remunerar o exercício de função que exige notória responsabilidade e atenção diferenciada, por lidar com valores pecuniários. Sua finalidade não é apenas ressarcir o empregado de eventuais perdas no desempenho da função, uma vez que o seu pagamento independe da verificação de prejuízo, o que por si só afasta o pretendido caráter meramente indenizatório da parcela”. (Processo: RR 2567100-68.2002.5.12.0900, Data de Julgamento: 11.4.2007, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 27.4.2007).

Convém mencionar, por último, que todas as convenções coletivas firmadas pela categoria — desde 1995 até esta data — preveem o pagamento da gratificação “quebra de caixa” a todo o empregado no exercício da função de caixa ou assemelhado e não foram cumpridas espontaneamente pela Ré.

Desse modo, requer que a Ré seja condenada a:

a) pagar a todos os seus empregados que exerçam a função de caixa, operando com o caixa em tempo integral ou não, inclusive aos auxiliares de loja e operadores comerciais ou qualquer que seja a denominação do cargo, a remuneração devida ao operador de caixa, observando as vantagens remuneratórias fixadas em convenção coletiva aos operadores de caixa;

Considerando ainda que o Precedente Normativo da SDC n. 105 do C.TST estabelece que “As empresas ficam obrigadas a anotar na CTPS a função efetivamente pelo empregado, observando a classificação Brasileira de Ocupação (CBO), requer que a Ré seja condenada a:

a) anotar na CTPS de todos os seus empregados todas as funções efetivamente por eles desempenhadas, observando a classificação brasileira de ocupação;

b) incluir na ficha de registro de todos os seus empregados contratados para exercer múltiplas funções na prestação laboral, no campo destinado a observações gerais da CTPS os seguintes dizeres: “empregado contratado para exercer múltiplas funções na prestação laboral, especificando as funções para as quais foi contratado.

DA ISONOMIA SALARIAL

Prescreve a CLT art. 461 — “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá

igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade, que havendo dois ou mais empregados, com funções idênticas, igual valor, numa mesma localidade e trabalhando para o mesmo empregador, ambos devem ganhar salário idêntico”.

No caso em tela, claramente a Ré viola o dispositivo legal acima citado eis que os operadores comerciais e auxiliares de loja exercem a mesma função, executando trabalhos de igual valor, na mesma localidade, para o mesmo empregador.

Note-se que a Ré confessou ser procedimento rotineiro a contratação inicial do empregado como auxiliar de loja para, depois de três meses, vencido o contrato de experiência, ser contratado como operador comercial.

Portanto, o lapso temporal de contratação dos operadores comerciais e dos auxiliares de loja é de apenas 3 (três) meses, tempo que não autoriza a diferenciação de salários entre as funções, como se vê abaixo:

“Art. 461 ...

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

Convém observar que a alegação de que os empregados pela Ré, denominados auxiliares de loja, com menos de três meses na empresa, estão em *treinamento* não deve prosperar por dois motivos: a) segundo dispõe o item 6 do anexo I da NR-17 do MTE, a empresa é obrigada a treinar todos os seus operadores de caixa até o trigésimo dia da data da sua admissão — todo empregado contratado para operar caixas deve ser treinado após a sua admissão durante certo período; b) esses empregados exercem as mesmas atividades que os operadores comerciais.

Convém transcrever a norma citada:

“6. Informação e formação dos trabalhadores

6.1. Todos os trabalhadores envolvidos com o trabalho de operador de *checkout* devem receber treinamento, cujo objetivo é aumentar o conhecimento da relação entre o seu trabalho e a promoção à saúde.

6.2. O treinamento deve conter noções sobre prevenção e os fatores de risco para a saúde, decorrentes da modalidade de trabalho de operador de *checkout*, levando em consideração os aspectos relacionados a:

- a) posto de trabalho;
- b) manipulação de mercadorias;

c) organização do trabalho;

d) aspectos psicossociais do trabalho;

e) agravos à saúde mais encontrados entre operadores de *checkout*.

6.2.1. Cada trabalhador deve receber treinamento com duração mínima de duas horas, até o trigésimo dia da data da sua admissão, com reciclagem anual e com duração mínima de duas horas, ministrados durante sua jornada de trabalho.

6.3. Os trabalhadores devem ser informados com antecedência sobre mudanças que venham a ocorrer no processo de trabalho.

6.4. O treinamento deve incluir, obrigatoriamente, a disponibilização de material didático com os tópicos mencionados no item 6.2 e alíneas.

6.5. A forma do treinamento (contínuo ou intermitente, presencial ou à distância, por palestras, cursos ou audiovisual) fica a critério de cada empresa”.

Desse modo, requer seja a Ré condenada a se:

a) abster de praticar qualquer discriminação aos empregados em contrato de experiência no que tange a remuneração;

b) pagar idêntico salário pago aos seus empregados que exercem funções idênticas, executem trabalho de igual valor na mesma localidade, cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a 2 (dois) anos, em especial, aos auxiliares de loja e operadores comerciais.

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES — CAIXA E EMPACOTADOR

Segundo o item 3.3 do Anexo I da NR-17 do MTE, que visa a prevenção dos problemas de segurança e saúde relacionados ao trabalho dos operadores e operadoras de caixa:

“3.1. O empregador deve envidar esforços a fim de que a manipulação de mercadorias não acarrete o uso de força muscular excessiva por parte dos operadores de *checkout*, por meio da adoção de um ou mais dos seguintes itens, cuja escolha fica a critério da empresa:

A — negociação do tamanho e volume das embalagens de mercadorias com fornecedores;

B — uso de equipamentos e instrumentos de tecnologia adequada;

C — formas alternativas de apresentação do código de barras da mercadoria ao leitor ótico, quando existente;

D — disponibilidade de pessoal auxiliar, quando necessário;

E — outras medidas que ajudem a reduzir a sobrecarga do operador na manipulação de mercadorias”.

“3.3 O empregador deve adotar medidas para evitar que a atividade de ensacamento de mercadorias se incorpore ao ciclo de trabalho ordinário e habitual dos operadores de *checkout*, tais como:

A — manter, no mínimo, um ensacador a cada três *checkouts* em funcionamento;

B — proporcionar condições que facilitem o ensacamento pelo cliente;

C — outras medidas que se destinem ao mesmo fim.

...

3.3.1 A escolha dentre as medidas relacionadas no item 3.3 é prerrogativa do empregador”.

Portanto, há norma expressa que proíbe que a atividade de ensacamento de mercadorias, o empacotamento, seja exercida ordinariamente pelos operadores de caixa.

No caso em tela, comprovado que os operadores de caixa da Ré exercem, cumulativamente, a função de ensacamento de mercadorias.

Desse modo, requer seja a Ré condenada a se abster de determinar que os empregados que exercem a função de operadores de caixa sejam designados para exercerem a atividade de ensacamento de mercadorias.

DA INDENIZAÇÃO PELO BEM JURÍDICO LESADO

Com a redação que lhe deu o art. 88 da Lei n. 8.884/1984, o art. 1º da LACP passou a prever que a ação civil pública visa a condenação em danos morais e patrimoniais decorrentes da violação dos valores metaindividuais de que cuida a Lei.

Rege-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

...

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

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.).

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

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

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 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 a Ré, sob pena de pagamento de multa diária a ser suportada por ambos os réus.

Ressalte-se, por oportuno, que, no presente caso, o Ministério Público do Trabalho visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas, também, a

restaurá-lo, vez que já foi violado. Tem por escopo, ainda, coibir a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera. Segundo Luiz Souto Maior: “A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera” (Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da justiça do trabalho. *Revista LTr*, 62-10/1332).

No presente caso, a ilicitude se torna mais grave porque a Ré, há quase vinte anos, descumpra a convenção coletiva de trabalho em prejuízo de seus trabalhadores, conforme informa o Sindicato às fls. 453 do IC.

Entende o Ministério Público ser bastante razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos no valor abaixo mencionado ou outro valor a ser fixado pelo juízo desta Vara, inclusive a maior, proporcional à gravidade do dano causado, proporcional à capacidade socioeconômica da Ré, R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e meio) de reais, o que corresponde aproximadamente a 5,0% (cinco por cento) do seu **lucro líquido em 2009** (doc. 3).




Requer-se que esse valor seja revertido em prol do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), 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.

4. DA TUTELA ANTECIPADA

A Ação Civil Pública, consoante o art. 3º da Lei n. 7.347/1985, pode ter por objeto a condenação em cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou condenação em dinheiro.

Já o art. 12 daquele Diploma Legal contempla a possibilidade de expedição de mandado liminar acompanhado de multa no caso de seu descumprimento, enquanto o art. 11 prevê, ainda, a cominação de multa a ser aplicada na desobediência do mandamento sentencial. Ou seja, são duas as multas pecuniárias que podem ser aplicadas, cumulativamente, em sede de Ação Civil Pública: a primeira refere-se ao provimento liminar e identifica-se com a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes* em obrigação de fazer) e a segunda refere-se ao provimento final (sentença), que também possui natureza jurídica das *astreintes* e assemelha-se, por sua vez, ao art. 287 do CPC.

A ação civil pública possui natureza jurídica de ação cominatória, ou seja, visa à condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer, só convertendo-se em condenação pecuniária na hipótese de inviabilidade do retorno ao *status quo ante*. Tal concepção justifica-se ante o caráter preventivo de tal Ação. Com efeito, o constituinte apercebendo-se da coletivização do direito, houve por bem elencar, dentre as atribuições do Ministério Público, o ajuizamento da ação civil pública (art. 129, III). Trata-se de eficaz meio preventivo de lesões aos interesses



sociais e à ordem jurídica. Mais recentemente, a Lei n. 8.078/1990 incluiu o inciso IV, no art. 1º da Lei n. 7.347/1985, ampliando o campo de utilização deste instrumento jurídico, incluindo ali a hipótese de lesão a quaisquer interesses difusos ou coletivos. Com seu alcance estabelecido, esta espécie de ação possui, também, o condão de prevenir inúmeras lides trabalhistas, proporcionando provimento jurisdicional uniforme acerca de matéria que poderá vir a ser manancial de reclamações trabalhistas.

Tal natureza cominatória também foi observada quando da nova redação do art. 461 do CPC (tutela específica de obrigação de fazer), que possui natureza eminentemente cautelar, diferindo, assim, da tutela antecipada prevista no art. 273 do CPC (natureza satisfativa). Com efeito, a concessão de cautelar com efeito satisfativo, na forma do art. 461 do CPC, já existia, excepcionalmente, em nosso ordenamento jurídico, a exemplo das liminares de reintegração de posse nas ações possessórias e a liminar prevista no art. 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) que ora se requer.

Como bem assevera a doutrina, tal liminar, por visar à proteção de interesses difusos e coletivos, deve ater-se à prestação específica, em homenagem ao caráter preventivo deste tipo de ação, que, só em caso de irreversibilidade do dano, buscará a reparação pecuniária.

Em suma, seja com base no art. 12 da Lei n. 7.347/1985 ou no art. 461 do CPC, temos que, em sede de ação civil pública, é possível dar-se efeito satisfativo em liminar, ante o caráter preventivo deste tipo de ação.

4.1. DOS REQUISITOS DO *PERICULUM IN MORA*

No caso em tela, o perigo da demora é evidente. O não pagamento de verbas de natureza salarial, verbas de caráter alimentar por excelência, suprime do trabalhador a única fonte de subsistência de que dispõe. Indubitável é que a demora no recebimento de verbas salariais acarreta prejuízo irreparável aos trabalhadores.

Ademais, a violação perpetrada pela Ré atinge direitos básicos dos trabalhadores, além daqueles que possuem natureza salarial, que envolvem direitos voltados à garantia da sua integridade, saúde e segurança, necessitando de um provimento jurisdicional urgente, sob pena de grave lesão e de difícil reparação caso os empregados do Réu permanecerem na situação em que se encontram até o trânsito em julgado da decisão.

Já é tempo da Justiça do Trabalho tornar-se mais lépida. Antecipar-se às reclamações trabalhistas, não servindo apenas de mero anteparo aos queixosos empregados demitidos e esbulhados em seus direitos rescisórios.

A atuação conjunta e preventiva do Ministério Público e da Justiça do Trabalho, no campo coletivo, trará nova feição à prestação jurisdicional trabalhista, tornando-a mais eficaz, célere e menos onerosa para ambas as partes.

Não é mais aceitável atribuir-se o ônus da demora na prestação jurisdicional somente ao trabalhador. A persistir a atual sistemática, só o empregado sofre com a morosidade processual.

Enfim, Exa., não se pode permitir que os empregados do Réu vivam infinitamente nessa insegurança, nessa permanente ameaça de não receber regularmente direitos trabalhistas básicos, fruto de seu trabalho.

DO FUMUS BONI JURIS

Na presente hipótese, é patente o *fumus boni iuris*, vez que os empregados do Réu estão tendo os seus direitos fundamentais constitucionais lesados, dentre eles, o direito à proteção do salário (art. 7º, X, da Constituição Federal), como também as normas mínimas de proteção ao salário desrespeitadas, como já exposto anteriormente.

As provas constantes no Procedimento Investigatório não deixam dúvidas acerca da existência de uma coletividade de empregados em vias de sofrer sérios prejuízos, já que sem qualquer cautela, permanecem sem receber sua remuneração e seus direitos trabalhistas regularmente.

No caso concreto, o *fumus boni iuris* restou sobejamente demonstrado e caracterizado, decorrendo das provas produzidas no Procedimento Preparatório que segue junto à esta inicial.

Portanto, é urgente e necessária a ordem liminar *inaudita altera pars*, requerida na presente ação cautelar, visando à garantia dos créditos trabalhistas.

DO PEDIDO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS

Assim, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/1985, requer-se, inicialmente, a **concessão de antecipação de tutela** a fim de condenar o Réu a:

- a) se abster de determinar a seus empregados que realizem funções para as quais não foram contratados, especialmente, os auxiliares de loja e os operadores de caixa, a função de empacotamento e aos fiscais de caixa e os auxiliares administrativos, a função de caixa e empacotamento;
- b) pagar a todos os seus empregados que exerçam a função de caixa, operando com o caixa em tempo integral ou não, inclusive aos auxiliares de loja e operadores comerciais ou qualquer que seja a denominação do cargo, a remuneração devida ao operador de caixa, observando as vantagens remuneratórias fixadas em convenção coletiva aos operadores de caixa;
- c) anotar na CTPS de todos os seus empregados todas as funções efetivamente por eles desempenhadas, observando a Classificação Brasileira de Ocupação — CBO;

d) incluir na ficha de registro de todos os seus empregados contratados para exercer múltiplas funções na prestação laboral, no campo destinado a observações gerais da CTPS os seguintes dizeres: "empregado contratado para exercer múltiplas funções na prestação laboral, especificando as funções para as quais foi contratado;

e) abster de praticar qualquer discriminação aos empregados em contrato de experiência no que tange a remuneração;

f) pagar idêntico salário pago aos seus empregados que exercem funções idênticas, executem trabalho de igual valor na mesma localidade, cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a 2 (dois) anos, em especial, aos auxiliares de loja e operadores comerciais;

g) se abster de determinar que os empregados que exercem a função de operadores de caixa sejam designados para exercerem a atividade de ensacamento de mercadorias.

Ainda, requer a cominação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por item descumprido e acrescido de R\$ 1.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

DO PEDIDO FINAL

Face ao exposto, requer a procedência total da presente ação para que:


a) sejam confirmados todos os pedidos da antecipação de tutela relacionados anteriormente, em caráter definitivo, condenando a Ré ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer retromencionadas, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por item descumprido e acrescido de R\$ 1.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador);

b) seja a Ré condenada ao pagamento da indenização a título de dano moral coletivo no valor de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e meio reais) ou outro valor a ser fixado pelo juízo desta Vara, inclusive a maior, desde que proporcional à gravidade do dano causado, proporcional à capacidade socioeconômica do Réu, reversível ao FAT.

DOS REQUERIMENTOS

Requer-se a citação da Ré para, querendo, responder à presente ação.

Protesta, e desde já requer, a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal dos representantes legais da ré, e, ainda, prova documental.






Finalmente, pede-se seja julgado procedente o pedido, atribuindo-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e meio reais).

Termos em que pede deferimento.

São Luís, 17 de dezembro de 2010.

Virgínia de Azevedo Neves Saldanha
Procuradora do Trabalho



**RECLAMAÇÃO CORREICIONAL — TRT 15 — AÇÃO DE
EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE PAGAR E DE FAZER —
INADEQUAÇÃO DO RITO PROCESSUAL**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR CORREGEDOR DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

O Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, através da Procuradora do Trabalho infra-assinada, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 35 e seguintes do Regimento Interno dessa E. Corte, apresentar razões de

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

em face aos atos praticados pela Exma. Juíza Federal do Trabalho Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan, nos autos do processo judicial n. 0000456-39-2010-5-15-0039-PET, de ação de execução de termo de compromisso de ajustamento de conduta, em trâmite perante a Vara do Trabalho de Capivari.

DOS FATOS E DO DIREITO

Este órgão ajuizou ação de execução de Termo de Ajustamento de Conduta — TAC, perante a Vara do Trabalho de Capivari, em 12 de abril do corrente ano, de conformidade com os dispositivos legais contidos nos arts. 100, IV, “d” e 461, 566, inciso II, 576, 586, do Código de Processo Civil; arts. 876 a 889 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo requerido a citação da empresa executada — Tetra Pak Ltda., para o cumprimento das seguintes obrigações:

“A) Pague, no prazo de 48 horas, sob pena de penhora, nos termos do art. 880 da CLT, o valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), reajustável até a data do efetivo pagamento, a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo

ao Trabalhador (art. 13 da LACP), através da guia DARF sob o código da receita 2877 (campo 4), e código da receita objeto de recolhimento n. 3800165790300849-6. (campo 5).

B) **Cumpra com a obrigação de fazer**, no prazo do art. 880 da CLT, isto é, obrigação de preencher a cota legal reservada para as pessoas portadoras de deficiência e/ou reabilitados pelo INSS, **no prazo legal ou no prazo que lhe for assinalado por V. Exa.**, sob pena de incidência da multa consignada no título executivo até que seja cumprida e satisfeita a obrigação estipulada”. (fl. 16 dos autos judiciais — Doc. 1 em anexo)

Houve por bem a Exma. Juíza determinar a realização de audiência UNA, tendo notificado via postal o Ministério Público do Trabalho e a empresa executada para comparecimento.

Em audiência, realizada no dia 29 de julho p. p., frustrada a tentativa conciliatória, deferiu-se o prazo de 15 dias para que a ré realizasse a juntada de documentos.

Ao que este órgão ministerial pugnou pela adoção dos atos iniciais do processo de execução: citação; pagamento da multa, sob pena de penhora; cumprimento da obrigação legal, referente ao preenchimento da cota legal reservada para pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados pelo INSS.

Contudo, foi inócuo o pedido, restando meramente consignado em ata os protestos do autor por entender que deveria seguir o rito da execução (fl. 179 dos autos judiciais).

Em seguida, a empresa procedeu à juntada de contestação e demais documentos, sendo que, ao final, o feito foi remetido à esta Procuradoria Regional do Trabalho e recebido na data de 13 de outubro.

Constata-se, portanto, pela análise dos fatos narrados e comprovados pelas principais peças processuais, cujas cópias estão anexadas a essa inicial, que o processo de execução intentado pelo *Parquet*, desde o seu ajuizamento, não atendeu aos Princípios do devido processo legal e do regular contraditório, em flagrante violação ao comando constitucional contido no art. 5º, incisos LIV e LV.

Em que pese o exposto pedido formulado para que fosse determinada a citação da empresa para cumprir com as obrigações de fazer e de pagar, sob pena de penhora, não o atendeu a magistrada.

E, mesmo diante dos protestos manifestados em audiência judicial de tentativa de conciliação, processou-se erroneamente o feito.

Não houve a citação da empresa para pagar a multa devida em razão do descumprimento do TAC, e nem para cumprir com a obrigação de fazer contida no título executado.

Sequer foram realizados os atos de penhora, muito menos encontra-se garantida a execução.

E, o que é pior, o processo foi autuado com a estranha nomenclatura de “PETIÇÃO”!!!! (*vide* capa dos autos).

Ressalte-se, D. D. Corregedor, que até o presente momento, ou seja, desde o ajuizamento da execução em abril de 2010, não foi determinada a citação da empresa ré para cumprir a obrigação de fazer e para pagar os valores líquidos da multa executada, em total ignorância à lei.

Portanto, e em consonância com o disposto no art. 35, do Regimento Interno desse Tribunal, fundado no devido processo legal, necessário se fez o ajuizamento da presente reclamação correicional. Seu objeto visa tanto corrigir o erro perpetrado, como evitar que futuros atos contrários à boa ordem processual e ao procedimento sejam posteriormente realizados.

Urge que seja garantido o devido processo legal, caso contrário manter-se-á a anarquia procedimental e o arbítrio judicial.

É necessário ressaltar que este órgão, em respeito aos Princípios Processuais Trabalhistas, não manifestou sua irresignação antes, por ter aguardado, respeitosamente, até a data da audiência de tentativa conciliatória para compor a execução ou, alternativamente, para que a nobre magistrada saneasse o processo e determinasse a citação da empresa executada para cumprimento das obrigações de fazer e de pagar.

A participação do MPT em audiência de conciliação, designada de forma totalmente contrária às normas processuais, vale repisar, deu-se em total respeito a este Poder Judiciário, e não por anuência ao absurdo trâmite processual.

Causa, e causou muita estranheza a continuidade do processo sem a necessária correção do rito processual, apesar de ter sido alertado o juízo sobre a natureza da ação e não ser matéria de difícil compreensão, pois regulada nos arts. 876 e seguintes da CLT.

Ora, em não sendo adotado o devido processo legal, caracteriza-se o *erro cometido pelo juízo, o abuso de direito e a ofensa à boa ordem processual*, não restando outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão apresentar seus protestos e buscar a defesa da ordem jurídica mediante essa reclamação correicional.

É injustificável a inobservância dos trâmites processuais previstos na normativa consolidada, Capítulo V, Da Execução, e subsequentes seções I a V, mais especificamente a regra do art. 880 e parágrafos, *in verbis*:

“Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora. (*Redação dada pela Lei n. 11.457, de 2007*)

§ 1º O mandado de citação deverá conter a decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido.

§ 2º A citação será feita pelos oficiais de diligência.

§ 3º Se o executado, procurado por 2 (duas) vezes no espaço de 48 (quarenta e oito) horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Junta ou Juízo, durante 5 (cinco) dias.

Art. 881. No caso de pagamento da importância reclamada, será este feito perante o escrivão ou secretário, lavrando-se termo de quitação, em 2 (duas) vias, assinadas pelo exequente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou secretário, entregando-se a segunda via ao executado e juntando-se a outra ao processo.

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil. *(Redação dada pela Lei n. 8.432, 11.6.1992)*

Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial. *(Redação dada pela Lei n. 2.244, de 23.6.1954)*

Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

§ 1º A matéria de defesa será restrita as alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

§ 2º ...*omissis*...

§ 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.

§ 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário.

§ 5º ...*omissis*...".

Com efeito, justiça seja feita, somente a correta autuação do processo como AÇÃO DE EXECUÇÃO; a adoção do regular prosseguimento do feito com o rito próprio da execução judicial e a citação da empresa, serão realmente eficazes para restaurar a ordem e nossa crença nesta Justiça Especializada.

A jurisprudência majoritária do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região muito nos ensina acerca do rito adequado e legalmente existente para fazer valer o compromisso de ajustamento de conduta firmado pelas empresas perante o órgão ministerial.

Vejamos, primeiramente, o brilhante voto proferido pela ex-presidente dessa Egrégia Corte:

Processo: Agravo de Petição 0074700-68.2000.5.15.0077 AP

“Inconformado com a v. decisão de fls. 27/28, proferida pela MM. Vara do Trabalho de Indaiatuba, que indeferiu a petição inicial com base no art. 295, IV, do CPC, interpõe o Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região Agravo de Petição às fls. 34/38.

Aduz, em síntese, que a ação de execução proposta foi fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, tendo a execução por base o inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/1993, arts. 1º, 5º e 21 da Lei n. 7.347/1985, arts. 576 e 100 do CPC e art. 876 da CLT, decorrentes da legitimação dada pelo art. 129 da CF; que a decisão foi fundamentada na antiga redação do art. 876 da CLT que pela sua literalidade, somente permitia a execução de títulos judiciais; que mesmo antes da nova redação do citado artigo o C. TST já havia se inclinado em tese contrária ao entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*; que pela conclusão a que chegou o i. juiz sentenciante, em não aplicando a lei federal vigente (art. 876 da CLT) e a própria Constituição Federal (art. 129), feriu a ordem jurídica. Requer seja dado provimento ao Agravo, com a determinação do regular processamento da execução.

Parecer da D. Procuradoria do Trabalho à fl. 42, ratificando integralmente as razões de agravo, opinado pelo provimento ao apelo interposto, determinando-se o processamento regular da execução.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o apelo (fls. 31 e 33), subscrito regularmente. Por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente agravo de petição.

Com o advento da Lei n. 9.958, de 12.1.2000, publicada no DOU de 13.1.2000, que deu nova redação ao art. 876 da CLT, a questão restou de fácil deslinde.

Referido artigo passou a dispor o seguinte:

‘Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo’.

De fato, a ação de execução proposta pelo Ministério Público do Trabalho fundou-se em Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, conforme comprovam os autos.

A MM. Vara Trabalhista de origem indeferiu a petição inicial, por entender que no processo do trabalho só podem ser executados os acordos homologados na forma do art. 847, § 1º, da CLT e que somente os títulos executivos de natureza condenatória são passíveis de execução forçada, não se aplicando aos processos trabalhistas a concessão de eficácia de título executivo extrajudicial para os compromissos de ajustamento tomados pelo Ministério Público.

Não obstante, pela nova redação do artigo aqui tratado, qual seja, art. 876 da CLT, os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, serão executados pela forma estabelecida no Capítulo V da Lei Consolidada, que trata da Execução, passando a Justiça do Trabalho também a ter competência para executar título executivo extrajudicial. Referida disposição legal torna desnecessária qualquer análise a respeito do cabimento da ação intentada pelo Ministério Público do Trabalho.

Diante do exposto, conheço do agravo, dando-lhe provimento, para reconhecer a exequibilidade, na Justiça do Trabalho, do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho, determinando a devolução dos autos ao MM. Juízo de origem para prosseguimento”. (Eliana Felipe Toledo, Juíza do Trabalho).

Merece transcrição o v. acórdão proferido em Agravo de Petição, no bojo de processo de execução de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta movido face a ente da Administração Pública Direta:

Decisão 002943/2002-SPAJ, do Processo 0221900-44.2000.5.15.0024 AP

“Insurge-se Município de Jaú contra a r. sentença de fls. 178/182 que julgou improcedentes os Embargos à Execução por ele apresentados. Afirma, em

síntese, que: 1 — não se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade do apelo, eis que não se verificou o termo ou a condição fixada no termo de conduta; 2 — foi cumprido o termo de conduta firmado perante o Ministério Público; 3 — deve ser observado o princípio da continuidade dos serviços públicos; 4 — a multa fixada deve observar a ordem fixada no art. 100 da Constituição Federal.

O Ministério Público apresentou contraminuta em fls. 276/282, pugnando pela manutenção da sentença.

Manifestação da D. Procuradoria em fl. 287.

É o breve relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, representação processual regular. Desnecessária a garantia do juízo, conforme disposto no DL n. 779/1969. Observados os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo.

Da carência da ação

O município fundamenta a sua alegação de carência da ação na Lei Municipal 113, de 3 de setembro de 1999, a qual fixou um prazo de 24 meses para a rescisão contratual dos servidores irregularmente contratados.

Como bem esclarecido na origem, a promulgação da referida legislação em nada altera a matéria *sub judice*. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida em Ação de Execução fundada em título executivo extrajudicial, consistente em termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho. Portanto, o que se deve verificar é se ocorreram o termo e as condições ali estabelecidos.

Ademais, a lei municipal em comento padece de grave inconstitucionalidade ao autorizar a permanência no serviço público de trabalhadores não concursados.

O termo de compromisso, ora executado, fixou o primeiro dia útil de abril de 1999, como prazo máximo para a substituição dos servidores públicos irregularmente contratados. Ajuizada a presente Ação de Execução em 7 de agosto de 2000, resta satisfeita a exigência estabelecida no art. 572 do CPC.

Rejeito, pois a preliminar.

Do cumprimento da obrigação

Conforme se verifica do inciso II do Termo de Compromisso celebrado entre as partes, a municipalidade comprometeu-se a municipalidade 'a substituir os servidores públicos contratados irregularmente, inclusive professores, ou seja, aqueles admitidos após a promulgação da Constituição da República de 1988 (5.10.1988), sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, por servidores regularmente concursados'. Comprometeu-se, ainda, 'a encaminhar à Câmara Municipal projeto de lei prevendo a extinção de cargos comissionados que não exijam fidúcia do Chefe do Executivo Municipal' e "compromete-se a não mais admitir servidores públicos, à exceção de professores, sem prévia aprovação em concurso de provas ou provas e títulos, salvo os cargos em comissão criados por lei, que exijam fidúcia do Chefe do Executivo Municipal".

O município é confesso quanto ao fato de manter em seus quadros servidores irregulares, desrespeitando o disposto no inciso II do Termo de Compromisso. Não prospera o seu argumento de que a Lei Complementar n. 113/1999 assinalou prazo de 24 meses para o afastamento dos referidos servidores, pois a referida lei é manifestamente inconstitucional, vício este que se declara incidentalmente.

Não prospera, igualmente, o argumento de que a referida lei tem vigência até que seja declarada a sua inconstitucionalidade em ação direta de inconstitucionalidade, em face do controle difuso de constitucionalidade garantido aos órgãos do Poder Judiciário.

O município não pode pretender defender a sua conduta irregular em nome do Princípio da Continuidade do Serviço Público. O termo de Compromisso assinado em 28 de julho de 1998 estabeleceu prazo de oito meses para que o município se adequasse às exigências constitucionais. No entanto, o agravante deixou escoar o tempo que a ele foi assinalado, sem providenciar o cumprimento da obrigação à qual livremente aderiu. Não pode se valer da própria torpeza a fim de negar cumprimento ao Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta. (...).

Destarte, deve ser mantida *in totum* a r. sentença de primeiro grau.

Nos termos da fundamentação *supra*, decido: conhecer o apelo, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar-lhe provimento. (Juíza Relatora Regina Dirce Gago de Faria Monegatto)

Também, merecem ser consideradas as seguintes decisões judiciais dos órgãos da primeira instância proferidas em embargos à execução ou em sede de apreciação inicial de ações de execução de TAC intentadas pelo *Parquet*:

Processo n. 0051100-80.2008.5.15.0095

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução (fls. 84/90), processados por força do despacho de fl. 82, por meio dos quais os executados respondem à presente Ação de Execução de multa por descumprimento de Termo de Ajuste de Conduta, promovida pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região.

Alegam que a apuração pelo agente da fiscalização do trabalho fundou-se na exceção e não na regra, tendo havido sobrelabor, a despeito do acordo para ajustamento de conduta, por se tratar do final de ano, quando do inventário; que o Termo de Ajuste de Conduta vem sendo cumprido; que a presente ação não poderia cumular a obrigação de fazer com a execução de multa; que o cálculo da multa não observou os termos do acordo, havendo excesso de execução. O exequente embargado pediu o não conhecimento da medida, eis que intempestiva. No mérito, se ultrapassada a preliminar, pediu a rejeição dos embargos, porque não contrariadas as provas produzidas pelo *parquet*, havendo, na realidade, confissão das irregularidades. Sustentou que houve descumprimento da lei e do TAC e que a multa executada é inteiramente devida. É o breve relato.

DECIDO

Uma vez suscitada pelo exequente, a intempestividade da medida é declaração que se impõe. Com efeito, garantido o Juízo em 11.9.2008 (fl. 71), venceu em 16.9.2008 o prazo para que os executados opusessem embargos. No entanto, os embargos de execução ora sob análise somente vieram aos autos em 27.11.2008, quando já transcorridos, portanto, mais de 2 meses do prazo para a resposta do executado. Cediço que os processos, em todos os órgãos do Judiciário, são localizados por seu número identificador, sendo ônus da parte o correto endereçamento das petições, bem assim a pertinência de seu conteúdo, inclusive no que tange à identificação do processo a que se refere, notadamente em se tratando de prazo fatal, como é a hipótese dos autos. Tudo, sob pena de ineficácia do peticionamento. Os executados protocolaram a petição de fls. 84/90, os presentes embargos à execução, no processo n. 409/2008 e não neste, de n. 511/2008 o que ensejou a restituição da peça a eles, por não coincidirem as partes com as daquele feito. Efetivamente, não foi possível identificar a qual processo referia-se a petição. Destarte, embora se constate, ao depois, que o protocolo observou o prazo para a oposição dos embargos, foi ele ineficaz. A indicação incorreta do processo impediu que a medida chegasse aos corretos autos e, portanto, ao juízo, no prazo legal. O processo tem um caminhar para a frente, com observância estrita do devido processo legal, por ambas as partes. Isso implica na observância estrita, também, dos

prazos aplicáveis às partes, notadamente os peremptórios. Isso posto, deixo de conhecer dos embargos à execução opostos por Área Depósito e Transporte de Bens Ltda. e outros dois, contra o Ministério Público do Trabalho, porque extemporâneos. Tendo em vista a matéria discutida e a presente decisão, determino o encaminhamento dos autos ao Grupo de Apoio à Execução, para a tentativa de acordo. Intimem-se. Campinas, 16 de setembro de 2009. (Rita de Cássia Scagliusi do Carmo, Juíza do Trabalho)

Processo n. 0077000-93.2005.5.15.0055

20.4.2005 — Vistos e examinados. Execute-se como requerido. Expeça-se o mandado de citação, penhora e avaliação, nos moldes do inciso VII do art. 225 do Código de Processo Civil. As obrigações exequendas são: a) comprovar que está admitindo os seus empregados com remuneração nunca inferior ao salário mínimo vigente ou ao salário da categoria, se existente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10,00 (dez reais), a partir do 11º dia, até a data da comprovação; b) comprovar que está realizando os exames médicos admissionais de seus empregados e também fornecendo os EPIs necessários à atividade laboral, no mesmo prazo assinalado no item a, sob idêntica pena; c) pagar ou garantir a Execução, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de penhora, a importância de R\$ 80.000,00, atualizáveis a partir de 22 de novembro de 2004. O mandado deve ser instruído com cópia da petição inicial. Jaú, 20 de abril de 2005 (Júlio César Marin do Carmo, Juiz do Trabalho)

Processo n. 0077300-51.2005.5.15.0024

20.4.2005 — Vistos. Através da presente ação executiva, o exequente objetiva o cumprimento de obrigação de fazer e dar, sendo que em relação à primeira pleiteia, ainda, a imposição de multa diária no caso de descumprimento. Quanto a primeira, nos termos do art. 645 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (CLT, art. 889, c.c. o art. 1º da Lei n. 6.830/1980), fixo a multa diária em R\$ 100,00 em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, concedendo à executada o prazo de quarenta e cinco (45) dias, improrrogáveis, para a sua consecução. Em relação a obrigação de dar, proceda-se nos moldes do art. 880 e seguintes da CLT c.c. os arts. 730 e seguintes do CPC. Cite-se a executada. Jaú, 20.4.2005 — 4ª feira. (Lucineide Almeida de Lima Marques, Juíza do Trabalho)

Processo n. 0190600-56.2008.5.15.0130

27.1.2009 — Vistos e examinados. Intime-se o executado para, querendo, apresentar embargos, em audiência, ora designada para o dia 2.7.2009, às 10:45 h, ocasião em que as partes deverão comparecer, sob as penas da lei, ocasião em que deverão produzir as provas que entenderem necessárias

e pertinentes. Intime-se o autor. Campinas, data *supra*. (Rosana Alves Siscari, Juíza do Trabalho).

Processo n. 0164400-60.2008.5.15.0114

28.5.2009 — Tendo em vista tratar-se de execução de Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, cite-se o executado para, no prazo de 3 dias, efetuar o pagamento, nos termos do art. 652 do CPC, sob pena de prosseguimento da execução, com penhora de bens. Campinas, 28.5.2009 (Maria de Fátima Vianna Coelho — Juíza do Trabalho).




25.3.2010 — Em complemento ao despacho de fl. 25, deverá a executada, ainda, cumprir as obrigações de fazer e não fazer constantes do Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o MPT, sob pena de incidir na multa pactuada pelas partes no mencionado instrumento (R\$ 5.000,00 por dia de violação, por cláusula violada), no prazo improrrogável de 5 dias, a contar da intimação pelo Sr. Oficial de Justiça, tudo nos termos do pedido constante de fl. 7. Cumpra-se. Campinas, 25.3.2010 (Maria de Fatima Vianna Coelho, Juíza do Trabalho).

Do Pedido

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho seja autuada e recebida a presente medida correicional; que seja por essa D. Corregedoria **deferido liminarmente** o pedido, para evitar o prejuízo ao bom andamento do processo e garantir o devido processo legal, a fim de que seja determinado à MM^a Juíza da Vara do Trabalho de Capivari a observância do rito processual adequado à ação de execução proposta nos autos **n. 0000456-39-2010-5-15-0039-PET com a citação da empresa executada — Tetra Pak Ltda., para que:**

A — Pague, no prazo de 48 horas, sob pena de penhora, nos termos do art. 880 da CLT, o valor de **R\$ 170.000,00** (cento e setenta mil reais), reajustável até a data do efetivo pagamento, a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador (art. 13 da LACP), através da guia DARF sob o código da receita 2877 (campo 4), e código da receita objeto de recolhimento n. 3800165790300849-6,. (campo 5);

B — Cumpra com a obrigação de fazer, no prazo do art. 880 da CLT, isto é, obrigação de preencher a cota legal reservada para as pessoas portadoras de deficiência e/ou reabilitados pelo INSS, no prazo legal ou no prazo que lhe for assinalado, sob pena de incidência da multa consignada no título executivo até que seja cumprida e satisfeita a obrigação estipulada.



Requer-se ainda, após o regular processamento desta reclamação, que seja deferido em definitivo o pleito, a fim de ser corrigido o tumulto processual, imprimindo-se os trâmites de execução ao processo ajuizado com a regular autuação da ação de execução de termo de compromisso e observância irrestrita dos artigos consolidados, mediante a citação da empresa executada para efetivamente cumprir com as obrigações pactuadas, quer de natureza pecuniária, quer de natureza obrigacional, sob pena das cominações contidas no título executivo, anulando-se os atos ilegais praticados.



Finalmente, o Ministério Público do Trabalho requer seja intimado pessoalmente e nos autos de todos os despachos, decisões e demais atos judiciais, conforme art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/1993.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Campinas, 21 de outubro de 2010.

Ana Lúcia Ribas Saccani Casarotto
Procuradora do Trabalho



**TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — PRT 21 —
MAC CLEM CONFECÇÕES — CONTRATO DE FACÇÃO —
FRAUDE — TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM —
REGISTRO DOS CONTRATOS DE TRABALHO**

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 1981

As empresas Mac Clem Indústria e Comércio de Confecções Ltda., CNPJ 51.593.549/0001-78, e Maurício Pedro de Lima ME (M. P. Confecções), CNPJ 02.641.741/0001-87, com endereço na Rua Alcides Jerônimo Freire, 135 e 119, Parque de Exposições, 59150-000 — Parnamirim/RN, neste ato representadas por Antero Cezar Lopes Clemente, CPF 113.790.028-85, RG 9700923 SSP/SP e Maurício Pedro de Lima, RG 6912499 SSP/SP, CPF/MF 016.065.224-34, respectivamente, pelo presente instrumento, nos autos do Inquérito Civil n. 000122.2007.21.000/0, firmam Termo Compromisso de Ajustamento de Conduta, nos moldes do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, perante o Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, representado pela Procuradora do Trabalho Ileana Neiva Mousinho, nos seguintes termos:

***I — DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELA MAC CLEM INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.***

RESCINDIR formalmente e de fato o contrato de facção assinado com a empresa Maurício Pedro de Lima ME.

EFETUAR o registro dos contratos de trabalho dos empregados cujas CTPS estão assinadas pela empresa Maurício Pedro de Lima ME e reconhecer, para todos os efeitos legais, a continuidade do contrato de trabalho cujo registro foi efetuado em nome de Maurício Pedro de Lima ME.

ABSTER-SE de terceirizar serviços relacionados à atividade-fim da empresa e de celebrar contratos de facção simulados.

470

II — DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELA MAURÍCIO PEDRO DE LIMA ME (M. P. CONFECÇÕES)

RESCINDIR formalmente e de fato o contrato de facção assinado com a empresa Mac Clem Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

III — DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO

As empresas comprovarão o cumprimento das obrigações até o dia 1º (primeiro) de março de 2011.

IV — DA MULTA

O descumprimento de quaisquer dos itens do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta sujeitará à multa mensal no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada cláusula descumprida, corrigidos monetariamente, reversíveis ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13, da Lei n. 7.347/1985, combinados com o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei n. 8.953/1994), sem prejuízo de execução das obrigações de fazer e não fazer, bem como da apuração de eventuais crimes cometidos.

V — DA FISCALIZAÇÃO E CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO AJUSTADA

O Ministério Público do Trabalho, diretamente, através da Superintendência Regional do Trabalho ou outro órgão público ao qual requisitar a fiscalização, velará pela fiel observância do presente compromisso, notificando o Signatário sobre eventual inadimplemento e conseqüente imposição da multa fixada no item IV.

A multa estipulada no item IV não é substitutiva das obrigações contraídas neste Termo nem impede a aplicação de outras multas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Na hipótese de não pagamento voluntário da referida multa, proceder-se-á à sua execução, na forma da lei.

O presente compromisso vigorará por prazo indeterminado e não exclui eventuais medidas judiciais cabíveis.

Natal, 24 de janeiro de 2011.

Ileana Neiva Mousinho
Procuradora do Trabalho

Antero Cezar Lopes Clemente
Mac Clem Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

Maurício Pedro de Lima
Maurício Pedro de Lima ME (M. P. Confecções)



**MEMBROS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**



MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Otávio Brito Lopes
Vice-Procurador Geral do Trabalho: Jeferson Luiz Pereira Coelho

**Responde pelo MPT nos impedimentos do
GPG e VPGT: Maria Guiomar Sanches de Mendonça**

Presidente da ANPT: Sebastião Vieira Caixeta

Posição em 7.4.2011

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 Cavalcanti Dantas
Heloísa Maria Moraes Rêgo Pires
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Jeferson Luiz Pereira Coelho
José Alves Pereira Filho
José Carlos Ferreira do Monte
José Neto da Silva
Lucinea Alves Ocampos
Luis Antônio Camargo de Melo
Luiz da Silva Flores
Maria Aparecida Gugel
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Otávio Brito Lopes
Ronaldo Curado Fleury
Ronaldo Tolentino da Silva
Vera Regina Della Pozza Reis

Procuradores Regionais de outras PRTs

Jaime Antônio Cimenti
Luis Antônio Camargo de Melo
Rogerio Rodriguez Fernandez Filho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procurador-Chefe: José Antônio Vieira de Freitas Filho
Procuradora-Chefe (substituta): Cynthia Maria Simões Lopes

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Aida Glanz
Ana Luiza Fabero
Ana Maria Villa Real Ferreira Ramos
André Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla
Cassio Luis Casagrande
Claudia Carvalho do Nascimento
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Deborah da Silva Felix
Dulce Martini Torzecki
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Fabio Goulart Villela
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
Márcio Octávio Vianna Marques
Márcio Vieira Alves Faria
Maria Vitoria Sússekind Rocha
Monica Silva Vieira de Castro
Reginaldo Campos da Motta

Procuradores do Trabalho

Fábio Luiz Vianna Mendes
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sá
Isabella Gameiro da Silva Terzi
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Antônio Vieira de Freitas Filho
José Claudio Codeco Marques
Juliane Mombelli

Junia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lucia de Fatima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luciene Rezende Vasconcelos
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Marco Antônio Costa Prado
Marco Antônio Sevidanes da Matta
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sérgio Favilla de Mendonça
Teresa Cristina Dalmeida Basteiro
Tiago Oliveira de Arruda
Valdenice Amália Furtado
Valeria Sá Carvalho da Silva Correa
Vivian 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 Igressia
Fernanda Barbosa Diniz
Gabriela Tavares Miranda Maciel
Renato Silva Baptista

PTM de Petrópolis

Éricka Rodrigues Duarte
Leandro Moreira Batista

PTM de Cabo Frio

Flávia Veiga Bezerra Bauler
Isabela Maul Miranda de Mendonça

PTM de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Mauricio Guimarães de Carvalho
Patrick Maia Merisio
Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de
Araújo

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP

Procuradora-Chefe: Cristina Aparecida Ribeiro Brasiliano
Procurador-Chefe (substituto): João Eduardo de Amorim

Procuradores Regionais do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi Delena
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Andrea Albertinase
Andrea Ehlke
Andrea Isa Ripoli
Andrea Tertuliano de Oliveira
Carolina Pereira Mercante
Celia Regina Camachi Stander
Charles Lustosa Silvestre
Claudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneolito Ferreira
Cristina Aparecida Ribeiro Brasiliano
Daniel Augusto Gaiotto
Daniela Landim Paes Leme
Danielle Leite de Pinto Costa
Danton de Almeida Segurado
Débora Monteiro Lopes
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Egle Rezek
Graciene Ferreira Pinto
Laura Martins Maia de Andrade
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Jose Sawaya de Castro Pereira do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Monica Furegatti
Oksana Maria Dziura Boldo
Sandra Borges de Medeiros
Sandra Lia Simon
Suzana Leonel Martins
William Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Eduardo Luís Amgarten
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Elisiane dos Santos
Erich Vinicius Schramm
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Joao Eduardo de Amorim
Jose Valdir Machado
Juliana Queluz Venturini Massarente
Lidia Mendes Goncalves
Lorena Pessoa Bravo
Luiz Felipe Spezi
Maria Beatriz Almeida Brandt
Mariana Flesch Fortes
Mariza Mazotti de Moraes
Miron Tafuri Queiroz
Natasha Campos Barroso Rebello
Omar Afif
Orlando Schiavon Junior
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Roberto Pinto Ribeiro
Roberto Rangel Marcondes
Ronaldo Lima dos Santos
Rosemary Fernandes Moreira
Silvana Marcia Montechi Valladares de Oliveira
Valdirene Silva de Assis
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho
Vera Lucia Carlos



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

Eduardo Menezes Ortega
Lorena Vasconcelos Porto
Priscila Cavalieri

PTM de Santos

Ângelo Fabiano Farias da Costa
Augusto Grieco Santanna Meirinho
Elisabeth Priscila Satake Sato
Rodrigo Lestrade Pedroso



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG**

**Procuradora-Chefe: Elaine Noronha Nassif
Procuradora-Chefe (substituta): Adriana Augusta de Moura Souza**

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Junia Castelar Savaget
Junia Soares Nader
Marcia Campos Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Magda Mauricio Santos

PTM de Juiz de Fora

José Reis Santos Carvalho
Maisa Gonçalves Ribeiro
Marcelo dos Santos Amaral
Wagner Gomes do Amaral

PTM de Varginha

Hudson Machado Guimarães

PTM de Montes Claros

Roberto Gomes de Souza

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
Renato Dal Ross

PTM de Pouso Alegre

Carlos Alberto Costa Peixoto
Everson Carlos Rossi

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Aloísio Alves
Ana Claudia Nascimento Gomes
Andrea Ferreira Bastos
Antônio Augusto Rocha
Antônio Carlos Oliveira Pereira
Arlélio de Carvalho Lage
Aurélio 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 Amelia Bracks Duarte
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araújo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Sonia Toledo Gonçalves
Victorio Alvaro Coutinho Rettori
Virgínia Leite Henrique
Yamara Viana de Figueiredo

PTM de Divinópolis

Alesandro Batista Beraldo
Fernanda Brito Pereira
Florença Dumont Oliveira
Sergio Oliveira de Alencar



PTM de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Fabio Lopes Fernandes
Karol Teixeira de Oliveira
Tatiana Lima Campelo

PTM de Patos de Minas

Letícia Moura Passos
Paulo Gonçalves Veloso

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS**

**Procuradora-Chefe: Silvana Ribeiro Martins
Procurador-Chefe (substituto): Ivan Sérgio Camargo dos Santos**

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
Victor Hugo Laitano

PTM de Santa Maria

Bruna Iensen Desconzi
Evandro Paulo Brizzi
Jean Carlo Voltolini

PTM de Santo Angelo

Tayse de Alencar Macario da Silva
Veloir Dirceu Furst

PTM de Pelotas

Gilberto Souza dos Santos
Marcelo Goss Neves

PTM de Uruguaiana

Eduardo Trajano Cesar dos Santos
Matheus Gama Correia

PTM de Caxias do Sul

Bernardo Mata Schuch
Ricardo Wagner Garcia
Rodrigo Maffei

PTM de Santa Cruz do Sul

Fernanda Estrela Guimaraes
Juliana Bortoncello Ferreira

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 Araujo
Luiz Alessandro Machado
Marcelo Goulart
Marcia de Freitas Medeiros
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez G. Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Noedi Rodrigues da Silva
Paula Rousseff Araujo
Paulo Joares Vieira
Philippe Gomes Jardim
Roberto Portela Mildner
Rogerio Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Silvana Ribeiro Martins
Viktor Byruchko Junior
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

PTM de Passo Fundo

Márcio Dutra da Costa
Mariana Furlan Teixeira
Roger Ballejo Villarinho

PTM de Novo Hamburgo

Eneria Thomazini
Patrícia de Mello Sanfelice
Priscila Boaroto

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procurador-Chefe: Marcelo Brandão de Moraes Cunha
Procurador-Chefe (substituto): Pacífico Antônio Luiz Alencar Rocha

Procuradores Regionais do Trabalho

Adelia Maria Bittencourt Marelin
Antonio 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 Santo Antonio de Jesus

Rômulo Barreto de Almeida

PTM de Eunápolis

Andréa de Sá Roriz Tannus Freitas
Carolina de Prá Camporez Buarque

PTM de Feira de Santana

Alberto Bastos Balazeiro
Annelise Fonseca Leal Pereira
Bernardo Guimarães Carvalho Ribeiro

PTM de Santo Antônio de Jesus

Luis Carlos Gomes Carneiro Filho
Mauricio Ferreira Brito

Procuradores do Trabalho

Adriana Holanda Maia Campelo
Ana Emilia Andrade Albuquerque da
Silva
Carlene de Carvalho Guimarães
Claudio Dias Lima Filho
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Janine Milbratz Fiorot
Jose Adilson Pereira da Costa
Larissa Santana Leal Lima
Luis Antonio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antonio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Moraes Cunha
Pacífico Antônio Luiz 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

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
José Janguê Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Angela Lobo Gomes
Morse Sarmento Pereira de Lyra Neto
Waldir de Andrade Bitu Filho

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Chafic Krauss Daher
Debora Tito Farias
Elizabeth Veiga Chaves
Fabio Andre de Farias
Fabio Romero Aragão Cordeiro
Flavio Henrique Freitas Evangelista
Gondim
Janine Rego de Miranda
Jorge Renato Montandon Saraiva
Jose Laizio Pinto Junior
Leonardo Osório Mendonça
Livia Viana de Arruda
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
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 Gérson Marques de Lima
Procurador-Chefe (substituto): Nicodemos Fabricio Maia**

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: Ana Maria Gomes Rodrigues
Procuradora-Chefe (substituta): Rita Moitta Pinto da Costa**

Procuradores Regionais do Trabalho

Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Carla Afonso de Novoa Melo
Carol Gentil Uliana Porto
Cindi Ellou Lopes da Silveira
Cintia Nazaré Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Goes
Hideraldo Luiz de Sousa Machado
Jose Carlos Souza Azevedo
Marcelo Freire Sampaio Costa
Rafael Dias Marques
Rejane de Barros Meireles Alves
Rita Moitta Pinto da Costa
Roberto Ruy Rutowitcz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva
Tatiana Donza Cancela de Carvalho

PTM de Macapá

Marcio Amazonas Cabral de Andrade
Paulo Isan Coimbra da Silva Junior
Silvia Silva da Silva

PTM de Marabá

Ana Carolina Lima Vieira Ribemboim
Bruna Bonfante
Marcelo Castagna Travassos de Oliveira

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): Viviane Dockhorn Weffort

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluizio Divonzir Miranda
Itacir Luchtemberg
Jaime Jose Bilek Iantas
Jose Cardoso Teixeira Junior
Leonardo Abagge Filho
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos Vieira
Camargo
Neli Andonini

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
Fernanda Pessamílio Freitas Ferreira

PTM de Ponta Grossa

Helder Jose Mendes da Silva
Thais Barbosa Athayde

PTM de Campo Mourão

Ignez Guimarães
Liana Claudia Borges Paulino

Procuradores do Trabalho

Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Ana Lucia Barranco
Andrea Nice Silveira Lino Lopes
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Eliane Lucina
Gláucio Araújo de Oliveira
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Inaja Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luercy Lino Lopes
Luis Antônio Vieira
Luis Carlos Cordova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Marilia Massignan Coppla
Patrícia Blanc Gaidex
Renée Araujo Machado
Ricardo Bruel da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza
Viviane Dockhorn Weffort

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: Daniela de Moraes do Monte Varandas
Procurador-Chefe (substituto): Luís Paulo Villafaña Gomes Santos**

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriane Reis de Araujo
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Cristina Soares de Oliveira e Almeida Nobre
Eliane Araque dos Santos
Eneas Bazzo Torres
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto Furtado
Marcia Raphanelli de Brito
Mauricio Correia de Mello
Ricardo Jose Macedo de Britto Pereira

Procuradores do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Alessandro Santos de Miranda
Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro
Ana Cristina Desirée Barreto Fonseca Tostes Ribeiro
Cristiano Otavio Paixão Araújo Pinto
Daniela Costa Marques
Daniela de Moraes do Monte Varandas
Erlan José Peixoto do Prado
Fábio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Marici Coelho de Barros Pereira
Mônica de Macedo Guedes Lemos Ferreira
Sebastião Vieira Caixeta
Soraya Tabet Souto Maior
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte

PTM de Palmas

Dinamar Cely Hoffmann
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

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

SEDE: Manaus/AM

Procurador-Chefe: Jorsinei Dourado do Nascimento
Procuradora-Chefe (substituta): Safira Cristina Freire Azevedo Carone Gomes

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
Rosineide Mendonça Moura
Safira Cristina Freire Azevedo Carone
Gomes
Tiago Muniz Cavalcanti

PTM de Boa Vista

Ana Valéria Targino de Vasconcelos
Cesar Henrique Kluge
Jeibson dos Santos Justiniano

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

**Procuradora-Chefe: Cinara Sales Graeff
Procurador-Chefe (substituto): Jaime Roque Perotoni**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Ângela Cristina Santos Pincelli
Cinara Sales Graeff
Egon Koerner Junior

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alice Nair Feiber Sonego Borner
Anestor Mezzomo
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
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
Silvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka Rodrigues dos Santos

PTM de Blumenau

Cláudia Honório
Daniela da Silva Elbert

PTM de Joinville

Guilherme Kirtschig
Thiago Milanez Andraus

PTM de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto
Marcelo Jose Ferlin Dambroso

PTM de Criciúma

Luciano Lima Leivas
Marcelo Martins Dalpom

PTM de Joaçaba

Geny Helena Fernandes Barroso
Thais Fidelis Alves Bruch

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB**

**Procurador-Chefe: Ramon Bezerra dos Santos
Procurador-Chefe (substituto): Eduardo Varandas Araruna**

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Francisca Helena Duarte Camelo
José Caetano dos Santos Filho
Márcio Roberto de Freitas Evangelista
Maria Edlene Lins Felizardo
Paulo Germano Costa de Arruda
Ramon Bezerra dos Santos

PTM de Patos

Andressa Alves Lucena Ribeiro Coutinho
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: Francisco José Pinheiro Cruz
Procurador-Chefe (substituto): Ângelo Fabiano Farias da Costa**

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

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Procurador-Chefe: Alex Duboc Garbellini

Procurador-Chefe (substituto): Fábio Massahiro Kosaka

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriana Bizarro
João Norberto Vargas Valério
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 Ávila e Silva Porto Nunes
Raimundo Paulo dos Santos Neto

PTM de Araraquara

Cassio Calvilani Dalla-Dea
Lia Magnoler Guedes de Azevedo
Rodriguez
Rafael de Araújo Gomes

PTM de São José do Rio Preto

Elisson Miessa dos Santos
Luciano Zanguetin Michelão

PTM de Presidente Prudente

Ana Farias Hirano
Cristiano Lourenço Rodrigues
Renata Aparecida Crema Botasso

PTM de Ribeirão Preto

Cinthia Passari Von Ammon
Élisson 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

Abiael Franco Santos
Aderson Ferreira Sobrinho
Alessandra Rangel Paravidino Andery
Alex Duboc Garbellini
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lucia Ribas Saccani 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
Guilherme Duarte da Conceição
Ivana Paula Cardoso
Joao Batista Martins Cesar
Liliana Maria Del Nery
Maria Stela Guimaraes de Martin
Mario Antonio Gomes
Milena Cristina Costa Kosaka
Nei Messias Vieira
Renata Coelho Vieira
Ronaldo Jose de Lira
Silvio Beltramelli Neto

PTM de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Luis Henrique Rafael
Marcus Vinicius Gonçalves
Rogério 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): Maurício Pessoa Lima**

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: Daniele Corrêa Santa Catarina Fagundes
Procuradora-Chefe (substituta): Keley Kristiane Vago Cristo**

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

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

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cireni Batista Ribeiro
Iara Teixeira Rios
Janilda Guimarães de Lima
Januário Justino Ferreira
José Marcos da Cunha Abreu
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury

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

PTM de Rio Verde

Carolina Marzola Hirata
Meicivan Lemes Lima

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL**

**Procurador-Chefe: Rodrigo Raphael R. de Alencar
Procuradora-Chefe (substituta): Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira**

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Procuradores do Trabalho

Adir de Abreu
Cassio de Araújo Silva
Eme Carla Pereira Cruz da Silva
Itaboray Bocchi da Silva
Larah Barros Rebelo
Maria Roberta Melo da Rocha
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Virginia de Araújo Gonçalves Ferreira

PTM de Arapiraca

Alexandre Magno Morais Batista de
Alvarenga
Gustavo Tenório Accioly

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE**

**Procurador-Chefe: Manoel Adroaldo Bispo
Procurador-Chefe (substituto): Albérico Luís Batista Neves**

Procuradores do Trabalho

Adson Souza do Nascimento
Alberico Luis Batista Neves
Darlene Borges Dorneles
Emerson Albuquerque Resende
Luis Fabiano Pereira
Manoel Adroaldo Bispo
Mario Luiz Vieira Cruz
Mauricio Coentro Pais de Melo
Ricardo José das Mercês Carneiro
Vilma Leite Machado Amorim

PTM de Itabaiana

Gustavo Luis Teixeira das Chagas
Raymundo Lima Ribeiro Junior

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN**

**Procuradora-Chefe: Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
Procurador-Chefe (substituto): Rosivaldo da Cunha Oliveira**

Procuradores Regionais do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

PTM de Caicó

Dannielle Christine Dutra de Lucena

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 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**

Procurador Regional do Trabalho

Marco Aurélio Lustosa Caminha

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
Edno Carvalho Moura
Jeane Carvalho de Araújo
João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Junior
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Maria Elena Moreira Rêgo

PTM de Picos

Carlos Henrique Pereira Leite
Christiane Alli Fernandes
Pollyanna Sousa Costa Torres

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT**

**Procurador-Chefe: José Pedro dos Reis
Procurador-Chefe (substituto): Ulisses Dias de Carvalho**

Procuradores do Trabalho

Eliney Bezerra Veloso
Marcela Monteiro Doria
Rafael Garcia Rodrigues
Raulino Maracajá Coutinho Filho
Thalma Rosa de Almeida
Thaylise Campos Coleta de Souza
Zaffani
Thiago Gurjão Alves Ribeiro

PTM de Sinop

Leontino Ferreira de Lima Junior
Marcos Mauro Rodrigues Buzato

PTM de Rondonópolis

Fábio Fernando Pássari
Juliana Mendes Martins Rosolen

PTM de Alta Floresta

Jefferson Luiz Maciel Rodrigues
Mônica Fenalti Delgado

**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: Rosimara Delmoura Caldeira
Procurador-Chefe (substituto): Celso Henrique Rodrigues Fortes**

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 ____4.2011

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros	Lindalva Maria Fontoura de Carvalho
Antônio Carlos Roboredo	Lúcia Barroso de Britto Freire
Antônio Henrique de Carvalho Ellery	Mara Cristina Lanzoni
Darcy da Silva Camara	Marcelo Angelo Botelho Bastos
Diana Isis Penna da Costa	Maria de Fátima Rosa Lourenço
Edson Correa Khair	Maria de Lourdes Schimidt de Andrade
Eliana Traverso Calegari	Modesto Justino de Oliveira Júnior
Fernando Ernesto de Andrade Couro	Muryllo de Britto Santos Filho
Guilherme Mastrichi Basso	Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva
Hegler José Horta Barbosa	Roque Vicente Ferrer
Hélio Araújo de Assunção	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 Guimarães Carvalho Ribeiro	

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros	Hellion Verri
Alice Cavalcante de Souza	João Carlos de Castro Nunes
Carlos José Príncipe de Oliveira	João Carlos Guimarães Falcão
Cesar Macedo Escobar	José Francisco Thompson da Silva Ramos
Cliceu Luis Bassetti	José Sebastião de Arcoverde Rabelo
Danilo Pio Borges	Maria Aparecida Pasqualão
Édson Cardoso de Oliveira	Silvia Saboya Lopes
Elizabeth Starling de Moraes	Sônia Pitta de Castro
Evaristo de Moraes Filho	Wanda de Souza Rago
Fabrcio Correia de Sousa	

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Alberto da Fonseca Costa Couto
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araújo Goes
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Jorge Luiz Soares de Andrade
José André Domingues
Lício José de Oliveira
Maria Beatriz Coelho C. da Fonseca
Maria Thereza de Menezes Tinoco
Ricardo Kathar
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sérgio Teófilo Campos
Robinson Crusóé Loures de M. Moura
Júnior
Regina Fatima Bello Butrus
Maria Lucia Abrantes Ferreira
Ana Lucia Riani de Luna

Procuradores do Trabalho

Carlos Omar Goulart Villela
Edson Affonso Guimarães
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra
Maria Helena Galvão Ferreira Garcia

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP

Procuradores Regionais do Trabalho

Áurea Satica Kariya
Elizabeth Escobar Pirro
José Eduardo Duarte Saad
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria Manzano Maldonado
Marília Romano
Mariza da Carvalheira Baur
Moisés Simão Sznifer
Munir Hage
Neyde Meira
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Ruth Maria Fortes Andalafet
Vitório Morimoto
Zélia Maria Cardoso Montal
Erick Wellington Lagama Lamarca
Vera Ligia Lagana Lamarca
Maria Helena Leão Grisi
Almara Nogueira Mendes

Procuradores do Trabalho

Antônia Seunas Checonovski
Antônio de Souza Neto
Carmo Domingos Jatene
Maria Zélia Abreu Fonseca
Marilena Marzagão
Nilza Varella de Oliveira
Nelson Esteves Sampaio
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto Herbster Gusmão

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradores Regionais do Trabalho

Antônio Carlos Penzin Filho
Ângela Maria Gama e Mello de M. Pinto
Roberto das Graças Alves
Elson Vilela Nogueira

Procuradores do Trabalho

Carlina Eleonora Nazareth
José Hosken
José Diamir da Costa
Maria Auxiliadora A. Brochernof
Maria Celeida Lima Ribeiro
Valéria Abras Ribeiro do Valle
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Renato Genro Godschmidt
Elizabeth Leite Vaccaro
Ivan José Prates Bento Pereira
José Carlos Pizarro Barata Silva
Marília Hofmeister Caldas
Nelson Lopes da Silva
Reinaldo José Peruzzo Júnior
Sandra Maria Bazan de Freitas
Thomaz Francisco D'Avila Flores da
Cunha

Procuradores do Trabalho

Jane Evanir Sousa Borges
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Marco Antônio 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 Júnior
Virgílio Antônio de Senna Paim
Jorgina Ribeiro Tachard

Procuradores do Trabalho

Sônia Costa Mota de Toledo Pinto
Antônio Maurino Ramos
Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Josélita Nepomuceno Borba
Antônio Maurino Ramos

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procuradores Regionais do Trabalho

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
Regina Pacis Falcão do Nascimento
Eliane Souto Carvalho

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 de Oliveira Leite

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA

Procuradores Regionais do Trabalho

Anamaria Trindade Barbosa
Fernando de Araújo Vianna
Celia Rosario Lage Medina Cavalcante
José Cláudio 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
Sueli Aparecida Ermano
Marisa Tiemann
Lair Carmen Silveira da Rocha
Guimarães

Procuradores do Trabalho

Atahualpa José Lobato Fernandez Neto
Amadeu Barreto Amorim
Janete Matias
Nelson Colauto

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

Procurador Regional do Trabalho

Marcia Flávia Santini Picarelli

Procuradores do Trabalho

Adilson Flores dos Santos

Maria de Nazareth Zuany

Aroldo Lenza

**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

Paulo Roberto Pereira

Marilda Rizzatti

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

Nilza Aparecida Migliorato

Sebastião Lemes Borges

Eduardo Garcia de Queiroz

Procuradores do Trabalho

André Olímpio Grassi

Maria Regina do Amaral Virmond

Miryam Magdá 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 arazoado” 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.